

UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO



**El registro de las uniones de hecho y la protección jurídica de los
derechos patrimoniales**

Tesis para optar por el título de Abogado

Yasmina Tahitiana Yarleque Escobar

Asesor: Dra. Patricia Anahí Lescano Feria

Piura, marzo de 2019

Aprobación

La tesis titulada “*El registro de las uniones de hecho y la protección jurídica de los derechos patrimoniales*”; presentada por la bachiller, Yasmina Tahitiana Yarleque Escobar en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobado por la directora Dra. Patricia Anahí Lescano Feria.

Directora de Tesis

Dedicatoria

El presente trabajo lo dedico con mucho amor a Dios, ya que gracias a él he podido culminar uno de mis objetivos. A mis padres, Domingo y Matilde, porque siempre me brindaron fuerzas y su apoyo incondicional para seguir adelante cada día. A mis hermanas, Cinthia y Noelia, por el apoyo moral en este proceso de seguir creciendo profesionalmente.

Resumen Analítico – Informativo

Título de la tesis: **El registro de las uniones de hecho y la protección jurídica de los derechos patrimoniales.**

Autor de la tesis: **Yasmina Tahitiana Yarleque Escobar.**

Asesor o director de la tesis: **Dra. Patricia Anahí Lescano Feria.**

Tipo de tesis: **Tesis de Título**

Título que opta: **Abogado**

Institución. Facultad: **Universidad de Piura. Facultad de Derecho**

Fecha de sustentación: **Piura, marzo 2019.**

Palabras claves: convivientes, uniones de hecho, derechos patrimoniales, relaciones personales, reconocimiento, registro personal, registro de propiedad de inmueble.

Descripción: Tesis de grado en Derecho perteneciente a la línea de investigación de Derecho Civil.

La autora presenta el resultado de la investigación acerca de la relación existente entre el registro de las uniones de hecho y la protección jurídica de sus derechos patrimoniales.

Contenido: El texto de la tesis está dividido en tres partes: En un primer capítulo se analiza los aspectos generales de la unión de hecho, desde un punto de vista histórico hasta legislativo, cuál es la definición y efectos jurídicos de la unión de hecho, naturaleza y extinción de la unión de hecho. En el segundo capítulo se analiza la regulación de la unión de hecho desde la perspectiva del derecho comparado como el español, brasilero y el argentino. En el capítulo final, se precisa la importancia del registro de las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico peruano y sus consecuencias jurídicas, analizando el registro personal, también los principios registrales que implican su registro, posteriormente se conocerán las relaciones personales entre los convivientes finalizando con el reconocimiento de las uniones de hecho como garantía patrimonial.

Metodología: Método cualitativo.

El presente trabajo consiste en un análisis de manera cualitativa de conceptos de instituciones del derecho de familia, para lo cual se ha revisado la doctrina nacional como en el derecho comparado a fin de argumentar las conclusiones que sustentan la tesis.

Conclusiones: Al no exigirse como requisito obligatorio la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal, surgen una serie de conflictos entre los mismos convivientes y frente a terceros, ya que el reconocimiento previo de dicha unión constituye una garantía patrimonial, puesto que los convivientes, una vez que cumplen con la inscripción de la relación convivencial, podrán inscribir los bienes sociales de la convivencia en el Registro de Propiedad de Inmueble.

Fuentes: Revisión de libros, artículos legales, revistas legales y normativa vigente como histórica.

Fecha de elaboración resumen: 04 de marzo de 2019.

Índice

Introducción	1
Capítulo 1 Aspectos generales de la unión de hecho	3
1.1. Antecedentes históricos y legislativos	3
1.2. Definición, elementos y efectos jurídicos de la unión de hecho.....	4
1.3. Naturaleza jurídica de la unión de hecho.....	8
1.4. La extinción de la unión de hecho	10
Capítulo 2 La unión de hecho en el derecho comparado	17
2.1. España.....	17
2.1.1. Regulación de los elementos de la unión de hecho.....	17
2.1.2. Derechos que genera el reconocimiento de la unión de hecho	27
2.2. Brasil.....	29
2.2.1. Referencias legislativas respecto la regulación de las uniones estables	29
2.2.2. Reconocimiento de las uniones estables	31
2.3. Argentina	33
2.3.1. Evolución legislativa de las uniones convivenciales	33
2.3.2. Requisitos para la configuración de las uniones convivenciales.....	35
Capítulo 3 El registro de las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico peruano y sus consecuencias jurídicas	41
3.1. Registro.....	41
3.1.1. Aspectos generales del registro	41
3.1.2. Principios registrales	43
3.2. El Registro Personal y las uniones de hecho. Relaciones personales entre convivientes	46
3.2.1. El Registro Personal.....	46
3.2.2. El Registro Personal de las uniones de hecho.....	47
3.2.3. Reconocimiento judicial y notarial de las uniones de hecho	48
3.2.4. Relaciones personales entre los convivientes	52
3.2.5. Importancia de inscribir las uniones de hecho	60

3.3. El registro de Propiedad y los aspectos jurídicos patrimoniales de las uniones de hecho	62
3.3.1. Antecedente del Registro de Propiedad de Inmueble.....	62
3.3.2. Transferencia de propiedad inmueble	65
3.3.3. El reconocimiento de las uniones de hecho como garantía patrimonial.....	66
Conclusiones	71
Referencias bibliográficas.....	73

Introducción

Actualmente existen diferentes formas de convivencia que no siguen los parámetros establecidos por la institución del matrimonio, como son las uniones de hecho, pero que constituyen formas de generación de familias que a lo largo del tiempo ha ido en aumento y que han tenido que ser reconocidas como una realidad social por la legislación peruana. En este marco la presente investigación hace referencia a este fenómeno social.

De esta forma, la unión de hecho está presente en el Código civil de 1984, en el artículo 326°, el cual las define como aquella unión voluntaria realizada entre un hombre y una mujer, libres de cualquier impedimento matrimonial, generando una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Similar regulación se encuentra en el ámbito constitucional. No obstante, a pesar del reconocimiento legal y constitucional, en la práctica se generan muchas controversias respecto a la unión de hecho, ya sea porque no se le ha inscrito en el respectivo registro o, simplemente, porque no se ha inscrito.

El interés de esta investigación nace desde esta problemática, ello porque realizar la inscripción registral de las uniones de hecho garantiza la protección de los derechos personales y patrimoniales de los convivientes. Asimismo, la unión de hecho, al estar inscrita, puede ser oponible a terceros (el Registro permite conocer a todos los ciudadanos la titularidad de los derechos mediante la publicidad que ofrece).

Por tal motivo, se plantea como objetivo central el analizar si el registro de las uniones de hecho constituye una garantía jurídica de los derechos patrimoniales de los convivientes.

Así para esta investigación se ha empleado una investigación cualitativa, realizando una ardua revisión de bibliografía considerando conceptos del reconocimiento y el registro de las uniones de hecho, para lo cual se ha recurrido a doctrina nacional e internacional.

El presente trabajo está dividido en tres capítulos.

El primero, aborda los aspectos generales de la unión de hecho. En este sentido, se examinan los antecedentes históricos y legislativos, la definición, elementos y efectos jurídicos de la unión de hecho a fin de conocer los elementos para su constitución tanto en la norma sustantiva como por mandato constitucional. Asimismo, se abarcan las diferentes teorías que explican su naturaleza jurídica, y las formas de extinción.

En el segundo capítulo, se analiza la unión de hecho desde la perspectiva del derecho comparado, además de presentar una serie de casos de diferentes países que afrontan este tema de estudio.

En capítulo final se examina, de forma notable, el registro de las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico peruano y sus consecuencias jurídicas. Se estudian los aspectos generales del registro, algunos principios registrales, para posteriormente analizar el registro personal, las formas de reconocimiento judicial y notarial de las uniones de hecho, la relación del registro personal y las uniones de hecho respecto a las relaciones personales y patrimoniales entre los convivientes.

Como se observa, el estudio de la unión de hecho tiene un gran interés académico y, sobre todo, social; por esta razón la legislación y la jurisprudencia deben prestar especial atención a este fenómeno.

Capítulo 1

Aspectos generales de la unión de hecho

1.1. Antecedentes históricos y legislativos

Entre sus antecedentes nos remontamos a las culturas pre-incas donde aparece la práctica conocida como el Servinacuy. En el imperio incaico existían dos clases sociales, para la nobleza estaba permitida la poligamia con diversas mujeres que conformaban las *accllahuas*; situación que no estaba autorizada para el pueblo donde prevalecía la monogamia. En la época colonial, al prohibirse el matrimonio de españoles con personas de las tierras conquistadas, se originaron las convivencias. Práctica que pudo erradicarse pese a la protesta de los evangelizadores y persecución de la Santa inquisición.

Desde sus orígenes la figura de la unión de hecho fue vista como una situación censurada, reprochable moralmente, contraria a Derecho, llegando inclusive a efectuarse la distinción entre los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio. Por tanto, no merecía el favor del legislador porque si los concubinos ignoran la ley, la ley también los ignora¹.

El Código civil de 1852, en el inciso 2 del artículo 192° expresamente señalaba que “*el concubinato era causal de separación de los casados*”. El referido cuerpo legislativo reconocía únicamente al matrimonio canónico como productor de efectos civiles si es que se celebraba conforme a lo establecido por el Concilio de Trento. Por tanto, la unión de hecho no fue reconocida como institución, ni mucho menos generaba derechos u obligaciones entre los concubinos.

En el Código civil de 1936 no hubo cambio alguno, la unión de hecho continuó sin ser reconocida, aunque se aplicaba por analogía el artículo 1149° sobre el enriquecimiento indevido por uno de los concubinos; en caso de abandono del conviviente, se reconocía a la parte afectada el derecho a una indemnización, siempre que se comprobara una disminución económica por un lado y un beneficio ilícito por el otro con el fin de nivelar una situación arbitraria.

Mientras que en el Código civil vigente desde 1984, regula en el artículo 326° que, la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, originará una sociedad de bienes que se sujetan al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fueran aplicables; pero siempre que dicha unión haya durado por lo

¹ SILVEIRA, C. (2000) *Familia sen casamento: de relacao existencial de fato a realidade jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar. Págs. 46 y ss.

menos dos años. Desarrollando de esta forma lo contenido en el artículo 5° de la Constitución política del Perú.

Por su parte, en el campo constitucional, la unión de hecho ha sido reconocida en la Constitución Política del Perú de 1979 y de 1993. En la primera se establece, en el artículo 9°, que “*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 sociedad de gananciales en cuanto es aplicable*”. Mientras que la Constitución de 1993 refiere, en su artículo 5°, que “*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*”. En efecto, en ambas constituciones la unión de hecho tiene características similares, salvo lo correspondiente al régimen económico matrimonial (sociedad de bienes y comunidad de bienes)².

1.2. Definición, elementos y efectos jurídicos de la unión de hecho

El origen etimológico de la palabra concubinato proviene de unir las voces latinas *latín concubinatus*, esta expresión se relaciona con el verbo *comcubere, o concumbere*, que significa yacer juntos; que hace referencia a la comunicación o trato de un hombre y una mujer o dormir juntos.

El término unión de hecho se relaciona con la convivencia *more coniugali*, o familia de hecho, haciendo notar que no es familia de derecho. A pesar de esto, es un fenómeno jurídico que constituye una relación jurídica familiar y como tal tutelada por la Constitución.

Según VARSÍ ROSPIGLIOSI, la unión de hecho es “*aquella situación entre una mujer y un hombre que viven en posesión de estado conyugal, pero sin haber celebrado matrimonio (...)*”. Se trata de un hecho más no de una forma del derecho; sin embargo, es una figura jurídica “*existente, orgánica, provista de status y aumento impetuoso, según las estadísticas (...)*”. Entre los concubinos se crean vínculos de derecho, es decir, “*jurídicamente no son extraños entre sí, por lo tanto, esa unión es fuente de derechos y obligaciones recíprocas para quienes la mantenían (sic)*”³.

² Cfr. VARSÍ, E. (2011) *Tratado de derecho de Familia, matrimonio y uniones estables*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 25. La razón del cambio en la denominación radicó en desterrar una concepción patriarcal de la familia establecida en torno al matrimonio. Hoy en día la filiación produce los mismos efectos en aplicación del principio de igualdad de derechos entre los hijos sin importar si se encuentran casados o no. Las únicas diferencias entre la filiación matrimonial y no matrimonial están en las formas de reconocimiento o determinación legal de las mismas..

³ *Ibíd.* Pág. 382.

En la doctrina se discute si el concepto de unión de hecho es sinónimo de concubinato. Por un lado, los argumentos que sostienen la separación de estos conceptos establecen que se suele considerar al concubinato como la unión estable entre un hombre y una mujer (forma amplia y genérica), sea libre o no de impedimento matrimonial; mientras que la unión de hecho es asimilada como aquella de carácter propio, que solo se realiza por personas libres de impedimentos matrimoniales.

Precisándose que la diferencia entre unión de hecho y concubinato radica en que el hombre y la mujer son libres, pudiendo casarse entre sí o por lo menos uno de ellos; mientras que en el concubinato existen impedimentos matrimoniales, siendo el denominador común que las relaciones sostenidas por la pareja no son ocasionales⁴.

En otro extremo, CORNEJO CHÁVEZ identifica tales nociones y señala que: “*el concubinato puede conceptualizarse como la convivencia habitual, esto es, continua y permanente desenvuelta de modo sostenible, con la nota de honestidad o fidelidad sin impedimento para transformarse en matrimonio, en donde se infiere que no solamente la relación sexual esporádica y la convivencia violatoria de una disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio, queda excluida del concepto estricto de concubinato*”⁵.

Nuestro Código civil no discrimina los conceptos de concubinato y de unión de hecho, los equipara, tal y como se advierte de los artículos 326° y 402° inciso 3. Por lo que la unión de hecho se entiende como aquella unión estable monogámica y voluntaria de dos personas heterosexuales, libres de impedimento matrimonial que tienen por esencia cumplir con los fines del matrimonio.

El legislador, en el artículo 326° del Código civil⁶, establece los elementos de **las uniones de hecho** y la doctrina los clasifica en elementos objetivos y elementos subjetivos.

⁴ NADER, P. (2008) *Curso de Direito Civil., Direito de Família*. 2° ed., Vol. 5. Río de Janeiro: Forense. Pág. 42.

⁵ CORNEJO, H. (1999) *Derecho familiar peruano*. 10° ed. Lima: Gaceta jurídica. Pág. 63. Respaldan esta posición, entre otros, Casación N° 1925–2002/Arequipa. Págs. 12986-2987. Citado por VARSÍ. Op. Cit. Págs. 383-384.

⁶ Artículo 326° Código Civil indica que “*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*

Los primeros se refieren a la convivencia, la singularidad, la publicidad y la estabilidad. Los segundos, a la inexistencia de impedimentos matrimoniales y al título de estado de carácter declarativo.

La convivencia, se relaciona con la comunidad de vida, la vida conyugal estable, la cohabitación que nunca será comparable a aquellas uniones como mera relación circunstancial, momentánea, accidental o esporádica, ello en atención a que implicará compartir la realización de las actividades en la vida cotidiana. Este elemento objetivo debe ser susceptible de público conocimiento (notorio). Al requerirse la convivencia en unión de hecho surge el deber natural de cohabitación excluyendo lo esporádico (por ejemplo, las parejas que comparten fines de semana o las vacaciones o encuentros casuales), procurando cumplir deberes semejantes al de los cónyuges. En consecuencia, el comportamiento de la pareja implicará compartir conjuntamente un mismo domicilio, una relación de pareja, tener una organización económica común⁷. Sin embargo, por razones justificadas como las laborales, de salud o cuando se pierde la libertad, no podrán convivir en la misma residencia, manteniéndose la convivencia mientras no se exprese la voluntad de dejación.

Otro elemento objetivo es la singularidad, exigiéndose necesariamente que la totalidad de los elementos que configuran la unión de hecho recaigan sobre un hombre y una mujer. Se trata de una relación monogámica y heterosexual, prohibiéndose las relaciones homosexuales. En estrecha relación con este asunto encontramos al deber de fidelidad, que de inobservarse podría provocar la terminación por decisión del conviviente ofendido.

En cuanto a la publicidad, ésta tiene relación con la **posesión constante de estado**, la cual se configura con el *tractatus*, *el nomen* y *la famma*. Es decir, la unión de hecho requiere de notoriedad, reconocimiento público o la demostración externa de su existencia (conviviendo en un mismo hogar); excluyendo las uniones de hecho ocultas o clandestinas⁸. El *nomen*, implicará la identidad. Es decir, cómo se conocen y reconocen, cómo se denominan o identifican las parejas miembros de la unión de hecho a consecuencia de tal situación fáctica. Por su parte, el *tractatus*, es la forma que una persona tiene de tratar a la otra, o a la inversa. Coincide con lo que es usual en las relaciones de carácter afectivo (por ejemplo, las realizadas entre padres e hijos), se exige que el trato se exteriorice de manera que pueda crear

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”.

⁷ VARSI. Op. Cit. Pág. 408.

⁸ *Ibíd.* Pág. 409.

la apariencia de relación de pareja como si fuesen cónyuges. Finalmente, la *famma* es la legitimación social que realiza la comunidad a ese estado de familia convivencial⁹.

En efecto, la posesión de estado es una suerte de reconocimiento del principio de primacía de la realidad. Se observa lo que verdaderamente sucede y no solo lo que las partes manifiestan o lo que consta en los negocios jurídicos. La voluntad y el formalismo ceden el paso a la demostración, primando los intereses personales. VARSÌ ROSPIGLIOSI, sostiene que *“poseer un estado es gozar del título, de las ventajas anexas al mismo y soportar sus deberes, es vivir en la realidad de los hechos como corresponde al estado de hijo, padre, cónyuge, pariente”*¹⁰.

De otro lado, el último de los elementos objetivos es la estabilidad, la cual implica que la unión de hecho requiere de permanencia, por ello se trata de una unión estable. El plazo mínimo para que se produzcan efectos patrimoniales es de dos años.

Respecto a los elementos subjetivos, tenemos a la inexistencia de impedimentos matrimoniales y título de estado de carácter declarativo. El primero, exige que los convivientes que componen la unión de hecho, no tengan ningún obstáculo para contraer matrimonio, si por alguna razón así lo deciden. Es justo este elemento el que permite configurar la posesión constante de estado, que es el ejercicio de hecho de los deberes, derechos, obligaciones y facultades. Por su parte, el título de estado tiene carácter declarativo, consiste en que cumplidos todos los requisitos para ser considerada una unión de hecho propia, los efectos jurídicos de la sentencia que reconoce dicha unión tiene carácter declarativo y no constitutivo. Se reconoce una situación jurídica preexistente y se tutelan los efectos jurídicos comprendidos entre el inicio de la unión de hecho y la emisión de la sentencia judicial¹¹.

Corresponde ahora precisar los efectos jurídicos que surgen de las uniones de hecho. Una vez cumplidos con todos los requisitos establecidos por el legislador dicha situación fáctica producirá efectos personales y patrimoniales, éstos supeditados a los dos años. Los primeros se refieren al nacimiento de una serie de derechos, como el de alimentos entre los concubinos y deberes, tales como; el deber natural de cohabitación, semejante al legal de los cónyuges, que si se incumple ocasiona la extinción de la unión de hecho, y el deber de fidelidad que debe primar por su carácter singular. En cuanto a los efectos patrimoniales, la unión de hecho origina una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.* Págs. 78-81.

¹¹ Cfr. PLACIDO, A. (2003) *Manual derecho de familia*. Lima: Ediciones jurídicas. Pág. 251.

de sociedad de gananciales, en cuanto fuera aplicable; siempre que esa unión haya durado obligatoriamente por lo menos dos años continuos; que de inobservarse este plazo los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la copropiedad, así también no podrán optar por la variabilidad o elección del régimen patrimonial.¹²

Es importante advertir que si se cumple los elementos de la unión de hecho necesita de su reconocimiento, tema que veremos en el capítulo tercero.

1.3. Naturaleza jurídica de la unión de hecho

En la doctrina encontramos diversas teorías sobre la unión de hecho. Así tenemos, la teoría contractualista, la institucionalista, la del acto jurídico familiar y la de la apariencia de estado familiar.

En la teoría contractualista sus integrantes se relacionan en torno a elementos propios del contrato, es decir con finalidades estrictamente económicas, donde todo incumplimiento acarrea responsabilidad por parte del obligado. Afirma PLACIDO VILCACHAHUA que la existencia de la relación convivencial se sustenta en un factor económico¹³. Esta postura no puede ser amparada en nuestro sistema jurídico debido a que la unión de hecho carece de contenido patrimonial, es decir, no es una relación estrictamente contractual, donde los convivientes se vinculan y relacionan sobre la base de criterios económicos, sino que prima el auxilio, la asistencia y ayuda mutua como sucede con el matrimonio.

Por su parte, la teoría institucionalista asume que la unión de hecho al cumplir con elementos propios del matrimonio, como son los deberes de fidelidad y asistencia, deberes y obligaciones hacia sus hijos como a terceros, dará origen a hechos que generan consecuencias jurídicas que merecen ser amparadas. Esta teoría es la más aceptada, protegiendo de esta forma a la unión de hecho equiparándola al matrimonio como institución¹⁴. De la misma opinión PLACIDO VILCACHAGUA asevera que se debe partir reconociendo que el matrimonio es una institución, correspondiéndole similar naturaleza jurídica por constituir un acuerdo de voluntades, por cumplir además con los elementos propios de matrimonio y con sus deberes. Entre ellos el deber de fidelidad, de asistencia y de cohabitación¹⁵.

Además está la tesis del acto jurídico familiar, donde en la unión de hecho se pone especial relieve a la voluntad de los integrantes en generar relaciones familiares. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 06572-2006-PA/TC, del 6 de noviembre de

¹² Cfr. PERALTA, R. (2002) *Derecho de Familia en el código civil*. Lima: Idemsa. Pág. 99.

¹³ Cfr. PLACIDO. Op. Cit. Págs. 386-387.

¹⁴ Cfr. PERALTA. Op. Cit. Pág. 78.

¹⁵ Cfr. PLACIDO. Op. cit. Págs. 386-387.

2007, fundamento 13, ha señalado que, respecto de la unión de hecho, se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo¹⁶.

Finalmente, la tesis de apariencia de estado familiar asume que “*la unión de hecho es parecida al estado matrimonial al contar con similares condiciones exteriores, como son la estabilidad y singularidad*”¹⁷. Es decir la unión de hecho no reúne todos los requisitos para configurarse como tal, pero por los actos de los convivientes pueden alcanzar validez jurídica, en virtud de la apariencia que presentan.

De todas las teorías, la doctrina mayoritaria se decanta por la teoría institucionalista de la unión de hecho¹⁸, porque su única finalidad es evitar una situación injusta, como la que podría producirse con el concubino despojado o afectado en el patrimonio común por el actuar doloso del otro. Asimismo, equipara la unión de hecho al matrimonio ya que le dota de derechos y deberes a sus miembros, tales como: los derechos laborales, el derecho a la adopción, derechos sucesorios, pensión de viudedad, alimentos a los concubinos, derecho a la salud y reconocimiento de la sociedad de gananciales como régimen patrimonial. No obstante, existe cierta reticencia para reconocer jurídicamente dichos derechos pues, alguna parte de la doctrina considera que para gozar de tales facultades la unión de hecho debería estar registrada. Este tema será analizado en el tercer capítulo.

La legislación regula que la unión de hecho genera una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad gananciales, por lo que los bienes y las deudas adquiridas durante la convivencia forman parte del patrimonio social de los concubinos. No desde que se declara la unión (judicial o notarial y su posterior inscripción declarativa), sino desde el inicio de la convivencia.

Se debe considerar que no todas las normas relativas a la sociedad de gananciales reguladas para el matrimonio se pueden aplicar para el caso de las uniones de hecho, como por ejemplo el artículo 324° del Código civil que regula la pérdida de gananciales respecto al cónyuge culpable de la separación de hecho, así como la imposibilidad de variación en el régimen de sociedad, adoptándose como el forzoso y único, al de sociedad de gananciales¹⁹.

¹⁶ VARSÍ, E. (2014) “*El nuevo rostro del derecho de familia. Comentarios a la nueva Ley N° 30007 sobre los derechos sucesorio*”. Lima: Motivensa Editora Jurídica. Pág.78.

¹⁷ Cfr. PLACIDO. Op. Cit. Pág. 249.

¹⁸ Los defensores de esta teoría son: Varsi Rospigliosi, Placido Vilcachahua y Peralta Andía.

¹⁹ Es de notar que AGUILAR señala que “a propósito de una sentencia del tribunal registral (...) logro inscribirse una separación de patrimonios de una unión de hecho, como es de verse de la Ficha N° 21094 del Registro de Personas Naturales de esa oficina”. Cfr. AGUILAR. Op. Cit. Pág. 86.

Entonces el régimen de sociedad de gananciales regirá mientras dure la convivencia hasta su extinción, con la liquidación de la sociedad de gananciales que serán repartidos en partes iguales.

1.4. La extinción de la unión de hecho

La extinción de la unión de hecho se presenta con el fin de la relación convivencial o familia de hecho. Sin embargo, jurisprudencialmente, además de dicha extinción, la unión de hecho puede terminar cuando cualquiera de los convivientes se sustraiga intencional y deliberadamente de sus obligaciones emergentes²⁰. De este modo, la casación recaída en el expediente N° 4687-2011 señala que se puede invocar el concepto de indemnización por daños y perjuicios, cuando uno de los concubinos a contraído nupcias con tercer persona, lo que ocasiona la extinción unilateral de la unión de hecho; frustrándose el proyecto de vida. Es así, que ante este supuesto debe activarse figuras legales a fin de salvaguardar derechos patrimoniales y personales de sus miembros.

Según el artículo 326° del Código civil la unión de hecho se extingue por las siguientes causales: muerte, ausencia, mutuo acuerdo, decisión unilateral y matrimonio.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, respecto a la muerte como causa de extinción²¹, refiere que aquella puede ser natural o legal²². Según este autor, la unión de hecho se extinguirá *ipso iure* por involucrar el fallecimiento físico de uno de los convivientes. Es por eso que acorde al artículo 61° del Código civil prescribe que “*la muerte pone fin a la persona*”, produciéndose así el cese de la actividad cerebral, es decir, que no puede volver a reanudarse la circulación sanguínea y los fenómenos concomitantes²³. De este modo, la muerte extingue la personalidad civil de la persona teniendo como consecuencia jurídica la terminación de la unión de hecho.

Con los mismos efectos jurídicos al de la muerte física, se regula la declaración judicial de muerte presunta, cuando existe incertidumbre acerca de la existencia de una persona, sea por la falta de noticias sobre su paradero o porque su desaparición se produjo en circunstancias que implicaban un riesgo real para la vida (se haya declarado o no previamente

²⁰ Expediente. N° 081-93-Lima.

²¹ VARSÍ. Op. Cit. Pág. 428.

²² Cuando se refiere a la muerte legal invoca a la declaración de muerte presunta.

²³ Se debe diferenciar entre los conceptos de muerte clínica y muerte biológica. La muerte clínica sería aquella en que al cesar irreversiblemente la función respiratoria, cardíaca y cerebral, no existe más vida humana, no obstante que algunas células continúen aun biológicamente activas. La muerte clínica significaría el momento de la muerte para todos los efectos jurídicos, que actualmente se identifica con la muerte cerebral, a partir del cual es también posible practicar los trasplantes de órganos.

su ausencia). La resolución judicial debe contener la fecha probable y, de ser posible, el lugar de la muerte del desaparecido.

El artículo 63° del Código civil precisa que la solicitud podrá realizar cualquier interesado o el Ministerio público, donde los plazos dependerán de las circunstancias; cuando hayan transcurrido diez años desde las últimas noticias del desaparecido o cinco si es mayor a ochenta años, será de dos años si la desaparición se produjo en una circunstancia constitutiva de peligro de muerte, donde el plazo se contabiliza desde la cesación del evento peligroso y cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea reconocido o encontrado.

Pero es de notar que dentro de sus efectos de la declaración de muerte presunta se distinguen: la disolución del matrimonio del desaparecido por lo que debe inscribirse en el registro de defunciones, entonces, si el cónyuge del declarado muerte ha contraído nuevas nupcias, la aparición no provoca efecto alguno sobre esta unión; en tanto que el primero se considera completamente extinguido con la declaración de muerte presunta²⁴. Como se aprecia no hace mención expresa a la unión de hecho existiendo un vacío legal.

En el ámbito patrimonial, los efectos de la declaración de muerte presunta son en todo asimilables a los propios de la muerte. No obstante, en el caso que el declarado muerto regrese vivo, o cuando se conoce que lo está o si se prueba la muerte del desaparecido revocará la declaración judicial. Ocurrido ello tendrá derecho a reivindicar sus bienes, con aplicación de las reglas de la buena fe. Donde todos los actos de disposición realizados son firmes, pero el “reaparecido” tiene derecho a sustituirse en las relaciones constituidas durante el tiempo de su desaparición, además podrá exigirse el cumplimiento de las obligaciones extinguidas a raíz de su muerte, sin que ello implique que no se atenga a los plazos de prescripción.

Situación que es amparada mediante sentencia recaída en el expediente N° 09708-2006-PA/TC del 11 de enero de 2007 emitida por la segunda Sala del Tribunal constitucional cuando, en el considerando tercero y cuarto, precisa que Don Mario Cama Miranda falleció el 6 de junio del 2000, y para el 31 de octubre de 2002 el 9° Juzgado de Familia declara la unión de hecho entre el fallecido y Doña Luz Sofía Baca Soto. Señala además, que tanto la norma del artículo 5° de la Constitución Política como el artículo 326° del Código civil, el reconocimiento de unión de hecho da 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. Siendo que el Señor

²⁴ Debe apreciarse que en otros sistemas jurídicos la pretensión procesal va en establecer la nulidad del segundo matrimonio (en Italia) o su anulabilidad (en Alemania).

Cama Miranda era quien tenía a su cargo el mantenimiento del hogar, y al producirse su fallecimiento, su única heredera la Señora 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 también le corresponde la pensión de viudez²⁵.

Respecto a la ausencia - tan igual como a desaparición - no nos encontramos ante un simple alejamiento, sino ante una situación en la que una persona deja de estar presente en su domicilio habitual, pero con ciertas características que plantean un entorno de incertidumbre en torno a esta.

Por lo que, transcurridos dos años desde la última noticia del desaparecido, puede solicitar la declaración judicial de ausencia, quien tenga legítimo interés o el Ministerio Público, la misma que debe inscribirse en el registro de mandatos y poderes; que entre sus consecuencias trae consigo el fenecimiento de la unión de hecho, porque sin la presencia del sujeto es imposible que se establezca la convivencia (requisito indispensable para que nazca la unión de hecho). La declaración de ausencia está regulada en el artículo 49° de Código civil²⁶.

En cuanto a los efectos de la declaración de ausencia respecto a sus bienes serán entregados en posesión temporal a quienes serían sus herederos forzosos al tiempo de la declaración judicial de ausencia, sin importar que existan representantes o mandatarios. La declaración se inscribe en el registro de mandatos y poderes para extinguir los poderes otorgados por el declarado ausente. Pero antes de entregar la posesión debe realizarse un inventario de los bienes. Los herederos forzosos poseedores pueden gozar de los frutos, de los cuales deben reservar una parte igual a la cuota de libre disposición, pero están impedidos de gravar o enajenar los bienes, salvo caso de notoria necesidad o utilidad, y en la medida de lo indispensable, previa declaración judicial.

Obtenida la posesión temporal de los bienes, cualquiera de los poseedores solicitara la designación de un administrador judicial; que entre sus obligaciones y derechos tenemos:

²⁵ Cfr. Expediente N° 09708-2006-PA/TC. (20 de Agosto de 2018). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09708-2006-AA.pdf>. Entonces producida la declaración judicial, notarial o municipal de la unión de derivará un conjunto de derechos y obligaciones, personales y patrimoniales semejantes al matrimonio.

²⁶ Artículo 49° Código civil “*Transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido, cualquiera que tenga legítimo interés o el Ministerio Público pueden solicitar la declaración de ausencia. Es competente el juez del último domicilio que tuvo el desaparecido o el del lugar donde se encuentre a mayor parte de sus bienes*”. Por su parte la desaparición regulada en el artículo 47° del Código civil: “*Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto puede solicitar la designación del curador interino. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del ministerio público. La solicitud se tramita en proceso no contencioso. No procede designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público*”.

percibir los frutos, pagar las deudas del ausente y atender los gastos correspondientes al patrimonio que administra, distribuir regularmente los saldos disponibles entre los que serían los herederos forzosos del ausente en proporción a sus eventuales derechos sucesorios, entre otros.

De ello se colige que el cónyuge del ausente y los herederos forzosos económicamente dependerán del administrador judicial; y si el miembro de la unión de hecho pretende acceder a este derecho restaría que haya formalizado o reconocido su unión de lo contrario quedará excluido liminarmente.

No obstante, cesarán los efectos de la declaración judicial de ausencia en los supuestos siguientes: cuando se produzca el regreso del ausente, o cuando designe apoderado hecha por el ausente con posterioridad a la declaración. En estos dos supuestos se procederá a la restitución de los bienes en el estado en que se encuentren. Y dado que la ausencia no afecta la capacidad de la persona podrá incluso disponer de sus bienes, sin que puedan oponerse aquellos que, como consecuencia de la declaración, están gozando de éstos. Otro supuesto se configura cuando el sujeto se considera jurídicamente muerto (declaración de muerte presunta) o cuando se compruebe la muerte del ausente, inmediatamente producirá la apertura de la sucesión.

Por su parte, el mutuo acuerdo de los convivientes o la decisión unilateral donde uno de los convivientes, deciden culminar la unión de hecho hace referencia al poder de autodeterminación de la persona, que es un poder complejo reconocido a la persona por el ejercicio de sus facultades.

Dentro de la autonomía privada en sentido amplio, se puede distinguir dos partes, por un lado, el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas: autonomía privada en sentido estricto que corresponde al ámbito del negocio jurídico; y por otro, el poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos, que es la concretada en la autonomía dominical o ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.

Requiriéndose que la voluntad sea manifestada de alguna manera que la haga conocida a otras personas, donde exista correspondencia entre la voluntad interna y la declarada. Por eso, en muchos casos en que esa coincidencia no se da, se invalida el acto²⁷.

²⁷ La jurisprudencia ha sostenido mediante pleno jurisdiccional civil de 1997 que el acto jurídico por el que uno de los cónyuges dispone de los bienes sociales sin la participación del otro es nulo por no cumplir con los requisitos de validez del acto jurídico que exige el Código civil (artículo 219º inciso 1) puesto que falta la manifestación de voluntad del agente.

Generalmente en los supuestos de extinción mencionados, se requiere que la decisión sea verbal por lo que si la unión de hecho cumple con los requisitos exigidos por el artículo 326° del Código civil, los convivientes tendrán derecho que el juez les reconozca el régimen de sociedad de gananciales. De manera que el juez previamente debe haber declarado la existencia de la unión de hecho, para que sea posible el reconocimiento de los efectos patrimoniales. De ahí que el propósito del reconocimiento del régimen de sociedad de gananciales es la disolución y liquidación para el reparto de los gananciales entre los convivientes, y de tratarse del supuesto de decisión unilateral para poner fin a la unión de hecho, la ley le confiere al conviviente más perjudicado con el abandono injustificado mayores derechos.

En el caso de extinción por decisión unilateral de uno de los convivientes el artículo 326° del Código civil establece “[...] *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 corresponden de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales [...]*”.

Entonces, el ex conviviente abandonado discrecionalmente podrá elegir entre las dos opciones, una indemnización o una pensión por alimentos. Como precisa PLACIDO VILCACHAHUA la indemnización busca reparar los daños como consecuencia de la angustia, de la desesperación que pueda sufrir el conviviente abandonado como consecuencia de la frustración del proyecto de vida de envejecer juntos o de formar un hogar; mientras que la pensión alimenticia, ante la manifiesta intención del conviviente de sustraerse en el cumplimiento de sus obligaciones, busca equilibrar las dificultades económicas que afrontará el abandonado para poder satisfacer sus necesidades y las de su prole, ello como fundamento del deber de prestar asistencia²⁸.

Para fijar el monto por alimentos, se aplicarán las disposiciones legales reguladas en el artículo 481° del Código civil y siguientes respecto a los criterios para fijar alimentos. Ya en el citado artículo precisa que “*Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor*”. En este primer párrafo la redacción es clara cuando señala que el aporte dependerá estrictamente de las circunstancias personales del obligado, pero además en algunos casos dichas circunstancias conllevarán a su cesación a prestar alimentos.

²⁸ Cfr. PLACIDO. Op. Cit. Pág. 249.

Manteniéndose la obligación a prestar alimentos aun cuando el ex conviviente abandonante sea quien ha contraído nuevas nupcias o unión de hecho, por tratarse de una obligación legal. Incluso constituyen en carga sobre los bienes de ese matrimonio, siempre que se encuentren sujetos al régimen de la sociedad de gananciales, en atención a la redacción del artículo 316° inc. 2 de Código civil cuando señala “*son de cargo de la sociedad de gananciales 2) Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas*”. Puesto que, de haber establecido el régimen de separación de patrimonios se tratará solo de una obligación personal que deberá ser pagada solo con los bienes propios.

Pero, cuando se trate del ex conviviente abandonado quien se encuentre en estas circunstancias personales, la obligación se extingue, correspondiendo que sea asumida por el nuevo conviviente, siendo una obligación natural de prestar alimentos a su compañero de vida.

Finalmente, por la celebración del matrimonio entre los concubinos también se extingue la unión de hecho. Por esta causal se formaliza y legitima, es decir los concubinos adquieren la condición de cónyuges.

Capítulo 2

La unión de hecho en el derecho comparado

El estudio de la unión de hecho en el ámbito del derecho comparado permitirá conocer y analizar su regulación en otras legislaciones a fin de expandir su conocimiento y evolución jurídica. De este modo, en el presente capítulo se realizará en primer lugar el análisis del ordenamiento español; posteriormente, se examinará el sistema jurídico brasilero y, finalmente, se abordará el estudio del Derecho argentino.

2.1. España

2.1.1. Regulación de los elementos de la unión de hecho

La Constitución española de 1978 hace referencia a las parejas de hecho de la siguiente manera, primero: incluye a las parejas de hecho en la figura de familia y las protege, y segundo: la constitución le atribuye a las Comunidades Autónomas la facultad de legislar sobre las parejas de hecho (cfr. artículo 149.1.8°).

Por su parte, en el ámbito legislativo, la disposición adicional tercera de la Ley 21/1987, del 11 de noviembre, que modifica determinados artículos del Código civil en materia de adopción, acogimiento familiar y otras formas de protección, y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de adopción, reconoce que las parejas unidas de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal, tienen capacidad para adoptar al igual que a los cónyuges. Del mismo modo, la Ley N° 29/1994, Ley de los arrendamiento urbanos, de 24 de noviembre, admite la presencia de las uniones de hecho (cfr. artículos 12° y 16°)²⁹, porque otorga la facultad al conviviente a manifestar su desistimiento o no renovación del contrato de arrendamiento, e inclusive la posibilidad de subrogarse por el arrendatario.

²⁹ La Ley N° 29/1994 en el artículo 12° referido a desistimiento o vencimiento del contrato de arrendamiento, en el numeral 4 precisa que “(sic) *Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación en favor de la persona que hubiera **venido conviviendo** con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al desistimiento o abandono, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*”. Es decir, el conviviente del arrendatario podrá expresar su desistimiento o no renovación del contrato de arrendamiento.

En el artículo 16° señala que “*En caso de muerte del arrendatario (1) podrá subrogarse en su lugar.... (b) la personas que hubiera **venido conviviendo** con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia*”. Entonces el conviviente podrá subrogarse en el lugar del arrendatario y cumplir con sus obligaciones y derechos inherentes del contrato.

Retomando que la competencia para legislar las parejas de hecho le corresponde a la Comunidades Autónomas, debemos tener en cuenta en principio que España cuenta con diecisiete comunidades autónomas. En éstas se regulan diferentes tipos de uniones de hecho³⁰.

En la comunidad autónoma de Navarra, mediante la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, en su artículo 2º, se determina que la pareja estable es aquella relación afectiva análoga a la conyugal, teniendo en cuenta que los integrantes de aquélla no deben tener vínculo de parentesco consanguíneo o por adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado. Asimismo, se requiere que no estén unidos por matrimonio o sostengan relación estable con otra persona.

³⁰ Solo por referirse a algunos ejemplos, entre las comunidades autónomas españolas que han establecido el registro único, citando a JIMENO, R. *“Las inscripciones de las parejas estables españolas: La necesidad de un registro único en cada comunidad autónoma”*. España. (05 de Diciembre del 2018). Obtenido en http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n22/n22_a04.pdf. Págs. 68-70., precisa que: Cataluña mediante Ley 10/1998, de 15 de julio de 1998 regula las uniones estables de parejas; Aragón con Decreto 203/1999, de 2 noviembre, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro Administrativo de parejas estables no casadas. Orden de 22 de noviembre de 1999, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por el que se regula el fichero automatizado relativo a parejas estables no casadas. Existe un único Registro de parejas de hecho de Aragón (Dirección General de Familia. Departamento de Servicios Sociales y Familia. C/ de las Torres, 73. 50008. Zaragoza); Castilla la Mancha. Decreto 124/2000, de 11 de julio, que regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Los Registros de parejas de hecho de Castilla La Mancha se encuentran en la Consejería de Administraciones Públicas; Valencia. Ley 1/2001, de 6 de abril, de regulación de las Uniones de Hecho. Y Decreto 61/2002, de 23 de abril, de aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2001, por la que se regulan las Uniones de Hecho. Los Registros de parejas de hecho de la Comunidad Valenciana son el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de Valencia, el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de Castellón de la Plana y el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de Alicante; Madrid. Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Y Decreto 134/2002, de 18 de julio, de aprobación del Reglamento del Registro de Uniones de Hecho. El Registro de parejas de hecho de Madrid se encuentra en la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia y Administraciones públicas; Castilla-León. Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla-León. Son Registros de parejas de hecho de Castilla León la Dirección General de la Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades; Baleares. Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables. Y Decreto 112/2002, de 30 de agosto, de creación de un Registro de Parejas Estables de las Islas Baleares. El Registro de parejas de hecho de Baleares se encuentra en la Dirección General de Menores y Familia; Asturias. Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables. Y Decreto 71/1994, de 29 de septiembre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho. El Registro de parejas de hecho de Asturias se localiza en el Edificio Buenavista; Andalucía. Ley 5/2002, de 16 de diciembre de Parejas de Hecho. Y Decreto 35/2005 de 15 de febrero por el que se constituye y regula el Registro de Parejas de Hecho. Los Registros de parejas de hecho de Andalucía se encuentran en la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de cada provincia, y en los Ayuntamientos; Canarias. Ley 5/2003, de 6 de marzo, de Parejas de hecho en Canarias. Y Decreto 60/2004, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de hecho en Canarias. Existen dos Registros de parejas de hecho en el archipiélago canario: la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, y la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación; País Vasco. Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las Parejas de Hecho. Y Decreto 124/2004, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Parejas de Hecho. Los Registros de parejas de hecho de País Vasco radican en las tres Delegaciones Territoriales del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales; entre otros.

Pero es de notar que en Navarra (Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las Parejas Estables), Murcia y La Rioja –estas dos últimas carecen de legislación reguladora–, tienen un sistema caracterizado por la diversidad registral, generador de múltiples problemas jurídicos.

De igual modo, los integrantes de la pareja estable podrán regular su relación convivencial mediante documento público suscrito ante notario, cuyo contenido es el pacto entre los convivientes, el cual no puede ir en contra la ley; es decir, no puede condicionar la unión, pactar plazos o aplicar regímenes matrimoniales de gananciales a la unión. No obstante, será posible el pacto, de acuerdo al artículo 5º de la referida ley, sobre los efectos patrimoniales y personales de la convivencia, así como la compensación económica de producirse el cese.

De otro lado, a fin de verificar la constitución de la pareja estable, puede producirse su inscripción voluntaria en el Registro de parejas estables. Es decir, la inscripción de la pareja en el registro es declarativa, ya que el registro de parejas estables tiene como finalidad facilitar la prueba de su existencia y constitución.

A propósito de lo anterior, la Disposición Adicional Única de la Ley Foral 6/2000 autorizó al Gobierno de Navarra y a los ayuntamientos, que la conforman, a crear el Registro de Parejas Estables a fin de que producida su inscripción voluntaria permita facilitar la prueba de su constitución. Entonces, los ayuntamientos navarros desde el año 2000 han procedido a crear los correspondientes registros de carácter administrativo para la inscripción y terminación de uniones no matrimoniales de convivencia.

De lo visto, se deduce una serie de problemas generados por la multiplicidad de formas registrales municipales de parejas de hecho. Uno de ellos es la existencia de inseguridad jurídica porque en el ámbito municipal no se solicita a las parejas de hecho todos los requisitos personales como en el ámbito registral. Por ejemplo, algunos ayuntamientos omiten colocar el estado civil de los miembros de la pareja, lo cual afectaría la reclamación de otros derechos principalmente los sociales³¹. Otro problema, también se presenta en el ámbito municipal debido a que en dicho ámbito no existe un registro unitario de parejas estables sino simplemente ordenanzas, ya sean éstas, reguladoras de las parejas de hecho o de creación de ficheros de datos de carácter personal. Lo que generaría que frente a terceros cuando se requiere información de dicha pareja de hecho lo más seguro es que exista solo determinada información de una pareja de hecho pero al hacer una búsqueda más general no se va a encontrar más dato de ella.

Como se ha afirmado, los registros carecen de efecto constitutivo, aunque en ciertos convenios colectivos de empresas los requieren para reconocer derechos sociales a las parejas.

³¹ Ibid. Pág. 71. El autor cita por ejemplos a: No consignar la condición de separado, el registro en algunos ayuntamientos no es constitutivo, la inexistencia de una relación de municipios que poseen registros de parejas estables no casadas, debiendo acudir al Boletín oficial de Navarra.

Así, el 21 de julio de 2011 el Tribunal superior de justicia de Navarra denegó pensión de viudez argumentando que el registro en el ayuntamiento reviste de presunción *iuris tantum* de convivencia, exigiendo la inscripción en el Registro de parejas estables. Contrariamente en Pamplona, mediante sentencia del 6 de Abril de 2009, se precisa que basta con el empadronamiento para probar la convivencia, es decir, no exige el registro.

Y por último, no existe una normativa unificada para todos los ayuntamientos navarros sobre la inscripción de las parejas de hecho en los registros municipales. A manera de ejemplo para entender un poco más este problema, JIMENO ARANGUREN, en alusión a los requisitos de la unión de convivencia no matrimonial, realiza una diferenciación entre los ayuntamientos de Pamplona y Burlada. Es así que en Pamplona se exige que uno de los miembros de la unión debe estar empadronado en ese municipio a fin de gozar de la condición de residente habitual, no pudiendo tener vínculos matrimoniales ni entre ellos ni con otras personas; y que no pueden estar inscritos en otro registro o en el mismo con otra persona; debiendo solicitar y comparecer la pareja ante el funcionario encargado para declarar la existencia de la unión de convivencia no matrimonial, previa presentación de su documento nacional de identidad o tarjeta de extranjería; no se necesita de testigos durante la inscripción. Las anotaciones respecto a la extinción o terminación de la unión podrán solicitarse a instancia de sólo uno de los miembros de la unión³².

De manera diferente sucede en el ayuntamiento de Burlada (Comunidad Foral de Navarra) en donde se ha creado el registro municipal de parejas estables no casadas³³, precisando que podrán instar su inscripción en el registro todas aquellas parejas, que por su libre y pleno consentimiento hayan constituido una unión de convivencia no matrimonial. Para este procedimiento basta con presentar la fotocopia del DNI de las personas a inscribir y de tratarse de persona divorciada requerirá la sentencia que así lo declare. Respecto al procedimiento para la extinción o terminación, si bien, basta con la petición de uno de los miembros de la unión estable, se debe notificar de modo fehaciente a la otra persona.

Como se aprecia, en la comunidad autónoma de Navarra existe una diversidad registral que genera múltiples problemas ya que cada ayuntamiento tiene una forma distinta de inscribir a las parejas de hecho. Por tanto, considero necesaria la existencia de un registro único.

³² Ibid. Págs. 75–76.

³³ Mientras que, en el ayuntamiento de Pamplona mediante ordenanza reguladora de la organización y funcionamiento del Registro Municipal de parejas estables no casadas, se aprobó por acuerdo de pleno el 3 de agosto de 2000; en Burlada su Registro municipal de parejas estables no casadas se aprobó por Ordenanza municipal el 31 de enero de 2008. Cfr. BON, núm. 121, de 6 de octubre de 2000.

Por otro lado, en la comunidad autónoma de Cataluña, la normativa aplicable para las uniones estables es la Ley 25/2010 del 29 de julio del Libro II del Código civil de Cataluña. Esta norma al igual que su antecesora, la Ley 10/1998³⁴, en el artículo 1º exigía como requisitos los siguientes: a) una unión estable entre persona heterosexual, b) sin impedimento para contraer matrimonio, c) mayores de edad, d) uno de los miembros debe tener residencia en Cataluña y e) periodo mínimo ininterrumpido de dos años o no se exigirá este plazo si los miembros de la pareja otorgan escritura pública o cuando exista descendencia en común.

Sin embargo, la ley ha sido modificada por el Decreto Ley Nº 3/2015 del 6 de octubre, con motivo de la creación de un Registro de parejas de hecho en Cataluña cuya finalidad es reunir toda la información sobre uniones estables. Su inscripción se hace de manera voluntaria y con el previo consentimiento de la pareja.

En cuanto al régimen económico aplicable para las uniones estables, se le da la total libertad para pactar. Es decir, pueden regular de forma escrita, ya sea por documento público o privado, las relaciones personales y patrimoniales que nazcan de la convivencia, así como los deberes y derechos. En su defecto, cada miembro de la pareja de hecho conserva y administra de forma separada su patrimonio. Por tanto, así la vivienda pertenezca a uno de ellos, siempre se requerirá el consentimiento del otro para su disposición.

Por su parte, en la comunidad autónoma de Aragón se reguló por primera vez a las parejas estables no casadas mediante Ley 6/1999, aprobada el 26 de marzo. Posteriormente, por Decreto 203/1999, del 2 de noviembre, se reguló la creación y el régimen de funcionamiento del Registro Administrativo de parejas estables no casadas. Por último, mediante Decreto legislativo 1/2011, del 22 de marzo, se estableció la normativa de la pareja estable no casadas.

La ley establece que para ser parejas estables no casadas se necesitará contar con la mayoría de edad y la existencia de la afectividad similar a la que gozan los cónyuges, pero, además, no debe unirlos vínculo parental consanguíneo o por adopción. Asimismo, es necesario para la constitución que la pareja estable conviva maritalmente durante dos años de manera ininterrumpida o también los miembros de la pareja estable pueden manifestar su voluntad de constituirse mediante escritura pública. En cualquiera de estas dos formas de constituirse es necesario la correspondiente inscripción en el Registro de diputación general de Aragón, y también en el Registro civil competente siempre que la legislación estatal así lo

³⁴ Cfr. *Parejas de Hecho*. (11 de Diciembre de 2018). Obtenido de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-48063/9.pdf>. Cataluña ha sido la primera comunidad autónoma que ha legislado sobre las que denomina “uniones estables de pareja”.

indique, tal y como se regula mediante el Decreto Legislativo 1/2011. Es así que la inscripción en el Registro de diputación general de Aragón es constitutiva. Es decir, se exige siempre la inscripción porque da publicidad a la creación de la pareja estable no casada y sirve como medio de prueba para justificar la existencia de la pareja.

Al igual que en Cataluña, en la escritura pública se pueden pactar las relaciones patrimoniales y personales, es decir, la regulación de las relaciones entre los miembros de la pareja estable no casada será conforme al principio de libertad de pactos. No obstante, se agrega un supuesto adicional que es la indemnización en caso de cese la pareja estable, siempre que no perjudiquen los derechos del otro o a las normas imperativas de Aragón. A falta de pacto, respecto a las relaciones patrimoniales el régimen que rige es el de copropiedad donde cada miembro de la pareja estable participa tanto en los beneficios como en las cargas que se llegara a generar en la convivencia de hecho; de igual modo los integrantes de la pareja estable ayudarán con los gastos comunes y el mantenimiento de la vivienda³⁵.

En la comunidad de Castilla – La Mancha, a diferencia de las comunidades autónomas antes mencionadas, no existe una Ley de parejas estables, pero si la creación de un Registro de parejas de hecho, en el cual se señala que para constituir la unión de parejas de hecho, se requiere contar con parejas no casadas, mayores de edad y que convivan de manera afectiva como cónyuges, no debiendo tener los miembros de la pareja una relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, o colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado, además que ninguno de los integrantes de la pareja estable debe estar ligado por vínculo matrimonial, ni constituir pareja estable con otra persona.

La regulación del registro de parejas de hecho se da mediante el Decreto 124/2000, del 11 de Julio, correspondiendo dicho registro a la Vice consejería de administración local y coordinación administrativa de la consejería de Hacienda y Administraciones públicas. Dicha norma fue modificada por el Decreto 139/2012, el 25 de octubre, la cual exigía la acreditación de un periodo de convivencia, además del empadronamiento en algún municipio de la Región con al menos doce meses anteriores a la fecha de la solicitud de los miembros de la unión que soliciten la inscripción.

No obstante, hay una reciente modificatoria que se da el 19 de junio del año 2018, mediante Decreto 43/2018, el cual regula la creación y funcionamiento de registro de parejas de hecho de la comunidad autónoma de Castilla – La Mancha. En efecto, ya no será necesario acreditar, al momento de la inscripción un periodo de convivencia previa, es decir, que “*para*

³⁵ PÉREZ, A. (2000) *Uniones de Hecho: Estudio práctico de sus efectos civiles*. Madrid: Edisofer S.L. Pág. 171.

acreditar la convivencia bastará el certificado de empadronamiento de los miembros de la pareja en el mismo domicilio de algún municipio de la comunidad autónoma de Castilla – La Mancha, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba” (cfr. Letra g. del apartado 1 del artículo 3º del Decreto 43/2018).

Esta modificación surgió a raíz de los pronunciamientos jurisprudenciales que señalaban como inconstitucional la exigencia del plazo de un año de convivencia para que se constituyan las parejas de hecho; pues se atendía más a un modelo impositivo el cual iba en contra de la voluntad de los miembros de la unión de hecho, vulnerando de esta manera el libre desarrollo de la personalidad como derecho constitucionalmente reconocido (Cfr. 10.1 de la Constitución). Asimismo, cabe señalar que el registro es de carácter administrativo y voluntario, es decir, es declarativo.

Al respecto, de la regulación de las relaciones personales y patrimoniales de la pareja de hecho, se rigen en principio por sus propias normas, es decir, establecen los pactos que consideren convenientes. Estos pactos pueden inscribirse en el Registro de parejas. No obstante, si al momento de iniciar su relación, la pareja de hecho otorgó escritura pública o documento notarial estableciendo sus relaciones económicas, registrará dicho documento mientras dure su convivencia. Si no hubiera pacto, al igual que la comunidad de Aragón, la pareja estable se rige por las normas de copropiedad.

La comunidad autónoma de Andalucía, mediante Ley 5/2002, de 16 de diciembre, y por Decreto 35/2005, de 15 de febrero, regulan las parejas de hecho y el registro de parejas de hecho correspondientemente. Dicha ley, en su artículo 3º, establece que la pareja de hecho es aquella unión estable cuya finalidad es convivir en una relación análoga a la conyugal. Además el artículo señala que es necesario que se traten de personas mayores de edad, los cuales no deben estar unidos en un vínculo matrimonial o pareja de hecho. Asimismo, los miembros de la pareja estable no pueden ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción o colateral por consanguinidad en segundo grado.

A diferencia de las anteriores comunidades autónomas que se analizaron, la ley no menciona un plazo mínimo de convivencia para constituirse como parejas de hecho, sino que es necesario que los integrantes de la pareja realicen cualquiera de las dos modalidades para constituirse como tales. Una de ellas es que la pareja declare su voluntad ya sea asistiendo personalmente ante el titular del órgano encargado del registro o ante el alcalde o, mediante escritura pública o, por cualquier otro medio de prueba admisible. Asimismo, la segunda modalidad para formarse como parejas estables es la inscripción en el Registro de parejas de

hecho, siendo esta inscripción declarativa, es decir, voluntaria, quedando a criterio de la pareja de hecho el inscribir o no su unión.

Acerca de las relaciones personales y patrimoniales, al igual que Cataluña, Aragón y Castilla – La Mancha, en Andalucía se rige por el principio de libertad de pactos. Con respecto a los pactos personales, los miembros de la pareja podrán establecer los derechos y deberes derivados de su relación siempre y cuando dicho pacto no vaya en contra de los derechos fundamentales y libertades de los integrantes de la pareja de hecho. En cuanto a los pactos patrimoniales, la pareja de hecho podrá establecer el régimen económico que sostendrá mientras dure su unión como al momento del cese de la relación.

Con respecto a la comunidad autónoma de Galicia no existe una ley concreta de parejas de hecho, caso similar ocurre con la comunidad de Castilla – La Mancha. Sin embargo, se reguló a dichas parejas mediante la Ley 2/2006³⁶, del 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, el cual fue modificado por la Ley 10/2007, del 28 de junio, de la reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006. A posteriori, por Decreto 248/2007, del 20 de diciembre se crea y regula el Registro de parejas de hecho, no obstante dicho decreto sufre una modificación por el Decreto 146/2014, de 13 de noviembre.

La ley define a la pareja de hecho como aquella unión de dos personas mayores de edad, que conviven con la intención de permanecer en una relación afectiva análoga a la conyugal. Asimismo, es necesario para constituirse como pareja de hecho no tener relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado; además, ninguno de los miembros de la pareja de hecho debe estar ligado por matrimonio o haber formalizado la unión de hecho con otra persona.

Una vez cumplido con los requisitos establecidos por la ley se procede a la inscripción de la unión en el Registro de parejas de hecho, ya que para la constitución de la pareja de hecho es imprescindible que se haya inscrito en el correspondiente registro. De manera que dicha inscripción es constitutiva.

En cuanto a las relaciones patrimoniales y personales de la pareja de hecho, podrán acordar mediante escritura pública, los pactos que crean convenientes, siempre que no sea contraria a la leyes o limiten algún derecho de los miembros de la pareja.

³⁶ La disposición adicional tercera de la Ley 2/2006 del 14 de junio, estableció: 1. A los efectos de la aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges.

Por su parte, en la comunidad autónoma de Valencia, las parejas de hecho se encuentran reguladas en la Ley 5/2012, del 15 de octubre, de Uniones de hecho formalizadas de la *Comunitat Valenciana*. Dicha ley define a las uniones de hecho formalizadas, como la unión de dos personas mayores de edad que conviven de manera afectiva como cónyuges. Además, la normativa requiere que los miembros de la unión de hecho no deben tener vínculo de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, o colateral por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado y tampoco deben estar unidos por matrimonio o sostener una relación estable con otra persona.

Asimismo, una vez reunidos todos los requisitos señalada por la normativa, la forma en la que las parejas de hecho pueden constituirse como tales es mediante declaración de voluntad ante el funcionario responsable del Registro de uniones de hecho formalizadas de la *Comunitat Valenciana* o a través de documento público, el cual debe estar inscrito en el registro.

Como se aprecia la inscripción de las parejas de hecho en el registro es constitutiva, es decir, que los integrantes de la unión de hecho de no cumplir con la inscripción en el registro no podrán ser reconocidos como pareja de hecho.

Del mismo modo que ocurre con las comunidades autónomas analizadas, en Valencia, los integrantes de la unión de hecho tenían plena libertad para pactar sobre sus relaciones personales y patrimoniales. Sin embargo, la ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad y el artículo referido sobre libertad de regulación de las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia fue declarado inconstitucional, debido a que la comunidad autónoma de Valencia no tiene competencia para legislar sobre esta materia³⁷. Por lo tanto, al ser una norma de naturaleza civil, los miembros de la unión de hecho regulan su relación convivencial según las normas estatales de carácter administrativo.

De lo desarrollado, se deduce que en España existe una terminología disímil para referirse a este tipo de uniones³⁸. Se les llama, de modo indistinto, parejas de hecho, parejas

³⁷ La sentencia N° 110/2016 del Tribunal Constitucional, del 9 de junio del 2016, en el fundamento sexto establece “*la competencia de la comunidad autónoma valenciana para la conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano requiere la existencia, con carácter previo a la entrada en vigor de la Constitución, de un régimen consuetudinario de la institución civil que regule la norma impugnada, en este caso las uniones de hecho formalizadas. Es decir, la validez de la ley impugnada depende, bien de que la comunidad autónoma pueda identificar una costumbre asentada en su Derecho civil efectivamente existente en su territorio (ya en 1978) y subsistente en el momento de aprobación de la Ley; bien de que pueda identificar otra institución consuetudinaria diferente a la regulada pero conexa con ella de manera que pueda servir de base para apreciar un desarrollo de su Derecho civil foral o especial*”.

³⁸ Al respecto véase, ARCEO, E. (2016) *Uniones de hecho familiar. Tesis para adquirir el grado de Doctor en Derecho*. España: Universidad de Córdoba. Págs. 223–225., donde señala que Andalucía, Canarias, Cantabria, Extremadura, Galicia, La Rioja, País Vasco lo institucionalizan como parejas de hecho; Asturias, Islas Baleares,

estables, uniones de hecho, parejas estables no casadas o uniones estables de pareja. Asimismo, existe un marco legal distinto en todo el territorio español.

Ante tanta diversidad se tratará de unificar los requisitos para su constitución y registro según como lo expone ARCEO BARANDA³⁹:

- a. Ser mayor de edad o emancipado
- b. Estar libres de matrimonio
- c. No formar parte de otra pareja de hecho simultánea
- d. No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción
- e. No ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción, variando según el grado de parentesco
- f. La convivencia sea de dos años, un año, seis meses o sin plazo de convivencia, según la comunidad autónoma.
- g. El registro, que en algunas comunidades será constitutivo y en otros declarativos.

En el siguiente cuadro se puede observar los requisitos detallados de acuerdo a la legislación de cada comunidad autónoma:

Comunidad Autónoma	a) Mayor de edad	b) Estar libre de impedimento matrimonial	c) No formar parte de otra pareja de hecho	d) No ser parientes en línea recta consanguíneos o adopción	e) No ser parientes línea colateral consanguíneo o adopción	f) Convivencia		g) Registro	
						Sin plazo mínimo	Dos años	Declarativo	Constitutivo
Andalucía	X	X	X	X	Hasta el segundo grado	X		X	
Aragón	X	X	X	X	Hasta el segundo grado		X		X
Castilla – La Mancha	X	X	X	X	Hasta el segundo grado	X		X	
Cataluña	X	X	X	X	Hasta el segundo grado		X	X	
Galicia	X	X	X	X	Hasta el tercer grado	X			X
Navarra	X	X	X	X	Hasta el segundo grado	X		X	
Valencia	X	X	X	X	Hasta el tercer grado	X			X

Navarra, como parejas estables; Castilla y León, Madrid, Murcia, Valencia por su parte como uniones de hecho; en Cataluña uniones estables de pareja; Aragón Parejas estables no casadas, entre otras.

³⁹ Ibid. Págs. 227-230.

2.1.2. Derechos que genera el reconocimiento de las uniones de hecho

Producido su reconocimiento, dependiendo del ayuntamiento, los efectos legales pueden variar. Entre ellos tenemos: derecho de alimentos, compensación económica, herencia, tutela legítima, acogimiento familiar, adopción y subrogación arrendataria⁴⁰.

Como he mencionado anteriormente, los miembros de la pareja pueden, cuando registren su unión, celebrar un pacto para regular las relaciones patrimoniales que regirán su vida en pareja. Incluso, pueden pactar lo relacionado a la compensación económica, de producirse un trato patrimonial desigual, una vez cesada o extinguida la unión. De forma análoga se permite su regulación en torno a los alimentos ya sea porque los miembros de la pareja lo hayan pactado o también cuando la legislación de la comunidad autónoma lo haya regulado.

Respecto al derecho de alimentos y compensación económica, Aragón y Cataluña han reconocido ambos derechos. Andalucía solo ha aceptado la compensación económica. Por su lado, los ayuntamientos de Castilla La Mancha, Valencia, Galicia y Navarra, no han reconocido ninguno de estos derechos.

En cuanto al derecho a heredar, como se indicó antes, una de las formas de constituir a la unión estable en las comunidades autónomas es mediante la suscripción de dicha unión por escritura pública. Por tanto, siempre que se celebren acuerdos notariales entre los miembros de la unión estable sobre los asuntos referentes a su patrimonio podrán heredar. En consecuencia, queda excluido constituirse en legitimario por sucesión intestada. Pero ayuntamientos como: Cataluña y Galicia son los únicos que han reconocido este derecho a heredar por sucesión intestada, es decir, igualan los derechos del integrante de la unión estable vivo con los del cónyuge viudo.

En relación a la tutela legítima, este derecho de protección al menor podrá otorgarse de manera tácita, por equiparar a las parejas de hecho con el matrimonio, o de forma expresa al requerirse un pacto notarial, es decir, que algunas legislaciones autónomas reconocen la posibilidad de que, en un periodo dado, la pareja de hecho pueda llevar a cabo la tutela. De manera tácita se reconoce en Cataluña y Aragón. En cambio, Galicia exige el pacto notarial. El resto de las comunidades autónomas no contemplan este derecho entre los miembros de la pareja de hecho.

En lo concerniente al derecho de acogimiento familiar de menores⁴¹, su regulación es competencia transferida a las comunidades autónomas, quienes cuentan con su propia

⁴⁰ Cfr. Ibid. Págs. 238-248.

regulación normativa y legislativa, lo que acarrearía variación en su concepción como en sus implicancias; pero su difusión corresponde al Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad, resultando evidente la falencia de un registro único. Por lo que cada entidad pública designa el órgano que, solo dentro del territorio de la comunidad autónoma, tutelaré al menor desamparado⁴². Las comunidades autonómicas que solo otorgan este derecho a las parejas de hecho son: Galicia y Andalucía. Asimismo, existen comunidades autónomas que tienen legislaciones civiles forales autónomas al respecto de este derecho como son: Navarra y Cataluña.

De igual modo, otro derecho que está relacionado con el acogimiento familiar es el derecho de adopción ya que es otra de las formas de realizar la protección al menor.

En lo que se refiere al Derecho civil foral de familia navarro (comunidad autónoma de Navarra) contiene la regulación de las instituciones de: el prohijamiento y la adopción, guarda y acogimiento, recogidas en Leyes N° 73 y 74 de la compilación. Por su parte en Cataluña se acoge en el Título II del Libro I de su compilación en Derecho civil, las medidas de protección de menores desamparados y la adopción. Para el Derecho civil foral Aragonés regulado bajo el Libro II que contiene el derecho familiar, legisla sobre tutela, guarda y adopción. Del mismo modo la comunidad de Galicia concede la oportunidad de adoptar menores. No obstante, el resto de las comunidades como Castilla – La Mancha, Valencia, entre otras, no se pronuncian al respecto de la regulación del derecho de adopción.

Finalmente, respecto de la subrogación arrendataria, se aplica en el supuesto que se produzca el deceso del arrendatario, éste podrá ser subrogado por su pareja en todos los derechos y obligaciones que habría asumido en la celebración del contrato de arrendamiento. Este derecho es reconocido por la comunidad autónoma de Galicia, la cual exige que la persona haya convivido con el arrendatario de manera afectiva como cónyuges. Las demás

⁴¹ Por acogimiento familiar se entiende como la incorporación de un menor a una familia ya sea porque el menor no puede permanecer en su propia familia o porque el menor no tiene familia. Es una institución que permite ejercer tanto la tutela *ex lege* como la guarda. Será *ex lege* la acordada por entidad pública siempre que se de en circunstancias de desamparo del menor, adoptándose medidas como la suspensión de la patria potestad de los padres, tutores o guardadores del menor. Mientras que la guarda legal, es solicitada por los padres o tutores, o acordada judicialmente, en situaciones de semidesamparo producto de inadecuado ejercicio de la patria potestad. Dicho de otro modo, en este derecho se acoge al menor de edad hasta que se desarrollen circunstancias necesarias que posibiliten el retorno a su familia consanguínea o también podrá dictarse otra medida de protección más apropiada. Con la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE nº.180, de 29.07.15), ha modificado las modalidades de acogimiento en: familia ajena, especializado, familiar de urgencia, familiar temporal y familiar permanente

⁴² El acogimiento puede ser: a) familiar: Es la guarda del menor. Se concretiza al designarse una persona o personas designadas por la entidad pública o b) residencial, será ejercida por el responsable o el director del centro donde esta acogido el menor. (cfr. Artículo 172º del Código civil. Según Ley 26/2015 por la que se realiza modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

legislaciones autónomas no contemplan la posibilidad de la subrogación del arrendatario por parte del otro miembro de la pareja de hecho.

Por lo tanto, de lo desarrollado anteriormente se observa que la legislación de las comunidades autónomas que recoge a las parejas de hecho en España ha regulado a las uniones de hecho de forma diferente en cada comunidad; sin embargo, dichas comunidades cuentan con un contenido mínimo que es fundamental para establecer el régimen de las parejas estables, como son establecer los requisitos subjetivos, objetivos para su constitución y el régimen económico que pueden regular mediante la libertad de pacto⁴³.

Siendo la ley de Cataluña (Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja), la ley de Aragón (Ley 6/1999, de 26 de marzo, de parejas estables no casadas) y la ley de Navarra (Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables) las pioneras en regular a las parejas de hecho, en sus múltiples aspectos. Ayudando a las posteriores comunidades, de una u otra forma, como patrón de referencia.

En posición de ARCEO BARANDA, la regulación que realiza la comunidad de Cataluña, a través de la Ley de parejas de hecho, es la más compleja y completa porque define a las parejas de hecho y establece una regulación respecto a: la convivencia, los gastos comunes de la pareja, la responsabilidad solidaria, la vivienda común, la adopción, la tutela, alimentos, compensación económica, guarda y sucesión intestada y testada, entre otros⁴⁴.

2.2. Brasil

2.2.1. Referencias legislativas respecto la regulación de las uniones estables

Antes de la Constitución Federal de 1988 no se regulaba en el derecho civil ningún modelo familiar que no fuera el matrimonio, debiendo los integrantes de la unión estable acudir a instancias jurisdiccionales invocando protección a los derechos “conyugales” vulnerados⁴⁵. Es así que, la regulación de las uniones estables en Brasil surge por la necesidad

⁴³ Casi todas las comunidades autónomas analizadas establecen que las parejas de hecho pueden regular regímenes económicos parecidos a los que tienen los cónyuges (régimen de gananciales, régimen de separación de bienes o régimen de participación), pero no los mismos.

⁴⁴ Ibid. Págs. 247–248.

⁴⁵ Cfr. LOBO, P. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Brasil. (04 de Diciembre del 2018). Obtenido en <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Págs. 40-56. Cuando se refiere a El *Súmula 380*, que regula al concubinato como una sociedad de hecho que buscaba asegurar alguna protección patrimonial a las mujeres abandonadas por compañeros con los cuales compartieron años de vida en común; por ello en caso de ruptura de la unión, se procederá a la partición de los haberes inmuebles adquiridos durante la vigencia de esa unión. Otra figura jurídica fue la *pretium carnis* que se fundaba en el resarcimiento a la mujer abandonada como contraprestación por los servicios sexuales prestados por la mujer durante el período de vida en común, figura vejatoria a todas luces. Modificándose luego por

de saber qué tipo de concubinato es protegido por el texto legal. De esta manera, se ha producido el reconocimiento legal o constitucional de las uniones estables, dando mayor prioridad a los efectos patrimoniales derivados de la convivencia.

La evolución de la unión estable en el Derecho Brasileiro tuvo un desarrollo lento, y es recién con la promulgación de la Constitución Federal de 1988 que surge una nueva noción de familia, considerando como entidad familiar a la unión estable, es decir, que el concepto de familia sufrió grandes modificaciones al incorporarse la situación de los denominados convivientes, llamados unión estable, como familia legítima. Es así que, en el artículo 226°, párrafo tercero, de la Constitución se lee: *“para los efectos de la protección del estado, es reconocida la unión estable de hombre y mujer como entidad familiar, debiendo facilitarles su conversión en casamiento”*. En otras palabras, con dicho artículo se dio el reconocimiento de entidades familiares no instituidas por el matrimonio.

Sin embargo, el Estado para poder proteger a las familias de hecho y llenar el vacío legislativo publica dos leyes, las cuales otorgan efectos jurídicos a las uniones estables. La primera es la Ley N° 8.971/1994 que regula el derecho a los alimentos y a la sucesión de los “compañeros”⁴⁶, requiriendo que haya transcurrido cinco años de convivencia o la existencia de hijos en la unión. No obstante, en este artículo no se define los requisitos adecuados para la configuración de la unión estable, lo que vino a suceder posteriormente con la Ley N° 9.278/1996.

Esta segunda ley amplía el concepto de unión estable, definiéndola como aquella unión entre un hombre y una mujer que conviven de manera pública, continúa y duradera, cuya finalidad es constituir una familia (Cfr. artículo 1°). Como se puede percibir, se omitió como factores determinantes de la unión estable, el tiempo de convivencia y la existencia de hijos, los cuales estaban previstos en la anterior ley.

Asimismo la Ley 9.278/96 reconoce deberes y derechos a los integrantes de la unión estable tales como: el deber de respeto y consideración mutua, asistencia moral y material recíproca, el derecho a alimentos, el derecho real de vivienda en el caso que falleciera uno de los miembros de la unión estable.

servicios domésticos prestados por las mujeres. Recursos que cayeron en ineficacia por la promulgación de la Constitución de 1988.

⁴⁶ Esta terminología es utilizada por la misma Ley N° 8.971/1994. De esta manera el artículo 1° establece: *“la compañera de hombre soltero, separado judicialmente, divorciado o viudo, que con él viva desde hace más de cinco años, o de él tenga prole, podrá valerse de lo dispuesto en la Ley N° 5.478, de 25 de junio de 1968, mientras que no constituya una nueva unión”*.

En cuanto al régimen patrimonial, la normativa señala que los bienes adquiridos onerosamente por uno o ambos compañeros durante la convivencia, se consideran producto del trabajo, protegiendo el patrimonio y su reparto en partes iguales. Salvo exista una estipulación diferente de los bienes mediante contrato escrito.

Por su parte, el Código civil aprobado mediante Ley 10.406⁴⁷, del 10 de enero de 2002, en el libro IV del Derecho de Familia, incluye el novísimo Título III De la Unión Estable (artículos 1723° a 1727°, luego del Título I, Del Derecho Personal y el Título II Del Derecho Patrimonial). El artículo 1723° establece: “*es reconocida como entidad familiar la unión estable entre el hombre y la mujer, configurada en la convivencia pública, continua y duradera y establecida con el objetivo de la constitución de una familia. Quedan a salvo en general los impedimentos matrimoniales*”. Igualmente, el 1724° añade que “*las relaciones personales entre los compañeros obedecerán a los deberes de lealtad, respeto y asistencia y de guarda, sustento y educación de los hijos. Y que además la unión estable se podrá convertir en matrimonio mediante pedido de los compañeros al juez y asiento en el Registro Civil*”.

De este modo, el nuevo texto legislativo agregó muchas situaciones reguladas por la Ley 9.278/96, entre ellas, repite el mismo concepto de unión estable así como los elementos objetivos y subjetivos que se necesitan para la regulación de la unión. Además, no se fija plazo para obtener los efectos jurídicos de la unión, e incluso el régimen patrimonial sigue siendo muy similar, tema que será analizado más adelante.

Por lo tanto, gracias al reconocimiento constitucional y legal de las uniones estables como una entidad familiar, se precisa la igualdad de derechos y deberes entre hombre y mujer relativos a la sociedad conyugal constituida⁴⁸, tales como: derecho a la herencia, a los alimentos, entre otros.

2.2.2. Reconocimiento de las uniones estables

La unión estable se define como la relación afectiva entre dos personas, de carácter duradero, público y con el objetivo de constituir familia, según lo establece el Código civil, ya que al reconocer la multiplicidad de formas de familias, que se dio por la ampliación del concepto de familia, se protegerá legalmente los diferentes tipos de relaciones familiares y

⁴⁷ Ley N° 10.406, publicada en el Diario Oficial (separata) el 29 de Marzo del 2011. Lei N° 12.398, de 28 de março de 2011: Altera a Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e a Lei N° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

⁴⁸ MARCONDES, G. (2011) *La normalización jurídica de la familia*. Brasil: Núcleo de estudios de Populacao (NEPO). Págs. 263–264.

parentales; como son: las surgidas por unión consensual, las de tipo monoparentales inclusive las surgidas por parentesco y afinidad⁴⁹.

Sin embargo, la mayoría de las personas piensan que la unión estable llega a existir desde el momento de la convivencia, pero en realidad nace a partir de que se reúne los requisitos establecidos por la legislación, tales como convivencia pública, continua, estabilidad y el objetivo de constituir una familia.

Respecto a la convivencia pública, se entiende que los miembros de la unión estable se presentan y se relacionan en sociedad como si fueran casados. La publicidad es la condición *sine qua non* para la creación de la unidad familiar. Quedando excluidos las relaciones amorosas clandestinas y encuentros secretos que son censurados por el medio social, por lo que se requiere de la notoriedad para constituirse como una unión estable.

El requisito de continuidad diferencia a las relaciones afectivas fugaces, de las relaciones cuya finalidad es tener una familia. Significa que debe ser una convivencia ininterrumpida, evidenciando la solidez y la estabilidad de la relación, de lo contrario las rupturas e interrupciones retiran el carácter de la continuidad de la relación y, subjetivamente, la vocación de la constitución de una familia.

En cuanto a la estabilidad, se encuentra vinculada directamente a una relación duradera entre cohabitantes, es decir, se trata de una coexistencia duradera y permanente. A diferencia de la Ley 8.791/94, que establecía un período de duración de cinco años de la unión, con la nueva legislación no se requiere precisar el plazo mínimo de convivencia para la concepción de entidad familiar. La convivencia demuestra que la unión entre la pareja requiere estabilidad, vínculo permanente con fines esenciales a la vida social.⁵⁰

El último requisito es el de constituir una familia, este elemento es el núcleo de la unión estable, ya que la pareja que convive en este tipo de relación, tiene como finalidad la constitución de un núcleo familiar.

Por otra parte, la ley no establece la obligatoriedad del reconocimiento formal de la unión estable, pero para las parejas que desean formalizar dicha unión, la normativa regula dos maneras: por medio de un contrato particular de convivencia o por escritura pública. En el caso que se opte por realizar el contrato, es necesario que éste sea firmado por la pareja ante un abogado y, además, debe establecer todas las normas que deben aplicarse en lo que respecta al régimen de bienes. La segunda forma, por medio de escritura pública, se realiza

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ GONÇALVES, C. (2011) *Derecho Civil brasileño, Derecho de familia*. Vol. 6. San Pablo: Saraiva. Pág. 74.

ante el notario, quien inscribe la escritura en su Registro de Notas, obteniendo un certificado de declaración de unión estable.

No obstante, la formalización de la unión estable garantiza varias ventajas a la pareja como por ejemplo, el documento puede ser utilizado para fijar la fecha de inicio de la unión estable, garantizar derechos (derecho a la herencia, derecho a alimentos, derecho real de vivienda), incluir a la pareja en planes de salud y la opción por el régimen de bienes.

Asimismo la inscripción del reconocimiento de uniones estables en el registro es declarativa, es decir, es voluntaria, dejando la elección a la pareja de inscribir o no la escritura pública del contrato. En el supuesto que la pareja opte por inscribir, se presenta su inscripción en la oficina del Registro civil de Personas Naturales⁵¹ o en el Registro de Títulos y Documentos, en caso de regular las relaciones patrimoniales. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que en caso de separación de la pareja, puede causar incomodidades, sobre todo en el momento de la división de la propiedad puesto que no existe un reconocimiento de la pareja estable. La inscripción en el registro produce seguridad para la pareja y el efecto de cognoscibilidad por terceros, por tanto puede ser opuesto a todos. Además que conserva y autentica la fecha de la documentación, es decir, prueba la plena existencia de la unión.

En relación con el régimen patrimonial aplicable para las uniones estables, el artículo 1.725° del Código civil establece que “*el régimen a ser aplicado a las relaciones patrimoniales de la pareja en unión estable es de comunión parcial de los bienes, salvo contrato escrito entre compañeros.*” Es decir, que si no hay contrato entre las partes sobre la propiedad de los bienes, rige el régimen de comunidad de bienes parcial, el cual consiste en que todos los bienes adquiridos después de iniciada la unión estable, se vuelven comunes a la pareja de hecho. No obstante, todos los bienes que se adquirieron individualmente antes de la unión estarán bajo la propiedad de cada uno de los miembros integrantes de la unión estable⁵².

2.3. Argentina

2.3.1. Evolución legislativa de las uniones convivenciales

El derogado Código civil de Vélez Sarsfield de 1869, omitió regular aspectos importantes en el derecho de familia, desconociendo totalmente otra forma de familia que no

⁵¹ Este registro surgió con la Disposición N° 37 del Consejo Nacional de Justicia (firmado el 07 de julio de 2014). El artículo 1° señala que: es facultativo el registro de la unión estable prevista en los artículos 1.723° a 1.727° del Código civil, mantenida entre el hombre y la mujer (...). Artículo 2° establece que: el registro de la sentencia declaratoria de reconocimiento y disolución, o extinción, así como la escritura pública de contrato que implica una unión estable, se hará en el Registro civil de personas naturales (...)

⁵² PEREIRA, R. (2002) *Derecho de Familia y el Código Civil Nuevo*. Belo Horizonte: Del Rey. Pág. 224.

sea la figura del matrimonio, configurando con ello una clara visión abstencionista de esta forma de familia⁵³, excluyendo de esta manera a las uniones de hecho.

DE LA TORRE establece que el Código de Vélez Sarsfield se reguló siguiendo la estructura del Código Civil Francés, impidiendo de esta forma el reconocimiento de los efectos jurídicos a las uniones afectivas de parejas que no contraían matrimonio, expresión que se conoce comúnmente con “como los concubinos ignoran la ley, la ley debe ignorarlos”⁵⁴.

No obstante, a lo largo de la historia se aprecia que la institución jurídica de las uniones convivenciales ha recibido distintas denominaciones como: concubinato, matrimonio aparente, unión de hecho, unión estable de pareja, unión de hecho marital, unión civil, unión estable, inclusive como matrimonio aparente, es decir, que han existido desde siempre en la sociedad; pero se ha mantenido en silencio legislativo aduciendo que al existir la institución matrimonial, resulta una opción a la cual pueden acogerse los miembros de la unión.

Sin embargo, después de varios años aparecen distintas leyes nacionales y provinciales que reconocen ciertos efectos jurídicos que nacen de las uniones convivenciales, como por ejemplo la Ley nacional 23.091 de locaciones urbanas, del 9 de octubre de 1984, que en su artículo 9º establece la oportunidad de seguir la locación, en el supuesto de muerte o abandono por parte del locatario, respetando las condiciones pactadas, a quien demuestre haber convivido y recibido por parte del locatario un trato familiar.

Asimismo, los pronunciamientos judiciales tuvieron un papel importante para regular a las uniones convivenciales, ya que al no existir una norma que regule sobre el régimen de bienes de las uniones de hecho, en el caso de separación de la pareja o de muerte de uno de ellos. Surgía el problema del reparto de los bienes producidos durante la convivencia, por ello la jurisprudencia trataba de encontrar la solución más justa, pero sus respuestas no eran uniformes.

Frente a este contexto, después de un arduo debate en las cámaras alta y baja del Senado argentino, se aprobó por Ley N° 26.994 el nuevo Código civil y Comercial de la Nación. Dicho cuerpo legislativo entró en vigencia a partir del 2016 en toda Argentina⁵⁵, en

⁵³ El congreso argentino, modificó de forma acertada la regulación respecto a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, ya que haber nacido fuera de este significaba ser tratado como ciudadanos de una inferior categoría.

⁵⁴ Cfr. DE LA TORRE, N. (Diciembre, 2014) *La Unión Convivencial en el Nuevo Código Civil y Comercial: la regulación integral de otra forma de vivir en familia*. En: *Suplemento Especial Código Civil Y Comercial de La Nación. Familia*. Buenos Aires: La ley. Pág. 1.

⁵⁵ Resultan trascendente los cambios realizados entre los más resaltantes tenemos: el regular la unión estable no matrimonial, pero también los referidos a los regímenes matrimoniales y de divorcio, además lo referido a la reproducción humana asistida, la actualización en Derechos Personalísimos (como a la dignidad, al honor, imagen e intimidad), entre otros.

cuyo Título III del Libro II, artículos del 509° a 528°, regula jurídicamente a las uniones de hecho como otra forma de organización familiar. Teniendo en cuenta diferentes aspectos al momento de regular dichas uniones como: el principio de realidad; de constitucionalización del derecho de privado y la regulación dispersa en leyes especiales y reconocimiento judicial⁵⁶.

Al reconocer legalmente la unión convivencial, el legislador ha mantenido la distinción con el matrimonio, preservando en dichas uniones el orden público, las cuales se sustentan en los principios de la solidaridad y responsabilidad familiar inherente a toda unión; pero, además, respetando y acogiendo la autonomía de la voluntad que existe entre la pareja de optar por casarse o no casarse. Por ese motivo, responsabilidad, libertad y solidaridad están relacionados, los cuales ayudan a constituir la familia convivencial.

Por lo tanto, la unión convivencial es definida en el artículo 509° del texto legislativo: “*unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida⁵⁷ común, sean del mismo o de diferente sexo*”. De esta manera, se establecen los requisitos que son necesarios para el reconocimiento de dichas uniones y sus efectos jurídicos que produce, los cuales serán analizados posteriormente.

2.3.2. Requisitos para la configuración de las uniones convivenciales

Señala KEMELMAJER DE CARLUCCI que el Código civil y Comercial emplea la expresión “uniones convivenciales” para designar a los grupos familiares conformados por parejas no matrimoniales. Es una voz jurídica nueva que resalta la idea central que las define: el dato fáctico de la convivencia. La terminología empleada supera y unifica las anteriores denominaciones usadas por la doctrina, la jurisprudencia y las diferentes leyes que en forma

⁵⁶ Cfr. DE LA TORRE, N. (2014) *Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre el principio de autonomía y la solidaridad familiar. En: Derecho de familia, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea.* N° XXII, ISBN 978-987-3720-05-5. Argentina: INFOJUS. Págs. 325–348.

⁵⁷ La institución del proyecto de vida, por primera vez se abordó por la Corte interamericana de derechos humanos en la sentencia en el Caso Loayza Tamayo Vs El Perú CIDH; véase CIDH. “*Loayza Tamayo Vs. Perú*”. (21 de Setiembre de 2017). Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. Parágrafo N° 148.

El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

dispersa se ocuparon de ellas (concubinato, uniones de hecho, uniones no matrimoniales, uniones en aparente matrimonio, parejas estables, etc.)⁵⁸.

La unión convivencial es aquella relación estable, pública y singular entre dos personas, cuya finalidad es formar una familia compartiendo un proyecto de vida común de manera muy similar a la que existe entre los cónyuges. Se deduce que las principales características de esta unión es ser singular, pública, notoria, estable, permanente.

Es singular porque la relación convivencial es monogámica, pues los miembros de la unión no pueden tener más de una relación, ni estar unido en matrimonio. Por lo tanto se entiende que debe existir una única unión, tratándose de una pareja exclusiva. Otro de los caracteres de la convivencia es que debe ser pública y notoria, es decir, reconocida por la comunidad. Es notoria, cuando es conocida dentro del círculo social de la pareja; y es pública, cuando no se oculta la relación de la pareja. Por otro lado, la unión convivencial será estable y permanente, al tener una prolongación en el tiempo sin interrupciones, durante el período de duración de la convivencia. La ley ha regulado el plazo mínimo de dos años para reconocerle a la pareja como familia de hecho y genere los efectos legales.

No obstante, el artículo 509° también señala que la unión convivencial debe ser una relación afectiva con un proyecto de vida en común, entendiendo que la expresión proyecto de vida común debe contextualizarse en el marco de la unión convivencial y esto se debe a que a la convivencia implica compartir la vida en pareja, la cual está basada en el afecto.

Tratando de dotar de un contenido jurídico al proyecto de vida común, señala DE LA TORRE que se trata de una forma de vivir en familia, alternativa al matrimonio, un proyecto de vida enteramente fundada en el afecto, pero que debe exteriorizarse en actos concretos de los convivientes, que denoten una comunidad de esfuerzos y voluntades en torno a objetivos comunes⁵⁹. Sin embargo, se nota que tanto en la unión convivencial como en la matrimonial, no se conceptualiza al proyecto de vida ni se dota de contenido de forma expresa, quizás dado a que no exista un único proyecto de vida.

Además el artículo 510° señala los requisitos que la pareja debe tener en cuenta para el reconocimiento de los efectos jurídicos: *“a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta;*

⁵⁸ KEMELMAJER, A. y MOLINA, M. *Protección de la vivienda de la Familia no matrimonial en el Código civil y comercial argentino*. Argentina. (12 de Diciembre del 2018) Obtenida en <http://www.revista-aji.com/articulos/2015/193-213.pdf> Pág. 5.

⁵⁹ *Ibidem*. Pág. 336.

d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años”.

Por consiguiente, para este sistema jurídico, queda claro que si las parejas en unión convivencial cumplieron con los elementos constitutivos que exige la ley, dicha unión se configura como tal y producirá los efectos jurídicos que la normativa le reconoce.

Con respecto a la inscripción de las uniones convivenciales, la norma prevé que no es necesario que se registren dichas uniones, ya que los miembros de las uniones tienen la facultad de decidir si proceden a registrar su unión en el Registro Civil. Entonces, se entiende que la registración no es constitutiva, sino declarativa puesto que aquellas uniones que no se inscriben en el registro e incluso cumplen con todos los requisitos previstos por la ley, se constituyen como tales y producen los efectos legales pertinentes, pese a que carece de inscripción registral, siempre que se pueda acreditar dicha unión con cualquier otro medio de prueba que la ley lo establezca. Distinguiéndose las uniones registradas y las uniones no registradas y esto se debe quizás para mantener la autonomía de la voluntad entre sus miembros.

Asimismo, se entiende que la inscripción en el registro no es una exigencia necesaria para el reconocimiento de la unión de hecho, sino que es sólo para efectos probatorios y de publicidad de la existencia de tal unión.

En el supuesto que los miembros de la unión convivencial opten por inscribir, dicha inscripción se realiza en el Registro de Uniones Convivenciales, el cual se encuentra dentro del Registro Civil y de Capacidad de las Personas, correspondiente al domicilio de los solicitantes. El acceso al registro tiene que ser solicitada por ambos integrantes. Por esta razón al tener consignada la solicitud de los integrantes de la unión, no va a ser posible que proceda una nueva inscripción de una unión convivencial sin haber cancelado la anterior.

Sin embargo, existen supuestos en el que la inscripción en el registro es exigido para que pueda ser oponible a terceros. Uno de estos casos son los pactos de convivencia, el cual se realiza por escrito y sirven para establecer, por ejemplo, la forma de contribución económica en el hogar, en caso de ruptura, la repartición de los bienes durante la vida en común y la atribución del hogar, o sobre cualquier otro efecto que generará la unión, siempre que no perjudique la igualdad o los derechos de cualquiera de los miembros de la unión.

No obstante, como se ha dicho anteriormente el registro es declarativo, pero estos pactos se deben inscribirse para que obtengan eficacia y puedan ser oponibles a terceros. Deben inscribirse tanto en el Registro Civil como en el Registro de la Propiedad de Inmueble

y del Automotor, en el supuesto que el pacto convivencial posea alguna disposición referido a estos bienes.

Al respecto, AZPIRI determina que los efectos de los pactos ante terceros se producen desde que los mismos adquieren publicidad y se inscriben en el registro correspondiente, sin embargo cuando el pacto regule situaciones concernientes de bienes registrables, corresponde también la inscripción del bien en el registro respectivo⁶⁰.

Es necesario recalcar que, el registro resulta significativo y trascendente, pero en el derecho argentino solo tiene efectos declarativos por tener el propósito de facilitar la prueba de la unión convivencial, o probar el pacto de convivencia, pero solo serán oponibles si se encuentran registradas. Sin embargo, tendrá efectos constitutivos en relación a las cuestiones relativas al cese de la convivencia, el cual será oponible a terceros desde su inscripción.

Respecto a los efectos patrimoniales entre la pareja convivencial durante la convivencia o en caso de ruptura se rigen por lo establecido en el pacto de convivencia, es decir, de acuerdo al principio de la autonomía de la voluntad de cada uno de los integrantes de la unión podrán pactar un régimen de disposición y administración conjunta o separada; a falta de este pacto, cada miembro de la unión administra y dispone sobre sus bienes, pero no se permite pacto respecto a las obligaciones personales de los convivientes.

Asimismo, estas obligaciones personales son⁶¹: La asistencia recíproca entre los miembros de la unión, la cual durará el tiempo que dure la convivencia y cesará al cese de ésta; la contribución a los gastos del hogar, es decir, que ambos deben de contribuir en el mantenimiento del hogar; la responsabilidad por las deudas frente a terceros, se permite solo por sostenimiento y educación de los hijos; y la protección de la vivienda familiar, siempre que la unión se halle registrada. Se deduce que las obligaciones personales entre los convivientes se fundamentan porque existe un elemento que define la realización de la vida en común de la pareja y es la solidaridad familiar.

Es importante resaltar la contribución de la regulación argentina, cuando regula la protección de la vivienda familiar, el cual establece como requisito necesario que la unión convivencial se inscriba, por lo tanto excluye las relaciones de hecho que no fueron inscritas, las cuales no tendrán amparo sobre la vivienda.

En este sentido, la protección de la vivienda consiste en que ninguno de los miembros de la unión puede, sin el consentimiento del otro, disponer sobre el bien, ya sea mueble o

⁶⁰ AZPIRI, J. (2015) “*Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho de Familia*”. Buenos Aires: Hamurabi. Pág. 125.

⁶¹ Artículos 519° a 522° del Código Civil y de Comercio.

inmueble, el cual resulta indispensable para él. Por tanto, existe una doble protección. La protección entre los miembros de la unión, que se da en caso que para poder realizar cualquier acto de disposición sobre el bien, el titular registral debe tener el asentimiento del otro. Por otro lado, está la protección frente a terceros, en el cual si la pareja o cualquiera de sus integrantes contraen deudas después de inscribir la unión, éstas no podrán hacerse efectivas con la vivienda familiar. De modo que se otorga seguridad jurídica entre los mismos miembros de la relación convivencial y el tercero, siempre que hayan inscrito la unión.

Además, cabe mencionar que surgen derechos emergentes a partir del reconocimiento de las uniones convivenciales, tales como: el derecho a la adopción, presunción de paternidad, pensiones compensatorias, entre otros.

De lo hasta aquí abordado concluimos, que las parejas de hecho son una realidad actual que debido a los grandes cambios sociales, políticos y económicos dados en la sociedad, han sido incluidas en estas tres legislaciones como una nueva forma de familia, la cual merece ser protegida por cada ordenamiento jurídico. Es así que en España por la existencia de las comunidades autónomas hay una diversificación de requisitos legales para constituir las uniones estables, lo cual dificultaría conocer de forma fidedigna la existencia o no de dichas uniones. Mientras que en Brasil, el reconocimiento de las uniones estables ha sido paulatinamente y recién son reconocidas en el año 2002 como entidad familiar, de acuerdo con el Código civil brasileiro. Por otro lado, en Argentina lo más relevante para configurar la unión convivencial es la decisión de compartir un proyecto de vida. No obstante, el principal denominador común en estas tres legislaciones es el poder determinar aspectos de su relación personal y patrimonial mediante pactos, los cuales suponen una simplificación a sus futuros problemas.

En cuanto al registro, la mayoría de los ordenamientos analizados han optado que la inscripción en el registro sea voluntaria, declarativa. Es decir, el registro tiene como fin dar prueba de la existencia de la unión, y publicidad de la misma, esto debido que dichos ordenamientos basan la regulación de las uniones de hecho en el principio de autonomía de libertad de la pareja de hecho; con excepción de algunas comunidades autónomas de España, cuya inscripción es constitutiva, lo que significa que se le reconocerá el estatuto jurídico a la pareja de hecho, previsto por la norma, cuando se inscriban.

El ordenamiento jurídico peruano también ha regulado la inscripción declarativa de las uniones de hecho, tema que será analizado en el siguiente capítulo.

Capítulo 3

El registro de las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico peruano y sus consecuencias jurídicas

Se tiene previsto que para que exista unión de hecho basta el cumplimiento de los requisitos regulados por el artículo 326° del Código civil, tal y como se ha establecido en el capítulo primero de esta investigación. No obstante, existe cierta controversia en cuanto al reconocimiento de determinados derechos respecto de la unión de hecho (derechos sucesorios, laborales, viudez, etc.), ya que según una parte de la doctrina exige que esta unión tiene que estar inscrita en el registro correspondiente para que se puedan reclamar los derechos mencionados. De esta manera, se garantiza una seguridad jurídica respecto de ambos convivientes. Con lo antedicho se establecería la importancia que el registro de la unión de hecho sea constitutivo. A partir de ello, es trascendental resaltar que dicho registro es necesario para el tráfico jurídico respecto de terceros. Es decir, después de haber determinado el registro de la unión de hecho es importante analizar las consecuencias jurídicas patrimoniales de los diversos actos o negocios jurídicos que realicen los convivientes frente a terceros. Por esta razón, es inevitable hacer un estudio, en primer lugar, del registro para posteriormente analizar las consecuencias jurídicas.

3.1. El Registro

3.1.1. Aspectos Generales del Registro

Una de las razones fundamentales por la cual surge el registro se debe a que no se podía establecer la titularidad de los derechos, es decir, no se sabía si el otorgante del derecho era realmente quien decía ser. Es decir, si se encontraba facultado para realizar determinados actos jurídicos.

Por esta razón, el Estado peruano soluciona el problema de la incertidumbre y crea el registro, evitando de este modo que los particulares hagan largas averiguaciones. De esta manera, a través del registro, los sujetos ajenos al contrato que estaban en la imposibilidad de conocer, contaban con una herramienta adecuada para que lleven a cabo sus negocios jurídicos.

El registro es una institución jurídica de carácter público, la cual ayuda a garantizar que las personas conozcan de manera efectiva el contenido de las partidas registrales. Es

decir, que el registro es la forma de dar certidumbre acerca de la titularidad de los distintos derechos.

Esta institución tiene como esencia el dar publicidad a ciertos negocios o actos jurídicos. Sin embargo, el registro no debe limitarse a solo ser una institución meramente informativa a los usuarios, ya que su función es de servir de prueba y garantizar la protección a los titulares sobre la conservación y circulación de sus derechos. Es decir, el registro elimina la incertidumbre jurídica sobre el estado de los derechos.

En consecuencia, el registro facilita tanto el conocimiento del estado jurídico de los derechos, así como la simplificación de la prueba de los derechos⁶². Por tanto, el registro no crea ni define derechos, el registro solo es un mero instrumento para identificar, proteger y servir a los actos que son inscribibles, a los que le otorga certeza y seguridad jurídica.

En este contexto CARDENAS QUIROZ afirma: *“Los registros son una garantía de seguridad jurídica respecto de la titularidad de diferentes derechos. La importancia económica de los registros es la que se deriva del hecho de poder conocer con certeza que agentes económicos tienen qué derechos, sobre que bienes o actividades y cuál es el estado jurídico de los mismos”*⁶³.

Por otro lado, la institución encargada de la organización del sistema registral peruano es la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), fue creada mediante la Ley N° 26366, del 24 de octubre de 1994; cuyo fin es preservar el orden y la unidad del ejercicio de la función registral a nivel nacional.

Dicha ley en su artículo 10° establece que: *“la SUNARP tiene por objeto dictar políticas y normas técnico administrativas de los Registros Públicos, además tiene la función de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos de los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional”*.

De esta forma, la SUNARP ha regulado el procedimiento registral que los adquirentes del derecho deben de cumplir para lograr la inscripción de sus títulos en los registros. El cual inicia con la presentación del título en mesa de partes para posteriormente ser calificado por el registrador público y proceder a su inscripción de ser el caso.

De otro lado, la doctrina es unánime sobre las características que debe de tener todo acto de inscripción en los registros, ya sea que se trate de un derecho personal o real. Las cuales son: es un acto formal, es decir, que debe de cumplir la formalidad establecida por la

⁶² Cfr. GONZALES, G. (2016) *Los principios registrales en el conflicto judicial*. Lima: Gaceta jurídica. Pág. 44.

⁶³ CARDENAS, C. *Registros Públicos, Clasificación de los Bienes y Transferencia de la propiedad (del Código civil 1852 a la reforma del Código civil del Perú de 1984)*. Lima. (08 de Enero del 2019). Obtenido en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdiscursoacadcordobacardenas>. Pág. 14.

ley; es un acto unilateral, ya que el acto de inscripción surge desde que la misma es aprobada por el registrador; es un acto impugnabile, pues puede ser objetado por aquella persona que sienta vulnerado su derecho.

En fin, no se puede negar el rol tan importante que realiza los registros públicos en lo que respecta al crecimiento económico y a la organización de una sociedad. Una correcta regulación del registro brinda no solo una seguridad jurídica a los adquirentes de derechos, sino que además evita conflictos con terceros. Por tanto, es necesario que el sistema esté bien organizado y equipado con los mecanismos legales que vayan acorde con el avance de la sociedad actual.

3.1.2. Principios Registrales

En el sistema registral peruano se acogen diversos principios registrales que constituyen el conjunto de reglas jurídicas y/o normas fundamentales, y ayudan a solucionar los conflictos entre derechos. Dichos principios se encuentran regulados en el Libro IX del Código civil y en el Título Preliminar del Reglamento General de Registros Públicos. Se clasifican en: a) principios registrales referidos a los requisitos de inscripción como: principio de rogación, titulación auténtica, tracto sucesivo, legalidad y especialidad; y b) principios registrales que generan efectos ante la inscripción: principio de legitimación, de fe pública registral, publicidad y oponibilidad⁶⁴.

Respecto a la primera clasificación tenemos el principio de rogación, el cual se encuentra regulado en el artículo 2011° del Código civil. Según este principio, la inscripción se realiza a pedido de parte, siendo el otorgante del derecho quien solicita la inscripción del título en la sede registral. Es decir, no proceden las inscripciones de oficio. Por tanto, es necesaria la participación de la parte interesada, a quien le corresponderá la entrega del título para su respectiva inscripción.

En cuanto al principio de titulación auténtica constituido en el artículo 2010° de la norma, se establece que *“la inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria”*. En efecto, la inscripción se da por medio de la instrumentación pública, los cuales pueden ser documentos judiciales (partes judiciales), documentos notariales (partes notariales) y administrativos (resoluciones administrativas firmes). De este modo, es indispensable que la documentación que se presenta ante el órgano registral sea auténtica para que produzca sus efectos legales.

⁶⁴ RIMASCCA, A. (2015) *El derecho registral en la jurisprudencia del Tribunal Registral*. 1° ed. Lima: Gaceta jurídica. Pág. 29.

El principio de tracto sucesivo, contemplado en el artículo 2015° del texto legislativo, hace alusión a que los otorgantes del acto solo transmiten lo que está anticipadamente inscrito, lo cual permite fácilmente verificar de donde nace el derecho que se quiere inscribir. De esta manera se establece que el historial de las inscripciones se realice de forma ordenada. Este principio es la exacta concordancia entre el derecho que se inscribe y el inmediatamente anterior⁶⁵.

Por su parte, el principio de legalidad hace referencia a la calificación registral que realiza el registrador sobre los contratos o derechos que solicitan su inscripción, ya que el funcionario registral al momento de calificar los títulos que ingresan para ser inscritos debe de comprobar que no exista partidas de otros registros que se encuentren relacionados con el acto que se quiere inscribir, en vista que el fin del registro es dar seguridad jurídica a los derechos.

Por otro lado, el principio de especialidad no se encuentra regulado en el Código civil, pero sí en el artículo IV del Reglamento General de Registros Públicos. Este principio también es llamado como principio de determinación, por el cual solo se regula situaciones jurídicas correctamente determinadas, ya que su finalidad es dar claridad al registro.

Respecto a la segunda clasificación de los principios registrales se encuentra el principio de legitimación, contenido en el artículo 2013° del Código civil, este principio se basa en una presunción *iuris tantum*. Es decir, que el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no sean anulados⁶⁶. Esto significa que la realidad jurídica concordará con los derechos que se inscriban.

Otro principio es la buena fe pública registral, recogido en el artículo 2014° del Código civil. Este principio permite proteger al tercero de buena fe, la buena fe es un elemento esencial para proteger la seguridad jurídica de las contrataciones entre las partes, con base en los asientos inscritos. Proporciona una protección registral plena a quien, bajo la buena fe que emana del registro, adquiere a título oneroso e inscribe un derecho, aunque éste después se anule, rescinda o resuelva.

Asimismo la doctrina es unánime al momento de establecer los requisitos que debe de cumplir el tercero para que se encuentre protegido. Éstos son: debe actuar de buena fe, tener un título válido y oneroso, confianza en el registro, inscribir el título que ha adquirido; pero, sobre todo, debe de desconocer la realidad registral y extraregistral⁶⁷.

⁶⁵ Casación N° 1036 – 2006-Lambayeque. Sentencia del 02 de Abril del 2007.

⁶⁶ VIVAR, E. (1998) *La inscripción Registral de la Propiedad Inmueble en el Perú*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 47.

⁶⁷ GONZALES. Op. Cit. Pág. 121.

Por tanto, el fundamento del legislador sobre el principio de buena fe es evitar la ineficacia o nulidad de los actos jurídicos anteriores ya que afectarían a los nuevos adquirentes.

El principio de publicidad, regulado en el artículo 2012° del Código civil. Es definida por GONZALES BARRON como el sistema institucional que busca hacer cognoscible determinadas situaciones jurídicas para tutelar derechos y dotar de seguridad en el tráfico. Se trata de una función pública ejercida en interés de los particulares⁶⁸. En otras palabras, este principio es la exteriorización de situaciones jurídicas organizadas, continuas y permanentes que realizan por medio del registro.

Asimismo, la norma que regula dicho principio hace alusión a una presunción *iuris et de iure*, por la cual se presume que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones sin admitirse prueba en contrario. Por tanto, los adquirentes no podrán alegar la falta de conocimiento del contenido de la inscripción ya que el acceso al contenido de los asientos registrales es público.

Al respecto el Tribunal Registral mediante Resolución N° 1387-2013-SUNARP-TR-L, a fojas 5, se pronuncia en el mismo sentido “(...) *En virtud del referido principio registral de publicidad, se entiende que el contenido de los registros es de conocimiento general y se garantiza el efectivo conocimiento tanto de los asientos de inscripción y de los títulos que les dieron origen, así como de los que se encuentran en trámite*”.

Cabe resaltar que las características de la publicidad del registro son: institucional, ya que se encuentra a cargo de una institución jurídica como es la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos; es una exteriorización continuada y de situaciones jurídicas concretas; es conocible por el público en general pues gozan de la posibilidad de conocer los datos incorporados al registro; y por último es de eficacia sustantiva, debido a que es necesario tener la certeza sobre la eficacia del negocio jurídico que se va a celebrar⁶⁹.

De esta manera se observa que la relevancia de la publicidad registral es brindar seguridad jurídica a los contratantes respecto de las situaciones jurídicas añadidas al registro.

Por último, el principio de oponibilidad⁷⁰, recogido en el artículo 2022° del Código civil prescribe que: “*para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen*

⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 37.

⁶⁹ *Ibíd.* Págs. 37–41.

⁷⁰ En el sistema español se le denomina inoponibilidad de títulos no inscritos, consistente en que el registro garantiza al tercero que inscribe que cualquier enajenación o gravamen extraregistral realizado por el titular registral anterior, que no sea manifiesto en el registro, no surte efectos frente al acto inscribible.

derecho reales sobre los mismos, se requiere que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quién se opone (...)”.

Para que opere este principio se requiere la concurrencia de títulos o derechos, prefiriendo a aquel que primero se inscribió, pero siempre que haya existido la buena fe en dicha inscripción. Es decir, existirá un derecho inscrito frente a un derecho no inscrito. En este sentido, el Tribunal Registral añade que la primera inscripción en el tiempo determina la preferencia de los derechos.

En consecuencia, la simple inscripción en el registro va a permitir oponer derechos a aquellos que no posean la apariencia que otorga el registro.

3.2. El Registro Personal y las Uniones de hecho. Relaciones personales entre los convivientes

3.2.1. El Registro Personal

Este registro tiene su origen en el Registro de Propiedad Inmueble, creado mediante la Ley del 02 de enero de 1888, el cual permitía la inscripción de la incapacidad de los propietarios de bienes inmuebles. En este sentido, el Reglamento Orgánico del Registro de la Propiedad instauró un libro llamado Registro Personal, en el cual se anotarían las incapacidades declaradas de manera judicial con la finalidad de esclarecer el panorama al registrador al momento de calificar, ya que gracias a este registro podía verificar si el adquirente o transmitente del derecho gozaba de capacidad para obrar.

Luego, el Código civil de 1936 creó el Registro Personal, es decir, avanzó hacia un registro propio, en el cual se abre una hoja por razón de la persona y su declaración de incapacidad. En este sentido, el registro tenía como objetivo inscribir actos de incapacitación y entre otros actos de diferente naturaleza⁷¹.

Actualmente, con la creación del sistema nacional de los Registros Públicos y su organismo público descentralizado, SUNARP, se realiza la agrupación de los registros de la siguiente manera: Registro de Personas Naturales, Registro de Personas Jurídicas, Registro de Propiedad Inmueble, Registro de bienes muebles y los demás registros de carácter jurídico creados o por crearse⁷².

⁷¹ GONZALES, G. (2012) *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L. Pág. 1057.

⁷² Artículo 2º de la Ley N° 26366 – Ley de creación del sistema nacional de los registros públicos y de la Superintendencia de los registros públicos.

En el Registro de Personas Naturales encontramos el Registro Personal, que es donde se inscribe y se da publicidad a los actos jurídicos relacionado con las personas naturales, entre los cuales tenemos: separación y sustitución de patrimonios, uniones de hecho, divorcios, declaraciones de insolvencia, etc.

3.2.2. El Registro Personal de las uniones de hecho

Mediante la Ley N° 29560, publicada el 16 de julio del 2010, que amplía la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, se incorpora el reconocimiento de la unión de hecho, y se autoriza a los notarios a realizar dicho trámite y su inscripción en el Registro Personal. Es decir, esta ley amplió la competencia del notario para realizar el reconocimiento de la unión de hecho y de esta manera contribuye a disminuir el congestionamiento en la sede judicial.

El problema es que SUNARP no había fijado las formalidades requeridas para acceder a dicha inscripción. Por ello, mediante Resolución N° 088 – 2011 SUNARP/SA, del 29 de noviembre del 2011, se aprueba la Directiva N° 002 – 2011 – SUNARP/SA. La cual establece los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados.

Asimismo, la Directiva establece los actos inscribibles en el Registro Personal, tales como: el reconocimiento y cese de las uniones de hecho, y todas aquellas sentencias judiciales vinculadas con estas uniones. Otro de los alcances de la directiva es respecto a la calificación registral, ya que al registrador no le compete cuestionar sobre la validez del fondo de la declaración notarial de las uniones de hecho.

También, se establece que el registro competente es el Registro Personal de la oficina registral ubicada en el ámbito territorial del domicilio de los convivientes.

Finalmente, dicha Directiva crea el Índice Nacional del Registro Personal y dentro de éste se encuentra el Índice Nacional de Uniones de Hecho cuya finalidad es otorgar la seguridad a las partes solicitantes. Al momento de acceder a la inscripción, por medio de escritura pública o sentencias judiciales de la declaración del reconocimiento de las uniones de hecho, se comprueba anticipadamente si existe una inscripción actual de esta unión por parte de alguno de los convivientes. Es decir, este índice detecta aquellas inscripciones incompatibles. De este modo, se evita que ciertos convivientes realicen diferentes inscripciones de uniones de hecho en las múltiples oficinas registrales del territorio nacional.

El contenido del Índice Nacional de Uniones de Hecho es: a) los nombres de los convivientes; b) el tipo y número de documento de identidad; c) el lugar de domicilio; d) el inicio de la comunidad de bienes y e) la fecha del cese de la unión de hecho, si fuera el caso⁷³.

Por tanto, gracias a las medidas necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la Directiva se puede consolidar la información de todos aquellos actos inscribibles en el Registro Personal de las oficinas registrales distribuidas a lo largo del país.

No obstante, a pesar que la Directiva N° 002 – 2011 – SUNARP/SA había establecido la inscripción del reconocimiento, tanto judicial como notarial, de las uniones de hecho; el Tribunal Registral denegaba la solicitud de inscripción de dicha unión basándose en que no se encontraba regulado como acto inscribible por el artículo 2030° del Código civil. Tal es el caso de la Resolución N° 973 – 2007 – SUNARP – TR – L, en el cual se llegó a establecer que “(...) *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 (...)*”.

De modo que, era necesaria una modificación de la norma civil, la cual se dio mediante la Ley N° 30007, del 17 de abril del 2013, añadiendo al artículo 2030° el inciso 10, en el que establece que las uniones de hecho reconocidas en la vía judicial o declaradas notarialmente, comprenden un acto inscribible en el Registro Personal, solucionando de esta manera las controversias suscitadas por la inscripción de las uniones de hecho en el registro antedicho.

En definitiva, esta modificación se dio como consecuencia a la adecuación legislativa incorporada por la Ley N° 29560, la cual determina que el procedimiento notarial de la declaración de unión de hecho finalizaba con el envío del parte notarial al Registro Personal de la zona donde residen los solicitantes.

3.2.3. Reconocimiento judicial y notarial de las uniones de hecho

El reconocimiento de las uniones de hechos puede realizarse a través de un proceso judicial o mediante un trámite notarial, por tanto cualquier reconocimiento realizado en un documento privado, no surte efectos jurídicos. En este sentido, la Resolución N° 1376 – 2010 – SUNARP – TR – L, estableció que “*no es procedente la inscripción en el Registro Personal del reconocimiento de la unión de hecho realizado en un testamento*”.

Cabe señalar que dicho reconocimiento notarial o judicial es necesario que se realice previamente para que los convivientes puedan reclamar los efectos jurídicos (derechos y

⁷³ *Ibíd.* Pág. 7.

obligaciones, ya sean personales o patrimoniales) derivado de la convivencia. La necesidad de esta realidad se da desde dos perspectivas, una interna, es decir, para efectos entre los convivientes, ya que el interés de ellos es que se reconozcan los derechos que surgen de esa unión de hecho; y la otra, es una perspectiva externa, la cual se refiere a las relaciones de los miembros de la unión con terceros, por tanto es en interés de esos terceros que se requiere el reconocimiento previo de la convivencia.

En un inicio, el reconocimiento judicial era la única vía para realizar la declaración de unión de hecho. Este reconocimiento se dio desde que se reguló de manera constitucional la unión de hecho, consistía en que, los convivientes iniciaban procesos judiciales de declaración de unión de hecho para reclamar sus derechos por diferentes razones, ya sea para probar la existencia de la relación convivencial cuando uno de los convivientes fallece o cuando existe conflicto entre los miembros de la unión y uno de ellos no quiere reconocer la relación. Y también los convivientes accedían ante el juez para el reconocimiento de la sociedad de gananciales ya que una vez declarado el conviviente como tal, se le cedía la titularidad de los derechos y bienes patrimoniales obtenidos durante el lapso de la convivencia.

Los requerimientos exigidos para iniciar un proceso judicial de la declaración del reconocimiento de la convivencia son los establecidos por el artículo 326° del Código civil, es decir, debe de tratarse de una unión voluntaria, notoria y libre entre un hombre y una mujer, por un tiempo mínimo de dos años y además, esta convivencia debe estar libre de impedimento matrimonial.

Entonces, una vez que los miembros de la unión cumplan con los requisitos de la norma, el juez competente es el Juez de Familia a través de un proceso de conocimiento.

No obstante, el problema que se suscita al acudir a esta vía es en cuanto a los medios probatorios, puesto que el artículo 326° de la norma señala que se exige una prueba escrita para el reconocimiento de la unión, pero es difícil documentar los hechos sucesivos que se practican en la convivencia. Por lo cual, respecto a este punto la doctrina es unánime en señalar que la prueba escrita no es el único medio probatorio, aceptando también las pruebas testimoniales, ya que de igual forma se puede comprobar la existencia de la unión de hecho.

Sin embargo, si no se pueden probar los hechos que se sostienen en la demanda de la declaración judicial de la unión de hecho. La demanda será declarada infundada porque los medios probatorios son insuficientes⁷⁴.

⁷⁴ Así lo señaló la Casación N° 3720 – 2013 Lima Norte, Sentencia del 30 de octubre de 2013 en su considerando N° 4: “(...) al haberse infringido el principio de conducta procesal y deber de veracidad, la decisión tomada por la Sala Civil se encuentra sesgada, máxime si no se ha pronunciado expresamente por la contravención a

De otro lado, es importante advertir que existen casos donde no es necesario haber solicitado previamente el reconocimiento de la unión de hecho para reclamar ciertos derechos, pues en el mismo proceso se puede determinar su existencia. Es el supuesto del conviviente abandonado. Esto es debido, por la naturaleza de las pretensiones que se puede llevar a cabo en el mismo proceso en el que se va a determinar la existencia de la unión.

De manera contraria sucede para los efectos patrimoniales, porque estos efectos son derechos que forman parte del régimen de sociedad de gananciales, es decir, son pretensiones de distinta naturaleza. De modo que, se requiere una declaración judicial anticipada de la unión de hecho.

Retomando el proceso judicial, éste termina con la expedición de la sentencia judicial obteniendo una decisión judicial firme y con calidad de cosa juzgada. De esta forma, el título de la unión de hecho es la sentencia judicial.

Por su parte el proceso notarial de reconocimiento de unión de hecho surgió como un procedimiento alternativo a la vía judicial.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, es gracias a la Ley N° 29560, que modificó el artículo 1° de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, la que permite el reconocimiento de la unión de hecho cuando entre ambos convivientes exista un acuerdo común, es decir, debe existir la voluntad de los miembros de la unión para solicitar la declaración de dicha realidad existente ante el notario público.

Por tanto, si uno de los convivientes se opone o niega la existencia de la unión, necesariamente tendrá que recurrirse al proceso judicial. Esto es acorde a lo señalado en el artículo 50° de la ley en mención, en el que se establece que en caso de oposición tendrá que ser derivado los actuados al Poder Judicial.

Al igual que en el proceso judicial, los convivientes deben de cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 326° del Código civil para que puedan acceder al trámite notarial. No obstante, los miembros de la unión también deben de reunir los requisitos conforme a la Ley N° 26662, de su artículo 14°, los cuales son los siguientes: nombre y firmas de ambos solicitantes; reconocimiento expreso de que conviven por dos años continuos; declaración expresa de que los solicitantes se encuentran libres de impedimento matrimonial,

normas de carácter procesal, debidamente probadas con las actuaciones probatorias de parte y de oficio ordenadas por el Juez de primera instancia, ya que, si la Sala hubiera aplicado las normas que se denuncian en el recurso de apelación, habría verificado que existió la unión de hecho entre demandante y demandado, comprobándose que el demandado ha faltado a la verdad al momento de contestar la demanda, siendo que las declaraciones de su propio testigo son contradictorias, por lo que era importantísimo que la Sala Civil se pronuncie sobre la vulneración del principio de conducta procesal y deber de veracidad señalados expresamente en el recurso de apelación y motivar su decisión en ese aspecto”.

y que no vive con otra persona; certificado domiciliario de los convivientes; certificado registral negativo de la unión de hecho; declaración de dos testigos que acrediten y conozcan la condición familiar de los solicitantes; y otros documentos que acrediten la unión de hecho por el plazo legal⁷⁵.

Después de ello, el notario manda a publicar un resumen de la solicitud del reconocimiento de la unión en el diario oficial del país y en el diario de mayor circulación. Una vez transcurridos quince días desde la última publicación del aviso, sin que se formule oposición alguna, el notario emite la escritura pública de la declaración del reconocimiento de unión de hecho para finalmente entregar a los convivientes el parte notarial que deberá ser inscrito en el Registro Personal correspondiente de su domicilio.

Asimismo, para el trámite registral los convivientes se acercan a las oficinas de los Registros Públicos con el parte judicial o notarial de reconocimiento de la unión de hecho, anexando la solicitud de inscripción registral y la copia del documento de identidad del solicitante. El pago de la tasa registral tiene un costo de S/ 20.00 soles, cuya inscripción tiene un plazo de siete días hábiles.

Ahora bien, la mayoría de la doctrina entiende que este reconocimiento, ya sea judicial o notarial de unión de hecho es simplemente declarativo y producirá sus efectos desde el momento que los convivientes cumplan con los requisitos exigidos por la norma, es decir, se reconoce un hecho ya existente que tiene efectos retroactivos. Respecto a este punto se pronunció la jurisprudencia registral en su Resolución N° 011 – 2003 – SUNARP – TR – L, en su considerando: “(...) así el reconocimiento judicial de la unión de hecho no genera ningún efecto constitutivo, sino meramente declarativo (...)”.

En resumen, la norma legislativa establece, de manera expresa, que la unión de hecho para ser reconocida tiene que reunir los requisitos contemplados por el texto constitucional y la disposición sustantiva. Además, dichos requisitos deberán ser acreditados mediante el trámite notarial o proceso judicial, en el cual se va a declarar el reconocimiento de la convivencia. Así lo establece jurisprudencia registral en la Resolución N° 112 – 2014 – SUNARP – TR – T, del 07 de marzo del 2014, en el cual un particular acude directamente ante los Registros Públicos para solicitar que se le incluya como copropietaria de unos inmuebles que se encuentran inscritos, ya que éstos fueron adquiridos durante la unión convivencial con su actual esposo. No obstante, el Tribunal Registral dispuso en su considerando cuarto: “(...) que el registro no se encuentra habilitado para realizar la

⁷⁵ Cfr. Artículo 14° de la Ley N° 26366 – Ley de creación del sistema nacional de los registros públicos y de la Superintendencia de los registros públicos.

incorporación de la parte solicitante como cotitular de los bienes adquiridos por su conviviente, ya que la inscripción del reconocimiento se realiza en mérito al parte notarial o judicial respectivo (...)”.

Sin embargo, existe un problema en cuanto a la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho, ya que por diferentes razones, los convivientes no acceden al Registro Personal originando conflictos de tipo personal y patrimonial, en el reconocimiento de derechos y obligaciones entre ellos mismos o hacia terceros. Tema que será abordado en los próximos puntos.

3.2.4. Relaciones Personales entre los convivientes

Si bien es cierto que el artículo 326° del Código civil no regula de forma expresa los derechos personales que nacen de las relaciones convivenciales entre los miembros de la unión de hecho, la constitución si los reconoce de manera tácita, ya que al ser la unión de hecho una fuente generadora de familia, ésta merece la protección que le confiere el ordenamiento jurídico, y es en base a este fundamento constitucional, que no se le puede negar al conviviente estos derechos personales.

Por tanto, con el paso del tiempo las uniones de hecho han ido obteniendo derechos personales de manera paulatina, tales como: derechos laborales, derechos sucesorios, derecho de adopción, derecho a la pensión de viudez (tanto en el sistema público como en el privado), entre otros.

Con respecto a los derechos laborales, en el caso que X, conviviente de Z, trabaja para una empresa de seguridad, pero años después X fallece en un accidente. Ante estas circunstancias, cabe cuestionarse si Z tiene derecho a algún beneficio en el ámbito laboral, puesto que mantenía una relación estable con X desde hace varios años, o si la ley la desampara, tema que será resuelto a continuación.

En materia laboral, se ha regulado de forma específica una serie de beneficios hacia los convivientes, por lo cual no se han generado inconvenientes en cuanto a dicha materia.

Es así que, por el Decreto Supremo N° 001 – 97 – TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, en caso que uno de los miembros de la unión de hecho fallezca, el empleador deberá efectuar al conviviente supérstite (siempre que acredite su calidad de tal conforme con la regulación civil, es decir, debe de cumplir con los requisitos señalados por el artículo 326° del Código civil y proceder a su inscripción en el registro correspondiente) el pago del 50% por concepto de compensación por tiempo de servicios (CTS) y de sus intereses. Monto idéntico que hubiera tenido que pagar directamente

al trabajador, el cual debe ser realizado dentro de las 48 horas de haber tomado conocimiento del deceso. No obstante, el 50% restante permanecerá en poder del depositario, en custodia hasta que se declare a los herederos o se apertura testamento.

Este reconocimiento del beneficio laboral se da en virtud que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de bien común para los matrimonios civiles, o de haber transcurrido dos años continuos de la unión de hecho, es decir, al conviviente supérstite⁷⁶.

Asimismo, el Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, señala que el conviviente supérstite es beneficiario del seguro de vida, el cual está a cargo del empleador del conviviente fallecido. Esto se debe a que se trata de un seguro de vida colectivo y se da a favor del conviviente. No obstante, para acceder a este beneficio es necesario que el conviviente supérstite acredite su condición de tal, es decir, debe de sujetarse a lo estipulado en el artículo 326° de Código civil, siempre que de por medio no existe declaración del causante sobre separación de patrimonios o de extinción de la unión.

Por tanto, en el caso particular antes planteado, Z tiene derecho a los beneficios sociales que la ley le otorga por tener la calidad de conviviente de X, de modo que sus derechos laborales se encuentran protegidos.

Por otra parte, respecto de los derechos sucesorios o hereditarios de los convivientes, a pesar que actualmente se encuentra regulado en el Código civil es un tema bastante controversial. Una parte de la doctrina, comprendida por GUILLERMO LOHMANN y JUAN ZARATE DEL PINO, no está a favor con dicha regulación.

Es así que LOHMAN sostiene que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, ya que al modificar la norma se favorece a la informalidad y la falta de compromiso para reforzar la institución del matrimonio. Es decir, la ley otorga a los convivientes derechos sucesorios iguales a los del matrimonio, de esta forma no fomenta al matrimonio y el reconocimiento de la familia⁷⁷.

Asimismo, ZARATE DEL PINO afirma que se debe de fijar las diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio para reforzar a esta última institución, ya que no se puede premiar con estos derechos, a aquellos que no se quieren comprometer conyugalmente⁷⁸.

Por el contrario, juristas como VERA MERE, ESPINOZA ESPINOZA, VARSÍ ROSPIGLIOSI y BUSTAMENTE OYAGUE mantienen una postura favorable sobre la reforma de la ley. Puesto que, ellos entienden que la protección de la familia debe abarcar a toda clase de familia,

⁷⁶ Artículo 39° introducido por el Decreto Supremo N° 001-97-TR -TULO del Decreto Legislativo 650.

⁷⁷ LOHMANN, G. (2002) “¿Derechos hereditarios para convivientes?”. En: *Legal Express*. Año 2, N° 19. Lima: Gaceta Jurídica. Págs. 6-7.

⁷⁸ Cfr. ZARATE, J. (2013) *Diario La Ley*. Año 6, N° 63. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 4.

incluyendo a las uniones de hecho, por tanto es necesaria la modificación, ya que a los convivientes les falta una mayor protección jurídica.

Sin embargo, hasta antes del reconocimiento de los derechos hereditarios de los convivientes, la jurisprudencia era unánime en denegar este derecho a los miembros de la unión de hecho. Así lo indica la sentencia Expediente N° 437 – 1999 – Lima, en el cual establecía que: “el conviviente viudo solo tenía derecho a la declaración, disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, pero no a los derechos sucesorios, es decir, esta decisión se fundamentaba que el artículo 326°, que regula a las uniones de hecho, no genera derechos sucesorios que ya se encontraban regulados en el Código civil”⁷⁹.

Igualmente, la Casación N° 2508 – 2010 – La Libertad sostenía que el conviviente afectado por el testamento de su pareja no podía solicitar la anulabilidad del testamento porque debía tener la calidad de heredero forzoso. Asimismo el reconocimiento judicial de la declaración de unión de hecho no producía derecho alguno para que el conviviente sea declarado judicialmente como heredero del causante⁸⁰.

Así como estos casos, existieron muchos más, en el cual, el conviviente sobreviviente no podía acceder a los derechos sucesorios de su pareja⁸¹; es por ello que mediante la Ley N° 30007, promulgada el 17 de abril de 2013, se otorga trato igualitario al conviviente frente al cónyuge como heredero de tercer orden sucesorio y además se le considera como heredero

⁷⁹ Expediente N° 437 – 1999 – Lima

⁸⁰ Casación N° 2508 – 2010 – La Libertad, considerando cuarto: “(...) Por consiguiente, solo quienes tienen la condición de herederos pueden demandar la anulabilidad de un testamento (...)” y considerando sexto: “(...) la pretensión formulada, debe ostentarse la calidad de heredero, lo cual no fue acreditado por la demandante, aplicando al caso concreto lo previsto en el artículo 809° del Código civil. Asimismo, sostiene que el reconocimiento judicial de una unión de hecho no genera derecho alguno en el conviviente para ser declarado judicialmente heredero del causante. De lo expuesto, se determina que la resolución de vista no infringe las normas jurídicas denunciadas en casación, en la medida que los órganos inferiores han aplicado el derecho correspondiente para la solución del conflicto intersubjetivo propuesto en autos, y si bien la primera parte del artículo 326° del Código civil reconoce a la actora los efectos jurídicos generados en la alegada unión de hecho, ello no le faculta a reclamar ser la heredera del causante Aurelio Jaime Rodríguez Orbegoso, lo cual ha sido ampliamente dilucidado en autos y no puede ser objeto de reevaluación por esta Sala Casatoria (...)”

⁸¹ En la jurisprudencia podemos encontrar casos como: Sentencia del Expediente N° 02412 – 2011 – PA/TC, en el considerando octavo establece que “(...) según los estatutos en caso de fallecimiento de un socio permanente, solo el cónyuge hereda los derechos y obligaciones inherentes a tal calidad de socio. La demandante ha vivido en concubinato por más de treinta años, sin embargo, la ley no ampara derechos sucesorios a los convivientes, por tanto, la demandante no puede ser heredera del causante”. Asimismo, la Casación N° 2442 – 2003 – Huaura, en la cual “a la demandante se le negó el derecho a heredar por parte de su conviviente, por no estar considerada como un heredero legal y menos como un heredero forzoso. Por lo tanto, se le excluyó de la parte del patrimonio que constituyó la herencia del causante”. Del mismo modo a través de Casación N° 312 – 94 – Callao, se sostuvo: “(...) que la unión de hecho de los convivientes está sujeta al régimen de gananciales. Cabe resaltar, en el presente caso, que el conviviente tiene derechos por concepto de gananciales sobre los bienes del conviviente fallecido, pero no tiene derechos sucesorios. Por lo tanto, respecto al otro 50% del inmueble, los herederos forzosos tienen derecho sucesorio”.

forzoso (artículo 816° en concordancia con el artículo 724° del Código civil)⁸². Es decir, el conviviente supérstite cuenta con los mismos derechos sucesorios que tiene el cónyuge, ya que ambos producen relaciones afectivas y familiares, construyendo de esta manera un patrimonio común a favor de la familia.

Sin embargo, resulta importante que los miembros de estas uniones regularicen su condición jurídica a fin de ser considerado heredero. En otras palabras, el o la conviviente supérstite debe estar inmerso en el supuesto que regula el artículo 326° del Código civil (debe de tratarse de unión voluntaria entre un hombre y una mujer, sin impedimentos matrimoniales); asimismo debe verificarse que la convivencia se encontraba vigente al momento de producirse el deceso del *de cuius* y por último, como requisito formal, la unión de hecho debe estar inscrita en el Registro Personal⁸³.

Además, el conviviente supérstite tiene reconocidos otros derechos sucesorios como: tercio libre disponible, libre disposición de la totalidad de los bienes, legítima, derecho de habitación vitalicia y derecho de usufructo del conviviente supérstite.

Con respecto a la pensión de viudez, los convivientes gozan de este beneficio porque es reconocida tanto en el sistema privado de pensiones y también en el sistema público de pensiones, debido a una reciente modificatoria.

En el sistema privado no han ocurrido problemas para reconocer este derecho a los convivientes, ya que la Ley de Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, mediante Decreto Supremo N° 004 – 98 – EF, reconoce la calidad de beneficiario al conviviente supérstite.

Sin embargo, en el caso del sistema nacional de pensiones no se les reconocía este derecho hasta antes del 11 de enero de 2019. No obstante, a partir de esa fecha, mediante la Ley N° 30907, ley que establece la equivalencia de la unión de hecho con el matrimonio para acceder a la pensión de sobrevivencia, publicada el 11 de enero del 2019, se modifica el artículo 53° de la Ley N° 19990.

⁸² Es de apreciar que la redacción del artículo 816° citado prescribe “*Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercero orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho [...] El cónyuge o en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero, concurriendo con los dos primeros ordenes indicados*”.

⁸³ Las dos únicas maneras de reconocer a la unión de hecho son: declarada judicialmente o notarialmente, corresponde al juez o al notario respectivamente remitir partes judiciales o notariales al Registro Personal del lugar donde domicilian los solicitantes, a fin de ser inscritas, logrando la seguridad jurídica y su oponibilidad erga omnes.

En este artículo ahora se establece que el conviviente sobreviviente de la unión de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivencia, estableciendo de esta manera la semejanza de la unión convivencial con el matrimonio para acceder a dicha pensión⁸⁴.

No obstante, el conviviente supérstite debe de cumplir con los requisitos establecidos por la ley civil, es decir, debe de cumplir con los requerimientos por el artículo 326° y además la declaración judicial o notarial de reconocimiento de unión de hecho debe estar inscrita en el Registro Personal correspondiente.

Entonces, esta modificación fue necesaria porque anteriormente en el sistema público de pensiones no existía un reconocimiento legislativo de este derecho para los convivientes ni en Ley N° 20530 ni en la Ley N° 19990, lo que conlleva a dos posturas a nivel jurisprudencial, inicialmente denegando la pensión de sobrevivencia y posteriormente otorgándola.

Respecto a la primera postura, se encuentra en Expediente. N° 03605-2005-AA/TC, en el cual se deniega la solicitud de pensión de viudez. Argumentando el Tribunal Constitucional en su considerando quinto, que no se puede obligar a nadie a contraer nupcias, y que el matrimonio y la unión de hecho son situaciones desiguales, en consecuencia, por tanto no se puede atribuir efectos previsionales iguales. Asimismo en el considerando octavo señala que, el reconocimiento de las convivencias en la norma constitucional, se ciñe estrictamente solo para efectos patrimoniales. Y al no precisarse los efectos personales, se entenderá excluido, el derecho pensionario; agregando que el reconocimiento de las uniones de hecho no configura un supuesto para el otorgamiento de una pensión de viudez⁸⁵.

Por otra parte, la segunda postura jurisprudencial están en los Expedientes N° 06572-2006-PA/TC y N° 09708-2006-PA; donde se dispone que los miembros de la unión de hecho gozan de derechos patrimoniales y personales. Siendo el aporte jurisprudencial el homologar la declaración judicial de la unión de hecho con la partida de matrimonio. Cabe resaltar que las pensiones sirven de sustento para la familia, al ser éstas bienes que integran la sociedad

⁸⁴ Artículo 53°: *“Tiene derecho a pensión la cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge o integrante de la unión de hecho inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio o unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio o unión de hecho debidamente inscrito a edad mayor de las indicadas (...)Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio o unión de hecho, los casos siguientes: (...)c) Que la cónyuge o integrante de la unión de hecho, se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado”*

⁸⁵ Entiéndase como efectos personales los referidos al derecho alimentario y el derecho pensionario.

de gananciales, por lo que una vez producido el fallecimiento deberá reconocerse al integrante sobreviviente la pensión⁸⁶.

Por consiguiente, gracias a esta última postura que sirvió para la modificación de la Ley N° 19990 dejó de existir una situación de desigualdad con respecto al sistema privado de pensiones, puesto que ya no se vulnera el derecho a la igualdad de los convivientes, otorgándoles pensión de sobrevivencia.

Otro derecho que tienen los convivientes es la adopción. Este derecho no había sido previsto en la normativa civil para los miembros de la unión de hecho sino hasta el año 2015. De forma que, si los convivientes querían adoptar, tenían que acudir a la vía judicial, pues este derecho solo estaba regulado para las personas solteras y casadas.

Y es así que, gracias a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Expediente N° 901 – 2012 – del Santa, del 5 de julio del 2012, permite por primera vez que los convivientes puedan adoptar⁸⁷.

Esta sentencia se constituyó como precedente vinculante para aquellas parejas convivenciales que querían acceder a este derecho y a la vez sirvió para que los legisladores puedan realizar una modificación en el cuerpo legislativo.

En este contexto, se promulga la Ley N° 30311, del 16 de marzo de 2015, que modifica los artículos 378° y 382° del Código civil, reconociendo el derecho a adoptar de los concubinos, ya que hasta antes de la modificación, a los miembros de la unión de hecho se les vulneraba el derecho a integrar hijos a sus familias.

Cabe señalar que los convivientes a pesar de cumplir con los requisitos regulados por el artículo 378° del Código civil⁸⁸, ellos también deben de observar *sine qua non* lo regulado

⁸⁶ En la sentencia signado bajo el expediente N° 09708-2006-PA, Luz Baca Soto demanda al Ministerio de Educación, solicitando pensión de viudez amparada en la Ley N° 20530, se afirma que en la regulación de la unión de hecho se estaría vulnerando el derecho- principio de igualdad por carecer de argumentos razonables que amparen la discrepancia en el sistema pensionario peruano respecto a su otorgamiento en el sistema privado pero su denegatoria en el sistema nacional. ¿Acaso presenciábamos un trato diferenciado? También reafirmará que pretender uniformizar en un concepto o modelo a la familia es difícil dado que está se encuentra sujeta a los cambios sociales, por ende, se trata de un instituto social.

⁸⁷ En esta sentencia en su considerando noveno argumenta que “*En ese sentido, cabe precisar que nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 4° dispensa una protección especial al menor de edad y reconoce al mismo tiempo en su artículo 5° a las uniones estables conformadas entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, por lo que acorde con la jurisprudencia establecida por nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC el Estado no solo tutela a la familia matrimonial sino que también incluye a las uniones de hecho, reconociéndoles derechos compatibles con los que se ejercen y derivan de una sociedad conyugal, en la medida que compartan un mismo lazo estable, continuo e ininterrumpido, donde compartan habitación, lecho y techo, llevando su vida tal como si fueran cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo*”.

⁸⁸ El artículo 378 ° del Código civil precisa que para la adopción se requerirá que los adoptantes gocen de solvencia moral, que la edad de adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar (...).

en el artículo 326° del Código civil; y, además se exige que la convivencia se encuentre inscrita en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes.

Como se puede apreciar, el legislador ha armonizado la regulación de la unión de hecho entorno al registro, que además de brindar seguridad jurídica permite otorgar seguridad social promoviendo relaciones estables con fines comunes al matrimonio.

Respecto al derecho a los alimentos, en la normativa civil no se regula de manera expresa el derecho de los convivientes a los alimentos, es decir, no existe una legislación específica para este derecho. Es por ello, que surgen varias controversias en torno a este punto. Tales como: cuál es la razón para que los convivientes se deban alimentos durante la convivencia y en caso que uno de los miembros de la unión de hecho se dedique al cuidado de los hijos y del hogar, cabe preguntarse si debería recaer al otro integrante de la unión, la obligación de sostener a la familia.

Asimismo, estas interrogantes se pueden resolver en base a que los integrantes de dicha unión deben de cumplir deberes semejantes al matrimonio (según lo establece el artículo 326° del Código civil), y uno de estos deberes es el deber de alimentos entre los convivientes, el cual a diferencia de los cónyuges, quienes si tienen este derecho regulado en el artículo 474° Código civil, el prestar alimentos es un deber legal, para los convivientes es una obligación natural.

Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, al no existir una norma especial que regule este derecho, los convivientes no están forzados a cumplir con este derecho, por tanto la prestación de alimentos durante la convivencia se debe dar de manera espontánea. Incluso existe una sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 06572 – 2006 – PA/TC que señala: “(...) 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 (Artículo 326° Código civil). 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 (...)”⁸⁹. En ese contexto se aprecia que la ley permite a los cónyuges el gozar de los alimentos durante la convivencia.

⁸⁹ Expediente N° 06572 – 2006 – PA/TC. Considerando N° 22

No obstante, en el caso que uno de los miembros de la unión haya sido abandonado por decisión unilateral del otro. En esta circunstancia la ley si le otorga al conviviente perjudicado una pensión alimentaria, pero se pide como requerimientos que se verifique el supuesto de abandono injustificado del conviviente perjudicado y que la convivencia se encuentre vigente. Entonces, el conviviente abandonado podrá solicitar pensión alimentaria⁹⁰.

En este sentido se puede afirmar que el legislador está permitiendo que no se vulnere el deber de asistencia mutua que debe primar en el ámbito familiar, así lo estableció también en la Casación N° 2228 – 2003 – UCAYALI, en el cual una conviviente hizo valer su derecho alimentario ya que mantuvo una relación convivencial que fue terminada por decisión unilateral, de esta forma dicha conviviente perjudicada solicita una pensión alimentista⁹¹

El cese de la obligación alimentaria se da cuando: el alimentista contrae nupcias con otra persona, cuando disminuyen los ingresos del obligado a prestarlos que origine poner en riesgo su propia subsistencia, cuando el estado de necesidad del alimentista desaparece y lógicamente ante el fallecimiento del obligado a prestarlos.

Por último, está el derecho a la salud que se reconoce a los convivientes, el cual se da con la creación de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, promulgada el 14 de mayo de 1997. En esta ley se considera como beneficiario al miembro de la unión de hecho que no se encuentre afiliado.

Sin embargo, para los miembros de la unión de hecho, existen dos momentos; el primero es con el anterior Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Seguro Social de Salud – ESSALUD (Decreto Supremo N° 010-2010-TR) el cual precisaba que para acceder a este servicio bastaba con la declaración jurada de relación de los convivientes, aspecto sencillo y que su cumplimiento implicaba cero costo económico para los convivientes.

Dicha situación varió con el nuevo TUPA (Decreto Supremo N° 014-2016-TR) que ordena a ESSALUD a registrar a los convivientes en el sistema de salud, siempre que la unión

⁹⁰ Cfr. El artículo 481° del Código civil respecto a los criterios para fijar alimentos, siendo que legalmente la pensión de alimentos se debe fijar en proporción de las necesidades de quien los solicita y las posibilidades de quien debe darlos, asimismo, se debe tomar en cuenta el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados.

⁹¹ Casación N° 2228-2003-UCAYALI en su considerando quinto, “*se advierte de los medios probatorios ofrecidos por la demandante que ha existido una relación de convivencia por espacio de catorce años, la misma que culminó definitivamente por decisión unilateral del demandando (...) Cuando la unión de hecho termina por decisión unilateral, 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*”.

haya sido declarada judicial o reconocida mediante Escritura pública en una notaría. Esto ocasionó elevar la voz de protesta por parte de los ciudadanos inmersos en esta condición por privilegiar la burocratización en los trámites al requerir la realización de procedimiento judicial o notarial y por constituir una barrera al acceso a los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud.

No obstante, fue necesaria esta modificación porque surgieron muchos problemas para que los convivientes puedan registrarse en el seguro, ya que algunas las relaciones de convivencia ya habían concluido y al tener como requisito en el anterior TUPA la presentación de una declaración jurada de convivencia, algunos convivientes presentaban documentos con firmas falsificadas o documentos alterados. Por tanto, el sistema de salud era deficiente e inseguro. En otras palabras fue imprescindible este cambio para lograr una mayor seguridad jurídica al derechohabiente del concubino.

3.2.5. La importancia de inscribir las Uniones de Hecho

El mayor problema que se suscita para acceder a los derechos personales antes mencionados, es que los convivientes no realizan el reconocimiento de la unión de hecho y su correspondiente inscripción en el registro.

Esto se debe porque se trata de una inscripción voluntaria. Es decir, los convivientes pueden o no proceder a realizarla.

Asimismo, la realidad demuestra que la inscripción registral de las uniones hecho usualmente se da en casos que exista un conflicto de derecho, cuando no debería ser de esta manera. Pero, también hay casos en los cuales, los integrantes de la unión no realizan la inscripción en el Registro de Personas, ya sea por la falta de conocimiento del trámite, o por no tener los recursos económicos necesarios. Esta situación afectará al reconocimiento de todo tipo de derechos y obligaciones entre los convivientes.

No obstante, a pesar que los convivientes eligen por voluntad propia no constituir un estatus formal que los una, es imprescindible que se formalice la unión convivencial para acceder a los derechos personales como: derecho a la adopción, derecho a un seguro de salud o en caso que fallezca uno de los integrantes de la unión, obtener derechos sucesorios, derecho pensionarios y beneficios laborales.

En mi opinión, recomiendo que se exija como requisito fundamental la inscripción en el Registro Personal para el reconocimiento de la unión de hecho, debido a la naturaleza de los derechos que se llega a obtener durante la convivencia siendo importante que se registre dicho reconocimiento. Además, cabe resaltar que al optar por el registro, éste da publicidad al

acto jurídico de la declaración de la convivencia y sirve como garantía para proteger derechos y evitar que se originen conflictos.

En otras palabras, además de los requisitos establecidos por el texto legislativo (artículo 326° Código civil) para el reconocimiento de las uniones se debe exigir también la inscripción en el registro correspondiente.

De esta manera, se protegen los derechos personales que surgen entre los convivientes. Esta protección jurídica se da por interés de los convivientes para salvaguardar sus derechos (por ejemplo, en el caso que uno de los miembros de la unión de hecho, cuya unión se encuentra debidamente inscrita en el registro, inicia una relación con tercera persona, el conviviente abandonado tiene derecho a una indemnización o al otorgamiento de una pensión alimentaria).

O, en el supuesto de convivencias simultáneas, se protege la relación convivencial que se encuentre inscrita, ya que quien inscribe su derecho es preferido ante quien no tiene acreditada su unión de hecho.

No obstante, a pesar que la declaración de unión de hecho, como se ha dicho anteriormente, puede realizarse mediante proceso judicial o notarial, es recomendable también, que los convivientes realicen el reconocimiento de la unión a su debido tiempo. De este modo, los miembros de la unión puedan acudir ante una notaría y realizar dicho trámite, cuyo procedimiento es más ágil⁹².

De esta manera, se evita recurrir al procedimiento judicial, cuyo proceso es un poco costoso (pago de tasas arancelarias, honorarios del abogado, gastos derivados del procedimiento), largo y engorroso (puede durar entre uno o dos años), ya que los convivientes primero tienen que acudir a la vía judicial para que el juez se pronuncie sobre el reconocimiento de la unión, y una vez obtenida sentencia favorable se realice la inscripción en el registro, y después los miembros de la unión recién pueden solicitar el reconocimiento de los derechos personales.

En consecuencia, se debería concientizar a las personas sobre las consecuencias jurídicas personales y económicas que tiene el realizar el reconocimiento e inscripción de la unión de hecho a posteriori, ya que va a originar la colisión de derechos entre los convivientes

⁹² Sin embargo, a pesar que el procedimiento es de común acuerdo, lo que no favorece al trámite notarial son los altos costos notariales para realizar el reconocimiento de unión de hecho, ya que aproximadamente tiene un costo entre S/400.00 a S/500.00 soles, motivo por el cual mucho de los convivientes no optan por formalizar su relación convivencial. Lo cual, se recomienda para incentivar el reconocimiento y la inscripción de las uniones de hecho que las notarías tengan precios más accesibles para que los miembros de la convivencia regularicen su situación jurídica.

o dará lugar a sendos procesos judiciales con el fin de lograr proteger dichos derechos, el cual emplea mucho más tiempo para resolver el conflicto

Por tanto, es importante la inscripción registral de las uniones de hecho para que de esta forma se pueda concretar la formalización de las uniones convivenciales en el registro público correspondiente otorgando una mayor seguridad jurídica a los convivientes, es decir, no solo basta que la unión de hecho sea declarada judicial o notarialmente, sino que necesita de la inscripción para que los miembros de la unión puedan exigirse entre sí y proteger los derechos nacidos de la convivencia.

En consecuencia, los convivientes van a necesitar siempre, para adquirir derechos personales, tanto el reconocimiento, como requisito previo, y la inscripción, para hacer valer dichos derechos, es por ello que tanto la Constitución como Código civil tendría que ser modificado y regular la inscripción obligatoria de las uniones de hecho.

3.3. El Registro de Propiedad y los aspectos jurídicos patrimoniales de las uniones de hecho

Después de haber visto el Registro Personal de las uniones de hecho y de la importancia de su inscripción. Ahora, resulta interesante analizar las relaciones jurídicas que puedan presentarse entre los miembros de la unión de hecho frente a terceros, cuando se lleven a cabo determinados negocios jurídicos.

3.3.1. Antecedentes del Registro de Propiedad Inmueble

DIEZ PICAZO define el Registro de Propiedad como “*una institución administrativa que tiene por objeto la publicidad oficial de las situaciones jurídicas de los bienes inmuebles*”⁹³. Es decir, con este registro se permite dar a conocer el nombre del titular y las condiciones de dominio de un inmueble en particular, sobre el que los particulares desean legalizar un negocio jurídico.

La Ley del 02 de enero de 1888 crea el Registro de Propiedad Inmueble, el cual nace para dar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, ya que no existía la certeza si el vendedor era realmente el propietario del inmueble o si sobre éste recaía de algún gravamen. Por tanto, el artículo 2º de dicha ley estableció la creación de un registro general de las propiedades que se encuentren en el país.

⁹³ DIEZ PICAZO, L. (1995) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las Relaciones Jurídico Reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión*. Vol. 3. Madrid: Civitas. Pág. 249.

Inicialmente, el órgano encargado de la dirección e inspección de este registro fue el Poder Judicial; pero fue posteriormente reemplazado por la Junta de Vigilancia. La organización del registro era territorial, lo cual significa que los actos y contratos sobre inmuebles se registraban en la jurisdicción en que se hallase el inmueble. No obstante, respecto a la naturaleza de las inscripciones, éstas eran de carácter facultativo y por consiguiente, los particulares tenían la libertad para registrar o no sus títulos⁹⁴.

Cabe resaltar que con la promulgación de esta ley se estableció al registro de propiedad como un organismo jurídico en el cual, gracias a la información que proporcionaban los transferentes del inmueble, se lograba una inscripción ordenada sobre el bien.

Posteriormente, en el Código civil de 1936 se incorporan en este mismo texto legislativo, las normas sobre los Registros Públicos, ya que se considera que este tema pertenecía al Derecho Civil. De tal manera que, el libro del Código civil llamado “Registro Públicos” contenía distintas clases registros como: el Registro de Propiedad de Inmueble, Registro de Personas Jurídicas, Registro Mercantil, Registro Personal, entre otros.

Por tanto, fue necesaria la creación de un organismo, Oficina Nacional de Los Registros Públicos (ONARP), que se encargara de la inscripción y la publicidad de los actos jurídicos que la ley precisaba. Pero, esta institución fue fuertemente criticada a causa de los costos elevados y largos procedimientos burocráticos que se realizaban para poder inscribir un título⁹⁵.

Por otra parte, se mantuvo el carácter declarativo de las inscripciones de los diferentes actos jurídicos. Asimismo, todos los registros contenían una demarcación jurisdiccional a cargo de una oficina registral.

Como se puede apreciar gracias a esta clasificación que hace el texto normativo, el Registro de Propiedad de Inmueble es un registro independiente de los demás, ya que antes era denominado “Registro de la Propiedad Inmueble, Mercantil y de la Prenda Agrícola”, el cual desarrollaba todos estos temas en un solo registro, resultando inapropiado.

La entrada en vigencia del nuevo Código civil de 1984 trajo consigo una modificación en el tema registral y sobre todo en el Registro de la Propiedad Inmueble, puesto que se amplió su regulación. Inicialmente, dicho registro se conformó por el Registro Predial (creado mediante los Decreto Legislativos N° 495 y 496, del 15 de noviembre de 1988), el cual a su

⁹⁴ GUEVARA, R. (1996) *Derecho Registral*. Tomo I. Lima: Editora Fecat E.I.R.L. Pág. 93

⁹⁵ La Oficina Nacional de Los Registros Públicos (ONARP) fue creada mediante la Ley N° 23095, del 18 de junio de 1980, la cual era un organismo público descentralizado del sector de la Presidencia.

vez se clasificó en Registro de Pueblos Jóvenes, Registro de Urbanizaciones Populares (ambos registros creados por el Decreto Supremo N° 001 – 90 – VC, del 18 de enero de 1990) y el Registro de Predios Rurales (creado mediante Decreto Supremo N° 667, del 13 de setiembre de 1991).

El Registro Predial era una organización pública descentralizada cuya función consistía en inscribir derechos que recayeran sobre predios ubicados en zonas populares y marginales, es decir, que la norma sobretodo daba la posibilidad para que los pobladores de los asentamientos humanos accedan a registrar sus bienes con mecanismos simples, rápidos y a bajo costo, permitiéndoles, ya sea, obtener un seguro de crédito por la vía de la hipoteca o por garantía mobiliaria y otros derechos reales, promoviendo de esta manera el desarrollo económico de las familias⁹⁶.

Por este motivo, era necesario realizar reformas institucionales y organizacionales que permitirán disminuir los plazos administrativos, la burocracia y hacer más accesible la inscripción disminuyendo costos, con la finalidad de obtener una mayor cantidad de predios inscritos y formalizados.

No obstante, el Registro Predial sufre una modificación con la unificación del sistema registral mediante Ley N° 27755, del 15 de junio del 2002. Esta norma cambió la denominación de este registro a “Registro de Predios”. Además, la ley dispuso que se unificaran todos los registros de Propiedad Predial en el reciente Registro de Predios.

Entonces, actualmente el Registro de Propiedad Inmueble está comprendido por los siguientes registros: Registro de Predios; Registro de concesiones para la explotación de Servicios Públicos y el Registro de Derechos Mineros. A su vez, el Registro de Predios está conformado por el Registro de la Propiedad de Inmueble, Registro Predial Urbano y Registro de Predios Rústico. Esta creación de secciones especiales se debe al incremento inmobiliario ocurrido durante los últimos años.

⁹⁶ El contenido del Registro Predial Urbano (Registro de Pueblos Jóvenes y Registro de Urbanizaciones Populares) era la inscripción de los títulos de propiedad, transferencias de predios (compra venta, permuta, dación en pago, anticipo de legitima), cargas y gravámenes de un bien (hipoteca, anticresis), entre otros. Mientras que en el Registro de Predios Rurales, en el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 667 precisa que: “se registraban los actos y contratos relacionados a predios rurales: a) *El registro de propiedad de predios rurales y de la edificación que se hubiese construido en ellos*, b) *el derecho de propiedad de los predios rurales inscritos en el registro de propiedad inmuebles y el de la edificación que se hubiese construido sobre ellos*, c) *el derecho de posesión de predios rurales y la propiedad de las edificaciones que se hubiesen construido en ellos*, d) *los actos y contratos que constituyeran, declararan, transmitieran, modificaran, limitaran o extinguieran los derechos que eran objeto de la inscripción*, e) *las resoluciones judiciales o administrativas relativas a derechos inscritos*”.

Esta reorganización se da porque permite una mayor cobertura geográfica de los registros y las entidades financieras tienen mayor confianza con los títulos que pertenecen al Registro Predial Urbano.

De esta manera, BULLARD afirma que “*existe la necesidad de que los derechos estén bien determinados, es decir que todos percibamos hasta dónde y desde cuando puedo excluir a los demás*”⁹⁷. Por lo cual, el registro es importante para determinar, identificar y proteger los derechos patrimoniales, otorgando oponibilidad a terceros, ya que nuestro derecho se encuentra inscrito.

En conclusión, el Registro de Propiedad Inmueble es una organización jurídica de derecho interno importante porque regula la relación entre la adquisición y transmisión de los bienes inmuebles en el sistema registral. De este modo, dicho registro cumple su eficiencia cuando publica los derechos patrimoniales, el cual puede ser oponible frente a terceros. Por tanto, el registro salvaguarda su concordancia con la realidad jurídica, ya que ayuda a proteger los derechos patrimoniales de las personas y facilitar el tráfico inmobiliario.

3.3.2. Transferencia de Propiedad Inmueble

En este punto, debido a los intereses suscitados en el estudio, solo se analizará a grandes rasgos la transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles.

Antes de hablar sobre este tema, se debe tener en claro que el derecho de propiedad es un derecho fundamental e inviolable de la persona, que se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para GUNTHER GONZALES, la propiedad es “*el derecho subjetivo, esto es, el reconocimiento normativo del interés de un sujeto sobre un bien, excluyendo a los terceros*”⁹⁸.

Por lo tanto, la propiedad es un derecho real que establece la relación de las personas con la propiedad y, además, sirve para que la sociedad pueda organizarse. Asimismo este derecho es transferible, es decir, que por medio de intercambios voluntarios se transfiere la titularidad de los bienes.

Por su parte, la transferencia de propiedad se encuentra regulada en el artículo 949° del Código civil, según el cual la transferencia de propiedad se da por el solo consenso. Debido a que el Código civil francés ha influenciado al ordenamiento jurídico peruano.

⁹⁷ BULLARD, A. (2003) *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. 2° ed. Lima: Palestra Editores S.A.C. Pág. 148.

⁹⁸ GONZALES, G. (2005) *Derechos Reales*. Lima: Juristas Editores. Pág. 489.

Sin embargo, dicho artículo no exige como requisito traslativo de la propiedad la debida inscripción registral. Esto demuestra, como se ha dicho antes, que el sistema registral peruano es declarativo de derechos. En otras palabras, las partes solo acuden al registro en caso de conflicto y quieren obtener oponibilidad frente a terceros.

No obstante, qué sucedería si una persona vende un bien inmueble en diferentes momentos a dos personas distintas. Significa que estas dos personas son acreedoras del mismo bien inmueble. Entonces, en este caso la norma señala (artículo 1135° del Código civil) que al concurrir varios acreedores se preferirá al comprador que llegue a inscribir su compraventa en el Registro de Propiedad de Inmueble.

Es decir, que la solución que ofrece la norma es la inscripción ya que se favorece a aquel adquirente que inscribió primero su bien inmueble. Por lo tanto, el artículo 1135° del Código civil en cierta forma otorga a la inscripción la calidad de modo excepcional, de adquirir la propiedad inmobiliaria⁹⁹.

No obstante, cabe precisar que la mayoría de conflictos se da por la falta de protección al derecho transferido, ya que, el adquirente tiene que confiar que quien le vende el bien es el propietario y sobre todo que dicho bien no lo haya vendido a otra persona.

En este contexto GUNTHER GONZALES, señala que *“los problemas se suscitan por la falta de seguridad jurídica, debido a que, como no es necesario inscribir la propiedad en los registros, no se puede saber con certeza quién es el verdadero propietario del inmueble”*¹⁰⁰.

En definitiva, si se formalizara la transferencia de la propiedad con la inscripción en el registro público correspondiente, las personas tendrían la seguridad y la certeza que su derecho patrimonial se encuentra protegido jurídicamente, ya que la inscripción brinda publicidad a este derecho sobre los bienes inmuebles, eliminando de esta manera el riesgo que otra persona se apropie de su derecho.

3.3.3. El Reconocimiento de las uniones de hecho como garantía patrimonial

Las uniones de hecho surgieron inicialmente con la finalidad de evitar una situación injusta, en el caso que uno de los miembros de la unión convivencial decida terminar la relación, despojando al conviviente más débil, de los bienes adquiridos por ambos durante la convivencia.

⁹⁹ BIGIO, J. (1991) *La compraventa y la transmisión de propiedad. En: Para Leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 204.

¹⁰⁰ GONZALES, G. (2002) *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Juristas Editores. Pág. 164.

Por ello, el artículo 326° del Código civil establece: “(...) *la unión de hecho origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de gananciales, en cuanto le fuere aplicable (...)*”. Es decir, que cuando los convivientes cumplen con los requisitos establecidos por dicho artículo, el régimen patrimonial que se aplica es el régimen de sociedad de gananciales. Sin embargo, solo se aplicarán a las uniones de hecho algunas normas de este régimen.

Aunque el artículo 326° del Código civil no señala las normas del régimen de sociedad que le son aplicables a las uniones de hecho, la doctrina es unánime al indicar que se trata de las normas de calificación de los bienes y normas de liquidación del régimen patrimonial, mas no normas de administración y gestión porque éstas son normas de desarrollo de la sociedad conyugal.

Asimismo, cabe precisar que el régimen patrimonial de las uniones de hecho está conformado por dos tipos de bienes; el primero, los bienes propios, que son aquellos bienes obtenidos antes de la convivencia y los adquiridos durante la convivencia a título gratuito; y el segundo tipo son bienes sociales.

No obstante, para que la regulación patrimonial de las uniones de hecho pueda surtir sus efectos es imprescindible el reconocimiento previo de la unión convivencial, he aquí la importancia de realizar la inscripción de dichas uniones, para seguidamente inscribir los bienes de la convivencia en el Registro de Propiedad de Inmueble.

En virtud a ello, existe jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia y un precedente de observancia obligatoria del Tribunal Registral que no reconocen ningún efecto patrimonial, si previamente no se ha hecho el reconocimiento judicial o notarial de las uniones de hecho.

Por ejemplo, en la sentencia del Expediente N° 1347 – 98 Lima, “*en el cual el órgano jurisdiccional declaró improcedente la demanda de inscripción en el Registro de Propiedad de Inmueble de Lima porque se acreditó que al momento de realizarse la adquisición de las tiendas del demandado, él tenía el estado civil de soltero, por cuanto al no existir reconocimiento de la convivencia al momento de la adquisición de los bienes, no puede hablarse de bienes comunes, y que recién con el reconocimiento de la unión de hecho, se origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales*”¹⁰¹.

En el mismo sentido, la Resolución N° 343 – 1998 – ORLC – TR – establece que “(...) *A efectos de inscribirse la adquisición de un bien con la calidad de bien social y*

¹⁰¹ Expediente N° 1347 – 98 Lima

tratándose de una unión de hecho, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”.

En ambos casos el reconocimiento previo de la unión de hecho es necesario para que puedan acceder a la inscripción de los bienes sociales de la convivencia, ya que con la debida inscripción, se puede saber la calidad de dicho bien. Es decir, si se adquirió antes de la convivencia o durante la relación convivencial.

Por ello, es importante que los convivientes realicen el reconocimiento previo de su unión con el fin que en el momento de la adquisición de un determinado bien, lo inscriban de acuerdo al régimen de sociedad de gananciales.

De lo contrario, si no realizan el reconocimiento, los bienes que pertenecen a la unión y se lleguen a inscribir no tendrán la calidad de bien social. En este contexto, el Tribunal Registral se pronunció en la Resolución N° 180 – 2016 – SUNARP – TR – L: *“cuando los adquirentes manifestaron ser de estado civil solteros en la introducción de la escritura pública, y no consta inscrito el reconocimiento de unión de hecho entre ellos, procede inscribir la adquisición en calidad de copropiedad, aun cuando dentro de la escritura pública se indicó que eran convivientes”.* Esto se debió porque los convivientes no fueron diligentes y no realizaron el previo reconocimiento de su convivencia, pretendiendo que el órgano registral reconozca dicha unión al momento de la compraventa, cuando éste no es el competente para llevar a cabo dicho trámite.

Sin embargo, existen casos que los convivientes a pesar que realizan su reconocimiento no hacen uso adecuado de las normas que rige su relación convivencial.

Por ejemplo, uno de ellos es cuando uno de los integrantes de la unión de hecho adquiera un bien durante la convivencia a nombre propio y de esta manera así lo registra. Por lo tanto, si la unión de hecho se encuentra inscrita se presume que el bien es social, en consecuencia, el conviviente que se encuentra afectado puede acudir ante el órgano competente y solicitar la rectificación de la calidad del bien. En este supuesto el Tribunal Registral se pronunció mediante Resolución N° 2483 – 2018 – SUNARP – TR – L, en la cual indica *“(…) que por escritura pública de compra venta de bien mueble se señaló como verdadera propietaria únicamente a la señora Jill Navarro Vargas. Sin embargo, precisamente por haberse inscrito el reconocimiento de la unión de hecho que ella conforma con su conviviente, se procederá a la inscripción de la rectificación de la calidad del bien, de propio a social, en razón a que a la fecha de la escritura del contrato de compraventa, ya se encontraba vigente la unión de hecho (...)”*

En otras palabras si, durante la convivencia uno de los convivientes resulta afectado con las adquisiciones de los bienes porque se han consignado solo a nombre del otro integrante de la unión, será necesario primero que se acredite ante Registros Públicos el reconocimiento judicial o notarial de la unión de hecho, para posteriormente solicitar la rectificación respecto a la calidad del bien.

Otro caso es cuando un miembro de la unión de hecho realiza la transferencia de un bien social a un tercero excluyendo la participación del otro conviviente en este acto jurídico.

En el supuesto que el reconocimiento de la unión de hecho se encuentra inscrito, así como sus bienes en el registro correspondiente, los miembros de la unión de hecho no pueden disponer de los bienes adquiridos durante la convivencia de manera unilateral y sin previa autorización del otro conviviente ya que dichos bienes están sujetos bajo el régimen de la mancomunidad y forman un patrimonio común. Por lo tanto, en el caso que se realizara la venta del bien, el tercero actuaría de mala fe si es que a sabiendas de que el inmueble es un bien social (perteneciente a la relación convivencial), decide adquirirlo sin que el conviviente ostente la titularidad absoluta sobre el bien.

De esta manera se estableció en la Casación N° 1717 – 2014, San Martín, al declararse fundada la demanda interpuesta por la señora Maritza Elvira Laboriano pues, a pesar que se encuentra inscrita su unión de hecho, su conviviente vendió los predios obtenidos durante la relación convivencial al padrino de sus hijos, tercero que conocía de la unión que mantenía con la demandante, pero aun así decidió comprar los bienes. Por lo tanto, la sala civil declara nula la demanda de venta unilateral de los bienes sociales argumentando:“(…) *En consecuencia, se constituye una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, esto es, la comunidad de bienes constituida por la unión entre la casacionista Maritza Laboriano y el demandado, corresponde al régimen de sociedad de gananciales; por lo tanto, se aprecia la actuación de mala fe del comprador, el cual no está incluido en el supuesto del artículo 2014° del Código civil para proporcionarle protección jurídica (…)*”.

No obstante, si el comprador adquiere un bien de quien aparece en el Registro de Propiedad como titular, entonces dicho comprador obtiene correctamente la propiedad, por lo cual, no se vería afectado por los vicios que pudiera adolecer el negocio jurídico, ya que este tercero actúa diligentemente en razón a la garantía y publicidad que otorga la fe registral.

Puesto que, el medio por el cual los terceros tienen conocimiento de la existencia de la unión de hecho es a través del reconocimiento judicial o notarial de la convivencia debidamente inscrita en el registro.

Así lo estableció la Casación N° 1620 – 98 Tacna la cual establece: *“que se ha inaplicado el artículo 2014° del Código Sustantivo, pues este establece que el que adquiere un bien de acuerdo con el derecho que surge de los Registros Públicos y lo inscribe a su nombre, la adquisición tiene total firmeza, salvo que hubiera actuado de mala fe; y la mala fe no se presume, debe probarse por lo contrario, fluye de autos, que los compradores demandados, don Miguel Yapa Cáceres y esposa, acudieron al vendedor cuando este ofertó la venta por periódico, como se ve de fojas 221, efectuaron el contrato cuando aparecía el vendedor con derecho exclusivo, de transferir el bien como propietario y efectuada la venta, a favor de aquellos, también lo inscribieron en el Registro”*.

De tal modo, que cuando exista culpa del titular originario del derecho (conviviente) por haber originado, permitido o tolerado la situación de apariencia que ocasiono el engaño de un tercero que confió en ella, se favorece a que prevalezca la apariencia ante la realidad, pues el tercero se basó en el contenido del registro.

Sin embargo, el conviviente afectado por la venta unilateral del bien social, puede solicitar ante el órgano judicial, la indemnización de daños y perjuicios contra su pareja.

Por lo tanto, cabe resaltar que resulta ventajoso inscribir tanto el reconocimiento de la unión de hecho como los bienes que se obtienen durante dicha unión, ya que se permite conocer la titularidad del derecho mediante la publicidad que ofrece.

En conclusión, es tan importante que se realice previamente el reconocimiento de la declaración de unión de hecho, porque a diferencia de la figura del matrimonio, en la cual hay un cambio de estado civil que es perceptible en el documento nacional de identificación, en las uniones de hecho no se da. Por tal motivo, mientras no se encuentra reconocida la convivencia, no podrá producirse la protección de los efectos patrimoniales que nacen de ella.

Conclusiones

Primera: El reconocimiento de las uniones de hecho se dio en sus inicios con la protección patrimonial, pues nació como garantía para los sujetos más débiles de la relación convivencial que podían quedar desprotegidos de los derechos y bienes adquiridos durante el periodo de la convivencia.

Segunda: Los ordenamientos jurídicos comparados (España, Brasil y Argentina) han regulado a aquellas parejas que conviven de manera estable sin casarse porque son una realidad actual que poco a poco han ido creciendo más en la sociedad, debido a los cambios sociales, políticos y económicos. Dichos ordenamientos jurídicos han influenciado a la legislación peruana a regular esta nueva forma de familia, la cual merece ser protegida jurídicamente.

Tercera: La unión de hecho está regulada en el artículo 5° de la Constitución Política del Perú y en el artículo 326° del Código civil, en cuyos artículos se adopta la tesis institucionalista de la unión de hecho, ya que dicha unión al ser fuente generadora de familia debe ser considerada como una institución.

Cuarta: La unión de hecho es un acto inscribible en el Registro Personal de la zona registral de la localidad donde residen los convivientes. Es importante que se realice su inscripción porque a diferencia de la figura del matrimonio en la cual hay un cambio de estado civil que es perceptible en el documento nacional de identificación, en las uniones de hecho no se da, por lo tanto, la inscripción registral de la convivencia es el título que acredita su existencia.

Quinta: El reconocimiento de la unión de hecho constituye una garantía patrimonial, pues cumplido el reconocimiento previo de la unión convivencial y su posterior inscripción, podrá seguidamente inscribirse como sociales los bienes que se adquieran dentro de la convivencia en el Registro de Propiedad Inmueble. De esta manera, los convivientes podrán proteger sus bienes y obtener oponibilidad frente a terceros en caso de que surja algún conflicto.

Sexta: El reconocimiento de las uniones de hecho genera una serie de derechos personales (laborales, sucesorios, a la pensión de viudez, seguro de salud, entre otros) y patrimoniales. En el ámbito de los derechos personales, para adquirir y hacer valer estos derechos, los convivientes necesitan, tanto el reconocimiento, como requisito previo, y la inscripción.

Séptima: Los convivientes al inscribir la unión de hechos en el Registro de Personas Naturales de la SUNARP, garantizan la preservación de sus derechos patrimoniales o de propiedad. Es decir, se diferencian con exactitud los bienes inmuebles que le corresponde a cada uno y evita una injusta redistribución de su patrimonio.

Octava: El sistema peruano sustantivo debe asumir la inscripción como requisito fundamental del reconocimiento de las uniones de hecho, puesto que mientras no se encuentra reconocida la convivencia, no podrá producirse la protección de los efectos patrimoniales y personales que nacen de ella.

Referencias bibliográficas

- ARCEO, E. (2016) *Uniones de hecho familiar. Tesis para adquirir el grado de Doctor en Derecho*. España: Universidad de Córdoba.
- AZPIRI, J. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho de Familia*. Buenos Aires: Hamurabi.
- BIGIO, J. (1991). La compraventa y la transmisión de propiedad. *Para Leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BULLARD, A. (2003). *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. 2° ed. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- CARDENAS, C. (2000). *Registros Públicos, Clasificación de los Bienes y Transferencia de la propiedad (del Código civil 1852 a la reforma del Código civil del Perú de 1984)*. Lima. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artdiscursoacadcordoba cardenas>
- CORNEJO, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. 10° ed. Lima: Gaceta Jurídica.
- DE LA TORRE, N. (2014). Algunas consideraciones en torno a la regulación proyectada en las uniones convivenciales. El difícil equilibrio entre el principio de autonomía y la solidaridad familiar. *Derecho de familia, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*. N° XXII, ISBN 978-987-3720-05-5. Argentina: INFOJUS.
- (2014). La Unión Convivencial en el Nuevo Código Civil y Comercial: la regulación integral de otra forma de vivir en familia. *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de La Nación. Familia*. Buenos Aires: La ley.
- DIEZ PICAZO, L. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las Relaciones Jurídico Reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión*. Vol. 3. Madrid: Civitas.
- GONÇALVES, C. (2011). *Derecho Civil brasileño, Derecho de familia*. Vol. 6. São Paulo: Saraiva.
- GONZALES, G. (2002). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Juristas Editores.

----- (2005). *Derechos Reales*. Lima: Juristas Editores.

----- (2012). *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.

----- (2016). *Los principios registrales en el conflicto judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.

GUEVARA, R. (1996). *Derecho Registral*. Tomo I. Lima: Editora Fecat E.I.R.L.

JIMENO, R. *Las inscripciones de las parejas estables españolas: La necesidad de un registro único en cada comunidad autónoma*. España. Recuperado de http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n22/n22_a04.pdf.

KEMELMAJER, A. y MOLINA, M. *Protección de la vivienda de la Familia no matrimonial en el Código civil y comercial argentino*. Argentina. Recuperado de <http://www.revista-aji.com/articulos/2015/193-213.pdf>

Loayza Tamayo Vs. Perú. Perú. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf.

LOBO, P. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Brasil. Recuperado de <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>.

LOHMANN, G. (2002). ¿Derechos hereditarios para convivientes? *Legal Express*. Año 2, N° 19. Lima: Gaceta Jurídica.

MARCONDES, G. (2011). *La normalización jurídica de la familia*. Brasil: Núcleo de estudios de Populacao (NEPO).

NADER, P. (2008). *Curso de Direito Civil., Direito de Familia*. Vol. 5., 2° ed. Río de Janeiro: Forense.

Parejas de Hecho. Obtenido de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-48063/9.pdf>.

PEREIRA, R. (2002). *Derecho de Familia y el Código Civil Nuevo*. Belo Horizonte: Del Rey.

PÉREZ, A. (2000). *Uniones de Hecho: Estudio práctico de sus efectos civiles*. Madrid: Edisofer S.L.

- RIMASCCA, A. (2015). *El derecho registral en la jurisprudencia del Tribunal Registral*. 1° ed. Lima: Gaceta jurídica.
- SILVEIRA, C. (2000). *Familia sen casamento: de relacao existencial de fato a realidade jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar.
- VARSÍ, E. (2011) *Tratado de derecho de Familia, matrimonio y uniones estables*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- (2014). *El nuevo rostro del derecho de familia. Comentarios a la nueva Ley N° 30007 sobre los derechos sucesorio*. Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- VIVAR, E. (1998). *La inscripción Registral de la Propiedad Inmueble en el Perú*. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ZARATE, J. (2013). *Diario La Ley*. Año 6, N° 63. Lima: Gaceta Jurídica.