



UNIONES DE HECHO EN SEDE REGISTRAL
Declaración de reconocimiento judicial o notarial
previa.
Criterios registrales para su inscripción y Desarrollo
jurisprudencial

Ivan Manuel Haro Bocanegra (*)

Fecha de publicación: 01/07/2013

SUMARIO: I. IDEAS PRELIMINARES. II. MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO DE LA UNIÓN DE HECHO. III. DECLARACIÓN JUDICIAL Y NOTARIAL DE LA UNIÓN DE HECHO. IV. EL ACCESO AL REGISTRO PÚBLICO DE LA DECLARACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO COMO PRESUPUESTO PARA UNA MAYOR CAUTELA DE DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS CONVIVIENTES Y DE TERCEROS CONTRATANTES. V. DOS PROTECCIONES: RECONOCIMIENTO E INSCRIPCIÓN. VI. UNIONES DE HECHO EN SEDE REGISTRAL. CRITERIOS REGISTRALES PARA SU INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD. VII. LAS UNIONES DE HECHO EN LA JURISPRUDENCIA REGISTRAL. VIII. IDEAS CONCLUSIVAS.

I. IDEAS PRELIMINARES

En la sociedad actual en que vivimos, el matrimonio civil continúa siendo la forma de unión más aceptada. Sin embargo, a raíz de diversos cambios fundamentalmente sociales y económicos acaecidos en las últimas décadas, otro tipo de uniones de carácter estable y reconocidas ampliamente por la sociedad demandan una mayor regulación por parte del poder estatal. Son las denominadas “*uniones de hecho*” –también llamadas concubinato, unión convivencial o unión extramatrimonial–, las que **poco a poco han dejado atrás el sitio marginado que le otorgaba la sociedad de antaño pasando a ser toda una realidad de la sociedad de ahora.**

(*) Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Trujillo. Diplomatura de Especialización en Derecho Registral por la Universidad Nacional de Trujillo y el Colegio de Abogados de La Libertad. Ex Practicante Profesional y actual Casista en el Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° V – Sede Trujillo. E-mail: harobocanegra@hotmail.com

Hoy se puede decir, sin ambages, que el número de parejas convivenciales está a la par de las parejas nacidas del matrimonio civil².

Empero, esta realidad incuestionable por el porcentaje de parejas que conviven en situaciones de hecho, paradójicamente está recogida en una norma escueta a nivel constitucional y en otra, de igual modo, a nivel sustantivo. Aunque aquélla por ser norma de mayor rango no se exigiría una regulación amplia. No así a nivel sustantivo, que no ha complementado y materializado los valores constitucionales de aquel mandato y cuya insuficiencia genera la dificultad de una correcta configuración y desarrollo del fenómeno de la convivencia dentro de la sociedad, sobre todo cuando se trata de cautelar sus efectos patrimoniales. Y acaso –imagino– si para salvar ese brete la respuesta más adecuada y más razonable sea su reconocimiento vía judicial o notarial y el necesario acceso a los Registros Públicos, en tanto el sistema registral por medio de la publicidad otorga una consistente garantía jurídica a aquellos efectos. A lo largo de este trabajo veremos la inseparabilidad de ambos momentos: la declaración y la inscripción y la necesaria ocurrencia de ambos.

En ese sentido, el presente trabajo está orientado, principalmente, dar a conocer que hoy por hoy existe un sistema normativo registral si no modelo sí adecuado sobre publicidad de las uniones de hecho y de su inmediata consecuencia: la protección de los derechos patrimoniales de sus miembros y de los terceros que contratan con ellos. Aunque, como punto crítico, hago saber que no se ha consolidado la protección a las uniones convivenciales, en cuanto realidad inobjetable. Asimismo, se destaca la ineludible declaración del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho antes de su acceso al registro público. Igualmente está encaminado a desarrollar sino toda (que por cierto es escasísima) sí la más importante jurisprudencia registral en torno a dichas uniones. Por lo demás, elaboro un desarrollo constitucional, normativo civil, notarial y sobre todo registral, de las uniones de hecho.

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO DE LA UNION DE HECHO

La unión de hecho o concubinato es un fenómeno social muy antiguo y cuya admisión como institución legal lo hizo el Código de Hammurabi (año

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

200 a.C.). Pero como dice Cornejo Chávez, no ha tenido siempre las mismas características, ni ha sido acogido en todos los pueblos y épocas en análogas condiciones legales³; es más, no solo no era aceptada, sino era percibida como una forma de vida inmoral, en tanto ello no armonizaba con la realidad, tradiciones y cultura de un gran sector de la sociedad, como la peruana. Como lo hace ver nuestro Tribunal Constitucional, reflejo de esta percepción negativa y de rechazo era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones; pero que el incremento de las prácticas convivenciales y el progresivo cambio de la sociedad y el Estado, fue imponiendo un contexto en el que era necesaria una regulación a esta realidad social⁴. Regularlo en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social⁵.

Así, nuestra Constitución Política de 1979 consagró por primera vez⁶ la protección de la unión de hecho, otorgándole, además, efectos legales similares a los del matrimonio. Precisamente en su artículo 9 establecía que: “[l]a unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la Sociedad de Gananciales en cuanto es aplicable”. Con este reconocimiento constitucional se tutela a las parejas de hecho al reconocérseles un régimen de sociedad de bienes, en cuanto sea aplicable. Esto en parte a las injusticias en las que incurría uno de los convivientes (generalmente el hombre) al efectuar apropiaciones ilícitas de los bienes generados o adquiridos durante el periodo convivencial al término del mismo, afectando los derechos que la conviviente abandonada había obtenido.

Al amparo de este marco constitucional, el legislador sustantivó dicha institución en el Código Civil de 1984 dentro del Capítulo de Sociedad de Gananciales en el Título correspondiente al Régimen Patrimonial del Libro de Derecho de Familia. En su artículo 326°, en lo atinente, prevé que: “[l]a unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar las finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de Sociedad de Gananciales, en cuanto le

³ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. 10 edición, Gaceta Jurídica, Lima, 1999. p. 63.

⁴ De este modo en la STC N° 06572-2006-PA/TC de 6/11/2007, fundamento 12.

⁵ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Op. Cit., p. 66.

⁶ Ni las constituciones precedentes ni los Códigos Civiles de 1852 y de 1936 contienen alguna regulación en torno a la figura del concubinato.

fuere aplicable siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (...)”.

De esta forma, teniendo como sustento la Constitución del 79, se reconoció a la unión de hecho como una institución que conllevaría las mismas consecuencias jurídico-económicas que el matrimonio: el origen del régimen de sociedad de gananciales⁷, es decir, equipara la sociedad de hecho a la sociedad legal, en cuanto sea compatible, con lo que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes⁸. Para ello tendría que cumplir con determinados requisitos, cuales son:

- i. Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer.* Implica que la convivencia no debe ser forzada y debe tratarse de una relación monogámica heterosexual, dejando de lado a las parejas homosexuales⁹.
- ii. Deben estar libres de todo impedimento matrimonial.* Es decir, los que forman una unión de hecho no deben tener los impedimentos matrimoniales establecidos por los artículos 241, 242 y 243 del Código Civil¹⁰, vale decir pueden ser solteros, viudos, divorciados o aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente, en general deben encontrarse aptos para contraer matrimonio¹¹. Este requisito le

⁷ En ese sentido véase el fundamento 7 de la STC N° 04777-2006-PA/TC de 13/10/2008.

⁸ Conforme al Código Civil la **sociedad concubinaria de bienes** sujeta al régimen de sociedad de gananciales, tendría las siguientes connotaciones (solo enumeraremos algunas): a) puede haber bienes propios de cada conviviente o bienes de la sociedad (artículo 301); b) los bienes propios pueden disponerse y gravarse libremente (artículo 309); c) los bienes de la sociedad se disponen y gravan por común acuerdo de los convivientes (artículo 315); d) la administración de la sociedad corresponde a ambos convivientes (artículo 308); e) existe la facultad de que uno de los convivientes administre los bienes propios del otro (artículo 306); f) los bienes propios no responden por las deudas personales del otro (artículo 308); g) fenece la sociedad concubinaria de bienes por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral (artículo 326); entre otros.

⁹ BIGIO CHREM se pregunta si quedan excluidas las parejas conformadas por un transexual y un heterosexual si este último ha logrado modificar su nombre y sexo en su propia partida de nacimiento. En ese sentido BIGIO CHREM, Jack. “El Concubinato en el Civil Código de 1984”, en *Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor*, Cultural Cuzco, Lima, 1992, p. 154.

¹⁰ Estos impedimentos matrimoniales determinados expresamente son los casados, los que adolecen de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible o vicio que constituya para la prole, los enfermos mentales crónicos, los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos, los adolescentes, salvo dispensa correspondiente, la consanguinidad en línea recta, el adoptante y el adoptado, el raptor con la raptada, el tutor con el menor o el curador con el incapaz, entre otros.

¹¹ “*Por cierto, el que uno de los concubinos hubiera procreado hijos en una relación distinta a la concubinaria no implica que tenga impedimento matrimonial, como lo ha resuelto la Corte Suprema mediante fallo del 9 de octubre de 1996, en el que una tercera pretendió demostrar que el concubino se encontraba incurso en tal impedimento por haber exhibido una partida de nacimiento en la que el conviviente –que había fallecido- figuraba como el padre de una*

otorga al concubinato el carácter de propio o estricto, distinguiéndolo del impropio o amplio. Este último supone que una pareja convivencial o ambos a la vez se encuentran unido en vínculo matrimonial con tercera persona, y en general se encuentran en cualquiera de los supuestos de los artículos antes señalados.

- iii. *Unión que alcance fines y cumpla deberes semejantes al matrimonio.* Lo cual no es otra cosa que hacer vida en común, compartir habitación, lecho y techo, que se comporten como si fueran cónyuges, que intimen, se asistan mutuamente y se deban fidelidad.
- iv. *Dos años continuos de convivencia.* Supone habitualidad y permanencia en el tiempo, en el que los concubinos se comportan como marido y mujer. No cabe la admisión de relaciones circunstanciales, pasajeras u ocasionales.
- v. *Debe ser pública y notoria.* La convivencia debe ser conocida por terceros, por parientes, vecinos y por aquellos relacionados con la pareja convivencial. No cabe que uno de ellos o ambos pretendan materializar su convivencia de manera secreta.

Por su parte, la actual Constitución, al tratar sobre los Derechos Sociales y Económicos, reconoce el estado convivencial, otorgándole los mismos efectos legales que la Constitución precedente, pero obviando el requisito de temporalidad dispuesto por aquélla. Justamente, según su artículo 5: “[l]a unión estable de un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. De esta manera, hoy por hoy no solo se reconoce con una norma de máximo rango la existencia de esta institución, sino que con ello se legitima y salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia, antes ignorada y rechazada, pero que tanta aceptación tenía de una gran sector de la sociedad.

De igual modo cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha definido la unión de hecho como: “una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que (...) se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales”. Así se lee en la STC N° 6572-2006-PA/TC, fundamento 16.

menor”. VEGA MERE, Yuri: “Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho. (De la ceremonia a la convivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes)”. En las *Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. Familias de hecho, ensambladas y homosexuales*. 1ra edición, Editora Normas Legales, Lima, 2003, pp. 175-176.

Entonces, de lo indicado hasta aquí se advierte que tanto las Constituciones del 79 y del 93, el Código Civil del 84, como el propio Tribunal Constitucional han reconocido la unión de hecho en sentido estricto o restringido, en tanto cumple con los requisitos indicados, sin ninguna concesión adicional, pues la no observancia de alguno o algunos de ellos supondría la calificación de lo que la norma los viene a llamar concubinatos impropios o imperfectos, cuyos efectos son muy distintos¹².

III. DECLARACIÓN JUDICIAL Y NOTARIAL DE LA UNIÓN DE HECHO

1. ¿Es necesaria la declaración judicial o notarial de convivencia para reconocer efectos a la unión de hecho?

Se discute si la declaración judicial o notarial constituye requisito previo para reconocer efectos (derechos y obligaciones) a una unión de hecho o convivencia. Se dice, por un lado, que aquella declaración es contraria a lo que la propia Constitución establece, esto es, no se puede condicionar el nacimiento de derechos de una convivencia a una declaración cuando su reconocimiento se infiere directamente de la norma constitucional y de la norma sustantiva, al cumplir con los requisitos por ellas establecidos¹³. Por otro, es imprescindible esa declaración tanto para proteger derechos de los convivientes de los actos indebidos de uno de ellos, como para los terceros en sus relaciones con los convivientes¹⁴.

¹² El propio artículo 326 del Código Civil en su parte final expresa que si la unión de hecho no cumple con los requisitos establecidos en ese artículo (que ya lo hemos visto), a su término el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido, el cual debe entenderse no solo como una ventaja o incremento patrimonial obtenido, sino como el ahorro de gastos o la preservación de una patrimonio. Es decir, debe haber una relación entre el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del otro.

¹³ Esta apreciación se encuentra descrita en el fundamento 14 de la STC N° 04777-2006-PA/TC, en el cual, además, indica que dicha declaración previa constituye un trámite mucho más engorroso que el matrimonio civil y una traba que tiene efectos desalentadores para la unión de hecho.

¹⁴ Esta es la postura de una amplia jurisprudencia civil que ve en la declaración judicial un requisito previo ineludible para otorgar derechos a los concubinos y a los terceros. Así puede verse: CAS. N° 688-95/LAMBAYEQUE de 12/09/1996, publicada en el diario oficial “El Peruano” (EP) el 09/12/1996, p. 2471; CAS. N° 1824-96/HUAURA de 04/06/1998, publicada en EP el 04/08/1998, p. 1510; CAS. N° 1620-98/TACNA de 10/03/1999, publicada en EP el 23/04/1999, p. 2925; CAS. N° 2623-98/JAEN de 13/05/1999, publicada en EP el 12/10/1999, pp. 3704-3705; CAS. N° 2279-98/AREQUIPA de 12/07/1999, publicada en EP el 08/08/2000, p. 5778-5779; CAS. N° 638-99/JAEN de 27/06/2001, publicada en EP de 02/02/2002, pp. 8205-8206; CAS. N° 321-2001/LIMA de 04/09/2002, publicada en EP de 02/12/2002, p. 9578; y CAS. N° 1851-2001/LAMBAYEQUE de 24/06/2002, publicada en EP de 03/12/2002, p. 9705.

i. Derechos adquiridos por causa de su misma condición: ser convivientes

No dudo que los derechos y obligaciones nacidos de una unión convivencial, sus miembros los adquieren por causa de su misma condición: ser convivientes, en tanto cumplan con las condiciones que para ello taxativamente el artículo 5 de nuestra actual Constitución Política y el artículo 326 del Código Civil de 1984 establecen. Es decir, cumpliendo esos requisitos permite a las parejas convivenciales el goce de esos derechos y cumplimiento de esas obligaciones de manera inherente. La misma situación de facto en la que se encuentran así lo determina. Que es innata aquella adquisición al interior del seno convivencial, siempre en la medida de aquel cumplimiento.

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

ii. Exigencia y cautela: necesidad de una declaración de reconocimiento de convivencia

Sin embargo, el asunto no queda allí, pues una cosa es la adquisición de derechos y su goce inherente y otra distinta su exigencia y protección jurídica. En mi opinión **los convivientes para exigirse mutuamente y proteger derechos adquiridos durante su convivencia, como consecuencia del régimen de sociedad de bienes y para que esos convivientes se relacionen con terceros y éstos cautelen un derecho adquirido como consecuencia de esa relación, es necesario que dicha convivencia se pruebe ante un juez o ante un notario y que éstos la DECLAREN como tal.** Simplemente declaren la convivencia, no que la reconozcan, porque el reconocimiento viene del mandato constitucional con el cumplimiento de requisitos que éste exige. Por eso se dice que la decisión judicial o notarial es meramente declarativa, con lo cual los derechos y obligaciones no nacen con la declaración del juez o notario, si no desde el instante mismo en que dicha convivencia

cumple con las condiciones legales, siendo aquella declaración una con efectos retroactivos¹⁵.

Argumentemos por qué es ineludible que el reconocimiento de convivencia sea declarada por una juez o notario.

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

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

a) Cautela interna

La cautela interna no es otra cosa que la **PROTECCIÓN JURÍDICA que se hace a los derechos de cada conviviente sobre los bienes adquiridos durante su unión convivencial, mediante la declaración judicial o notarial de esa unión**. Supone cautelar las relaciones entre convivientes, de manera tal que ninguno vea afectado su derecho. De allí que se torne hondamente necesario contar con una declaración judicial o notarial de convivencia, cuya

¹⁵ A diferencia del matrimonio, en el cual la declaración del alcalde es un acto constitutivo, pues solo a partir de esta declaración nacen derechos y obligaciones, más aun si han optado por el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

probanza se hace con los medios probatorios idóneos que la ley exige para ello y en donde no quede duda alguna que los convivientes verdaderamente han adquirido derechos y obligaciones que como tales les corresponden, a fin que uno de ellos alcance protección ante cualquier acto ilícito que pretenda el otro.

La trascendencia de los efectos patrimoniales que la convivencia genera obliga a que ésta sea declarada legalmente, más aún si tenemos en cuenta la informalidad que la caracteriza, en donde se hace propensa la desprotección de uno de sus miembros. Se requiere de un documento válido que sustente que la convivencia ha sido reconocida con las condiciones legales y la misma haya generado una comunidad de bienes. A cualquier conviviente le resultaría sumamente importante saberse que su situación de hecho está sustentada en ese documento, pues nada asegura que uno de ellos actúe de un modo tal que perjudique los derechos del otro obtenidos al interior de la convivencia, cuando por ejemplo dispone bienes sociales o adquiera alguno no como parte de una unión convivencial reconocida sino como ‘soltero’. Esta consideración constituye una razón de peso (no la única por cierto) para exigir la declaración de reconocimiento judicial o notarial.

En definitiva, es una cuestión de cautelar derechos patrimoniales que nacen de una convivencia y cuyos efectos se mantienen en dicho seno, en las relaciones entre convivientes.

b) Cautela externa

Por el contrario, la cautela externa, sin desligarse de la interna¹⁶, **protege las relaciones patrimoniales entre convivientes y los terceros, para lo cual también se requiere de una declaración de reconocimiento de convivencia.** Aquí el asunto es, si por ciertas conveniencias uno de los convivientes o ambos a la vez desea o desean relacionarse con terceros respecto de derechos patrimoniales adquiridos como consecuencia de su situación de hecho, a dichos terceros no les debe generar dudas de que efectivamente están tratando con los titulares de esos derechos. Es la seguridad y garantía que debe otorgarse a los terceros en sus relaciones patrimoniales con los convivientes. Y dicha seguridad solamente se lograría con la declaración del reconocimiento de convivencia de

¹⁶ La protección a los terceros exige, de modo correlativo, de una protección a nivel del seno convivencial, pues en las relaciones con terceros, en principio tiene que quedar claramente determinado los derechos y obligaciones que le corresponden a cada conviviente, para luego, una vez blindado esos derechos, hacer frente a cualquier circunstancia contractual que tenga que darse con algún tercero.

quienes se relacionan con esos terceros. Una declaración de ese tipo fortalece esas relaciones.

En definitiva, con esto quiero decir que **la cautela de los efectos patrimoniales nacidos de una convivencia, en principio debe mirarse dentro de su ámbito, de manera interna, pues solamente a ellos les va afectar cualquier acto que implique alguna disposición o adquisición de derechos y que un conviviente no termine por verse afectado por las acciones ilícitas de su par; y luego hacia afuera, de manera externa, considerarse que estos derechos en cualquier momento van a tener que ser vinculados con terceros y es a esta esfera que también debe protegerse. Y la protección a los dos ámbitos le otorga la declaración de reconocimiento de convivencia.**

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

2. ¿A partir de cuándo la declaración de convivencia debe reconocer derechos y obligaciones?

Habiéndose determinado por ley que los convivientes, cumpliendo los requisitos exigidos, adquieren derechos y obligaciones, debe determinarse a partir de cuándo se adquieren tales, a fin que se tenga el pleno conocimiento de que tal o cual derecho u obligación se adquirieron en tal o cual tiempo y si éstos se encuentran dentro de una situación que merecen tutela especial, es decir si caen dentro de lo que se llama comunidad de bienes. Y no puede ser de otro modo que **a partir de la confluencia de los requisitos exigidos claramente por ley para la configuración de la unión de hecho**, lo que normalmente ocurriría desde el día uno del año tres. Es decir, los bienes que se adquieren a partir de este día, en tanto se haya cumplido con los requisitos, tienen la condición de sociales y es a partir de esa fecha que entre los convivientes nace una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

Debe tenerse en cuenta que una cosa es el inicio de la sociedad de bienes y otra muy distinta el inicio de la convivencia. Ésta última ocurre desde el día uno del año uno y aquélla – en términos normales– desde el día uno del año tres. Vemos pues que el criterio diferenciador principal es el tiempo: dos años.

Asimismo debe recalcar que el reconocimiento de la unión de hecho será meramente declarativo, pues reconoce una situación ya nacida en los hechos, y los efectos de la sentencia judicial o la declaración notarial deben ser retroactivos, esto es, desde que se cumplieron las condiciones legales.

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

Alguna doctrina y jurisprudencia civil refieren que no en todos los casos se hace imprescindible la declaración previa del reconocimiento de la convivencia. Tal necesidad va depender si se trata de derechos personales y de derechos patrimoniales entre convivientes y de la relación de éstos con terceros.

Así se ha determinado que para reclamar **derechos personales**, como el pago de una pensión alimenticia o de una indemnización, no se requiere de una declaración judicial previa, en tanto el reclamo de esas pretensiones, luego de la terminación de forma unilateral por uno de los convivientes, puede efectuarse en un proceso en el que también se determine la existencia de la unión convivencial¹⁷.

Contrariamente, se considera que cuando se trata de **derechos patrimoniales** entre convivientes y de efectos frente a terceros, es necesario contar con una declaración judicial¹⁸ previa que acredite la existencia de la convivencia. Como se indica en el Pleno Jurisdiccional de Familia del año 1998:

“(...)ésta [la declaración previa] se efectúa por seguridad jurídica, dado que en la mayoría de casos, la convivencia resulta precaria, por lo que la declaración de unión de hecho contribuiría a crear un clima de confianza, garantía y certidumbre frente a terceros; verbigracia: el

¹⁷ Plácido es uno de los autores que hace referencia que en el caso de la pensión alimenticia o del pago de indemnización en caso de cese de la unión por decisión unilateral, la prueba se puede llevar a cabo en el mismo proceso en el que se ejerzan tales pretensiones. PLÁCIDO VILCACHAHUA, Alex. “Regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho”, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 392.

En el Pleno Jurisdiccional de Familia del año 1998 también se hace alusión a que no es necesario la declaración judicial previa de la unión de hecho para solicitar derechos personales entre los concubinos como son los alimentos e indemnización.

¹⁸ Nos referimos solamente a que se debe contar con una **declaración judicial previa** y no declaración notarial, pues recuérdese que un requisito para que se dé esta última es el acuerdo entre los convivientes, y el mismo acuerdo debe existir para el cese y la liquidación del patrimonio social, acuerdo que no existe cuando se reclama derechos patrimoniales nacidos dentro de una unión convivencial. Claro está que nada obsta para que la declaración notarial de reconocimiento de convivencia constituya el “requisito previo” para iniciar pretensiones de orden patrimonial entre los convivientes y éstos y terceros o viceversa en la vía judicial.

otorgamiento de un préstamo bancario, la constitución en prenda o hipoteca de un bien mueble o inmueble, su afectación por medida cautelar, etc., requieren necesariamente de una sentencia declarativa dictada en un proceso jurisdiccional competente, a través de la cual se declare el derecho en cuestión y puedan determinarse a cabalidad los supuestos a que hace referencia el acotado artículo 326 del Código Civil (...)”.

La jurisprudencia ha determinado esta circunstancia en una sólida tendencia jurisprudencial¹⁹. Por ejemplo la CAS. N° 3750-2001-CAJAMARCA confirmó la necesidad de contar con una declaración judicial de convivencia, como requisito previo para iniciar cualquier proceso de nulidad de actos jurídicos por los cuales alguno de ellos haya dispuesto bienes comunes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales conformada por ambos. De este modo se indicó:

“Al respecto, si tales dispositivos reconocen en la convivencia una relación de sociedad, cuyo efecto al ser disuelta es el de proceder a efectuar una liquidación patrimonial que atribuya a cada uno de los concubinos lo que en justicia les corresponde, sin embargo el espíritu del artículo trescientos veintiséis del código anotado es que para oponer la existencia de concubinato a terceros, éste debía ser declarado judicialmente, único medio a través del cual éstos dan a conocer a aquellos la existencia de la unión, notificándoles con la sentencia a efectos de que dicho actos se inscriba registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes. En el caso de autos, resulta evidente que el accionante recurre a esta instancia sin observar tal presupuesto, el mismo que no puede ser debatido a través del proceso de nulidad de acto jurídico instaurado...”

En este último caso considero justificable la exigencia de una declaración de reconocimiento convivencial previo, en tanto, dada la naturaleza de las pretensiones que se reclaman, debe actuarse en un proceso distinto y anterior²⁰ y además por seguridad jurídica, para evitar perjuicios

¹⁹ Véase el pie de página 14.

²⁰ Aunque hay autores como VEGA MERE que consideran que no hay mayor justificación de índole procesal ni apegado a la justicia para exigir una declaración judicial previa de reconocimiento de convivencia para reclamar derechos de naturaleza patrimonial entre los convivientes (aunque considera justificable dicha declaración en la relación con terceros), cuando en el mismo proceso en el que uno de ellos pretende reclamar esos derechos se puede acreditar la existencia de una convivencia. Afirma este autor que se ha perdido la brújula del principio de economía procesal y que postergar la necesidad de tutela de los justiciables no traduce ninguna necesidad de seguridad o garantía del convivientes emplazado, generando una innecesaria y viciosa duplicidad de juicios, de pleitos, de gastos, de esfuerzo, de pérdida de tiempo, que puede conducir a que el concubino que pretenda ser astuto disponga, en el

tanto a los propios convivientes como a terceros. Pues, en el caso del tercero, éste no tendría que verse afectado por los actos ilícitos de cualquier conviviente y verse envuelto en un lío que le es ajeno. Por ejemplo en un proceso de nulidad de acto jurídico planteada por uno de los convivientes a fin que se declare nula la enajenación de un bien inmueble social efectuada por el otro, aquel conviviente para oponer la existencia de su convivencia a un tercero previamente debe acreditar la existencia de la convivencia y el único medio para hacerlo es la vía judicial (no la notarial porque en ésta se requiere acuerdo entre convivientes y es obvio que en este caso no habría). Sin embargo, debemos considerar en este caso que el derecho del tercero adquirente puede verse protegido por el artículo 2014 del Código Civil, en tanto haya actuado de buena fe y a título oneroso. Entonces previamente debe demandarse el reconocimiento de convivencia ante el juez de familia, y obtenida sentencia favorable, demandar nulidad de acto jurídico ante el juez civil.

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

4. Declaración notarial de la unión de hecho

Originalmente para que una unión de hecho sea declarada como tal, debía acudirse necesariamente ante el Poder Judicial. Sin embargo, con la dación de la Ley N° 29560²¹ que modifica la Ley N° 26662²², se amplía las competencias notariales en asuntos no contenciosos, autorizando a los

entretanto, del bien o bienes, con un grave perjuicio del otro. VEGA MERE Yuri. Op. Cit., p. 176. Por ejemplo, en apreciación de este autor, nada impide que un mismo proceso se pueda dilucidar las pretensiones de declaración de reconocimiento de convivencia y división y partición de bienes sociales, acción reivindicatoria, acción posesoria o desalojo. En mi opinión, dada la naturaleza de pretensiones que se discuten, se requiere procesos distintos; además que existen normas procesales que así lo han establecido.

²¹ Promulgada el 15 de Julio del año 2010 y publicada al día siguiente en el diario oficial “El Peruano”.

²² Promulgada el 20 de setiembre de 1996, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 22, y según la tercera disposición final vigente a los 60 días de su publicación.

notarios a declarar²³ una unión de hecho siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, asimismo se autoriza a tramitar su cese, así como la **inscripción de tales actos en el Registro Personal**. Constituyendo el otorgamiento de aquella ley una alternativa a la competencia de la entidad judicial, buscando lograr de esta manera la descongestión de procesos que tanto aqueja a ésta²⁴.

Pero, la promulgación de dicha norma no solamente evidencia un claro intento de disminuir la sobrecarga procesal, sino también, y es lo más importante, un paso adicional a favor de un mayor reconocimiento de las uniones de hecho. Sin embargo, creo que al legislador le queda un largo camino por recorrer. **El proceso hacia su consolidación aún se encuentra en etapa de avance. Se requiere derribar no pocas barreras jurídicas y sociales, a fin que la unión de hecho logre una efectiva protección a nivel constitucional²⁵ y con ello consolide los derechos que le son inherentes.**

i. Requisitos para su tramitación

Las correspondientes disposiciones de la Ley N° 29560 solo se aplica para el caso de parejas convivientes que **de común acuerdo** decidan tramitar su reconocimiento como tales, pues es un asunto no contencioso en el cual no cabe la formulación de un conflicto por ambos concubinos o por uno de ellos pretendiendo que se le reconozca esa condición. De existir conflicto deben recurrir al órgano judicial. Luego, los convivientes deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil (concubinato propio o strictu sensu), esto es: mantenida por un varón y una mujer de forma libre y voluntaria, con fines y deberes semejantes al de casados, ninguno de ellos debe tener impedimento matrimonial, sea conocida por los demás y haya durado por lo menos dos años continuos. De no cumplir con estas exigencias, estaríamos frente a un concubinato impropio, no

²³ Debemos aclarar que el notario no “reconoce” la unión de hecho, sino que se limita a “declarar” un estado convivencial ya existente reconocido por los propios convivientes, amparados en el reconocimiento que otorga la Constitución y quienes acuden al notario para que éste declare ese reconocimiento, en tanto cumple con los requisitos que la ley exige. Por tanto, en ese sentido debe entenderse lo dispuesto por la Ley N° 26662 en su artículo 45, esto es, que “procede la declaración de reconocimiento” y no solamente “procede el reconocimiento”.

²⁴ El mismo artículo 1 de la Ley N° 26662 indica que los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los asuntos no contenciosos contemplados en dicha Ley.

²⁵ En los últimos años se ha dado una importante, pero aún insuficiente jurisprudencia constitucional a favor de las familias no matrimoniales. Así: STC N° 06572-2006-PA/TC de 6/11/2007; STC N° 04777-2006-PA/TC de 13/10/2008; STC N° 09708-2006-PA/TC de 11/01/2007.

procediendo la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los concubinos.

Cumpliendo las parejas convivenciales los requisitos antes indicados, pueden acudir al notario y solicitar la declaración de su reconocimiento como convivientes. Conforme lo indica el artículo 46 de la Ley N° 26662²⁶, modificado por la Ley N° 29560, dicha solicitud debe incluir: (i) nombres y firmas de ambos solicitantes y también debe llevar firma de abogado, conforme el artículo 14 de la Ley N° 26662; (ii) reconocimiento expreso de los solicitantes de que están conviviendo por lo menos dos años de manera continua; (iii) declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso; (iii) certificado domiciliario de los solicitantes, el que debe consignar la misma dirección domiciliaria, pues sería ilógico que se presente certificado domiciliarios con diferentes direcciones de los convivientes si lo que se pretende es demostrar que hacen vida en común compartiendo el mismo techo; (iv) certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer otorgado por el Registro Personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes. Actualmente la emisión de este certificado ya no supone un problema pues existen mecanismos registrales para su otorgamiento (como veremos en el punto V. 6); (v) declaración de dos testigos indicando que los solicitantes conviven dos años continuos o más; y (vi) otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por los menos dos años continuos. Dichos documentos pueden consistir en recibos de servicios de agua, luz eléctrica o teléfono, partidas de nacimiento de los hijos si los hubiere, etc.

Las declaraciones o reconocimientos expresos pueden hacerse mediante declaración jurada. Además, si los solicitantes proporcionan información falsa al notario para sustentar su pedido de reconocimiento de unión de hecho, serán pasibles de responsabilidad penal (artículo 51).

Recibida toda la documentación requerida, el Notario, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por Ley, mandará publicar un extracto de la solicitud en el diario oficial “El Peruano” y en otro de amplia circulación (artículos 13 y 47). Transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera

²⁶ Cuando aluda a algún artículo éste se entenderá de la Ley N° 26662.

formulado alguna oposición²⁷ al reconocimiento de la unión de hecho en trámite, el notario extenderá la correspondiente escritura pública declarando el reconocimiento de dicha unión entre los convivientes (artículo 48).

Ahora bien, cumplido el trámite y habiéndose otorgado la escritura pública que reconoce la unión de hecho entre los convivientes, conteniendo la fecha de su inicio y su cese, de ser el caso, además de ciertos requisitos esenciales como los documentos de identidad de ambos concubinos y otros como veremos más adelante, el notario remitirá partes que contiene dicho reconocimiento convivencial (y su cese, de ser el caso) al Registro Personal del lugar donde domicilian los solicitantes para su correspondiente inscripción (artículo 49)²⁸.

ii. Cese. Consentimiento de ambos convivientes como requisito necesario

Asimismo, si los convivientes desean poner fin a su estado convivencial podrán hacerlo también mediante escritura pública en la cual además podrán liquidar el patrimonio social²⁹, no necesitando para este caso hacer publicaciones. Dicho reconocimiento de cese también debe inscribirse en el Registro Personal (artículo 52), pues requiere ser publicitado para interés de los convivientes y los terceros.

Debemos recalcar que el cese de la unión de hecho en la vía notarial se entiende que debe ser por acuerdo de ambos convivientes, sin embargo **qué ocurriría si unilateralmente uno de los convivientes lo solicita. ¿Procedería el trámite?** Considero que no, por cuanto para el trámite notarial de unión de hecho (y general para todos los procedimientos no contenciosos que regula la Ley N° 26662, conforme lo indica su dispositivo 6) es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados, y si alguno de ellos en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender

²⁷ El artículo 50 concordante con el artículo 6 de la Ley N° 26662 establecen que en caso de oposición al reconocimiento de la unión de hecho por persona con interés de quebrantar su trámite, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad, ello porque para dicho trámite es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados.

²⁸ Esta disposición es concordante con lo establecido por la primera parte del artículo 2033 del Código Civil el cual indica que las inscripciones se hacen en la oficina que corresponda al domicilio de la persona interesada.

²⁹ La liquidación del patrimonio social es aquel acto que tiene por finalidad partir en partes igual los gananciales entre ambos convivientes o sus respectivos herederos. Para ello previamente debe realizarse un inventario valorizado de los bienes de la sociedad concubinaria, pagar las cargas y obligaciones contraídas por dicha sociedad y restituir los bienes propios a cada uno de los convivientes.

inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad. Ese decir, esta causal de cese por decisión unilateral de uno de los convivientes, si bien está contemplada en el artículo 326 del Código Civil, no ha así dentro del procedimiento no contencioso en la vía notarial, **requiriéndose que la escritura pública de cese convivencial sea otorgada por ambos convivientes**. Y si se pretende el cese de la unión de hecho por voluntad exclusiva de uno de los convivientes, éste tiene expedito su derecho para instaurarlo en la vía judicial.³⁰

5. Declaración judicial de la unión de hecho

Como ya lo dejamos expuesto, la declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito el cautelar los derechos de cada conviviente sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por esta unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto fuera aplicable.

Los requisitos que se exigen para instaurar un proceso judicial de reconocimiento de convivencia son los descritos en el artículo 326 del Código Civil: unión libre y voluntaria entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, la convivencia debe tener una duración mínima de 2 años continuos y debe gozar de notoriedad y publicidad por terceros.

El juez competente es el Juez de Familia y se tramita en la vía del proceso de conocimiento.

Legalmente se establece que la declaración de convivencia se prueba a través de la posesión constante de estado a partir de fecha cierta aproximada, con cualquiera de los medios probatorios procesales admitidos, siempre que exista principio de prueba escrita. Este principio alude a que se puede probar con cualquier documento público o privado que demuestre indubitablemente la existencia del concubinato. También se acepta la prueba testimonial. En ese sentido, constituyen medios de prueba típicos la declaración de parte, la declaración de testigos, partidas de nacimiento de hijos en caso los hubiera, fotografías, inspección judicial, entre otros.

Reiteramos que el reconocimiento judicial de convivencia tiene carácter declarativo, en tanto reconoce una situación de hecho ya existente, y cuyos efectos tienen el carácter de retroactivo, esto es, desde el instante mismo en

³⁰ Este criterio ha sido determinado en una reciente resolución emitida por la Segunda Sala del Tribunal Registral, bajo el N° 624-2013-SUNARP-TR-L del 12 de abril de 2013, el cual indica en su texto sumillado: “Si bien la unión de hecho puede cesar por decisión de uno de los convivientes, la inscripción del reconocimiento del cese de la unión de hecho, no se puede efectuar en mérito a la escritura pública otorgada sólo por uno de los convivientes”.

que se cumplen los requisitos exigidos por la ley para la configuración de la unión de hecho.

Como puede apreciarse, la **legislación peruana consagra la unión de hecho, estableciendo explícitamente que para ser reconocida como tal requiere el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma constitucional y sustantiva para este tipo de uniones, los mismos que deberán ser acreditados en un procedimiento judicial o notarial, y en donde se declare el reconocimiento convivencial; por lo que no podría sostenerse que la mera declaración de una de las parejas convivenciales como parte de una convivencia será suficiente para configurar de pleno derecho la unión de hecho y, consecuentemente, la comunidad de bienes.**

Considero –hasta aquí– se ha dado un paso importante para un mayor reconocimiento y formalización de las uniones de hecho, lo que supondría un avance para cautelar cuestiones patrimoniales derivadas de estas uniones. Sin embargo, la expedición de la Ley N° 29560 requiere de suma **concretar su operatividad** sino no tendría sentido la intervención del notario si es que la declaración del reconocimiento de la unión de hecho no se haría oponible a terceros, ni tampoco tendría razón de ser la actuación del juez en ese sentido. El mecanismo idóneo para ello es el registro^{31 32}, resultando necesario que en él se pueda publicitar sobre todo los efectos patrimoniales de dicha unión. Sobre las uniones de hecho en sede registral trataremos en seguida.

IV. EL ACCESO AL REGISTRO PÚBLICO DE LA DECLARACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO COMO PRESUPUESTO PARA UNA MAYOR CAUTELA DE

³¹ CORNEJO CHÁVEZ no estaba de acuerdo con la inscripción de la unión de hecho en el registro público porque consideraba que transgredía la naturaleza misma de esta clase de unión, la cual es ser una cuestión de facto que no necesita de formalidad ni inscripción alguna para su existencia y viabilidad, promoviendo más bien la formalización de dicha unión a través del matrimonio y la consiguiente inscripción a través del Registro Civil. En CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Ob. cit.*, p. 292. No compartimos esta respetable opinión pues considero que la vía idónea para publicitar la unión de hecho y sus efectos patrimoniales es el registro público porque otorga mayor seguridad jurídica a los intereses patrimoniales de los concubinos.

³² A decir verdad, algunas municipalidades provinciales y distritales han tenido ya la iniciativa de crear registros de uniones de hecho. Tal es el caso de la Municipalidad Provincial del Callao mediante Ordenanza N° 000012-CALLAO, publicada en “El Peruano” el 13/08/2003 o la Municipalidad Distrital de Breña, mediante Ordenanza N° 139-MDB, publicada en “El Peruano” el 18/02/2005. Sin embargo, éstos no tienen la ventaja de ser publicitados ni tampoco gozan de la presunción de cognoscibilidad legal (presunción de conocimiento) que lo haga oponible a terceros, como lo hace el registro público, quien además otorga seguridad jurídica a los derechos de los convivientes y lo terceros cuando traten con ellos.

DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS CONVIVIENTES Y DE TERCEROS CONTRATANTES

Hemos visto que el sólo cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas constitucional (artículo 5) y sustantiva (artículo 326), hacen a los convivientes merecedores de derechos y obligaciones y les permite su goce y cumplimiento de manera inherente. Asimismo se ha indicado que la sola adquisición de esos derechos y su respectivo goce son insuficientes cuando de cautelar derechos patrimoniales de los convivientes se trata. Es imprescindible que para exigirse y proteger los convivientes derechos y obligaciones nacidos de la unión convivencial sobre los bienes adquiridos durante dicha unión, como consecuencia del régimen de sociedad de bienes (cautela interna), y para que aquéllos se relacionen con terceros y éstos cautelen un derecho adquirido como consecuencia de esa relación (cautela interna), dicha convivencia debe ser probada ante un juez o ante un notario y que éstos la declaren como tal. Simplemente declaren la convivencia, no que la reconozcan, porque el reconocimiento viene del mandato constitucional con el cumplimiento de requisitos que éste exige.

Sin embargo, considero que para lograr una mayor protección de los derechos patrimoniales no basta que la convivencia sea declarada reconocida por un juez o notario, sino que **es sumamente necesaria la inscripción de esa declaración en el registro público correspondiente.**

En este punto debemos determinar de qué manera la declaración judicial o notarial de reconocimiento de la unión convivencial y su acceso al registro público cautela derechos patrimoniales de los miembros de esa unión y de los terceros contratantes con ellos.

El fundamento radica en que **el sistema registral por medio de la publicidad otorga una consistente garantía jurídica a los derechos patrimoniales** nacidos como consecuencia de la sociedad de bienes generada por el cumplimiento de los requisitos que la norma constitucional y sustantiva exigen para ello. Y también lo hace de **dos modos**: una INTERNA, principal, protegiendo a los titulares de esos derechos que son los convivientes y a su inmediata consecuencia: el régimen de sociedad de gananciales, cuando por ejemplo uno de ellos realiza actos indebidos de apropiación de los bienes sociales; y otra EXTERNA, para quienes quieren vincularse con alguno de ellos, esto es, para los terceros, cuando por ejemplo el tercero adquiera un bien social que en el registro tiene esa condición al haberse inscrito la convivencia.

Asimismo, dado que en la mayoría de casos dicha convivencia resulta precaria, la efectiva seguridad jurídica que brinda la declaración del reconocimiento de una convivencia y su consecuente inscripción en el registro correspondiente, **contribuiría a crear un clima de confianza,**

garantía y certidumbre no solo para los convivientes sino frente a terceros. Y es que los convivientes requieren, en principio, necesariamente de un pronunciamiento declarativo dictado sea en un proceso jurisdiccional o notarial competentes, a través de los cuales se declare el derecho en cuestión y puedan determinarse a cabalidad los supuestos a que hace referencia las normas civil y constitucional; y luego, que ese pronunciamiento sea dado a conocer a terceros mediante la publicidad que otorga el registro, se haga oponible, a fin que se logre una mayor cautela sobre los bienes inscritos de titularidad de los convivientes que pretendan ser enajenados por uno de ellos, y a los terceros que deseen adquirir esos bienes.

De igual modo la inscripción en el registro de la unión convivencial **promueve el tráfico jurídico patrimonial**, en tanto los bienes sociales pueden enajenados o gravados sin mayores dificultades y sin las posteriores consecuencias negativas como alguna nulidad.

He ahí su importancia. En tanto lo que se prioriza es la **PROTECCIÓN O CAUTELA** de derechos nacidos de una institución que aún no cuenta con las bases normativas suficientes que le permita desenvolverse dentro de una sociedad todavía llena de perjuicios sociales y con recelo para dejar atrás el sitio marginado que le otorgaba la sociedad de antaño.

V. DOS PROTECCIONES: RECONOCIMIENTO E INSCRIPCION

Hemos visto a lo largo del presente trabajo que en si existe una doble protección de los derechos patrimoniales de los convivientes, tanto en el modo interno (a los convivientes) como externo (a los terceros). Esa doble protección se manifiesta en dos niveles o **DOS MOMENTOS**. **Primero, una protección a nivel judicial o notarial cuando se declara el reconocimiento del estado convivencial y luego a nivel registral, con la oponibilidad de ese reconocimiento.** En donde este segundo momento, de protección sea interna (a los convivientes) o externa (a los terceros), está condicionado a que se lleve a cabo el primer momento, de protección con el reconocimiento, también sea interna o externa, la cual, precisamente, resulta insuficiente, un poco inútil, si es que no se materializa el segundo momento, y ello ocurre con la inscripción en el registro público correspondiente. Es imposible que el registro otorgue protección cuando antes no ha habido pronunciamiento judicial o notarial idóneos, pues las inscripciones no podrían efectuarse sin este requisito previo y **SIN INSCRIPCION** no habría publicidad, no habría oponibilidad de derechos.

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

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

VI. UNIONES DE HECHO EN SEDE REGISTRAL. CRITERIOS REGISTRALES PARA SU INSCRIPCION Y PUBLICIDAD

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

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

1. Antes y después. La unión de hecho como acto inscribible y no inscribible

Antes del 17 de abril de 2013, la unión de hecho no constituía taxativamente acto inscribible en el Registro Personal. Sin embargo, recientemente con la publicación de la Ley N° 30007³³, se introduce como tal en el artículo 2030 del Código Civil³⁴.

Como lo dejamos indicado, con el otorgamiento de la Ley N° 29560 se autoriza a los notarios a declarar el reconocimiento de la unión de hecho y que la misma haya generado una comunidad de bienes sujeto al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, contemplada en el artículo 326 del código sustantivo, asimismo se le autoriza declarar eventualmente el cese de dicha unión, previendo además su inscripción de ambos en el Registro Personal. Por lo que, en

³³ Ley N° 30007, publicada el 17 de abril último en el diario oficial “El Peruano”, que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, 831 y 425.4 del Código Procesal Civil y 35, 38 y 39.4 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, cuyo objeto es reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho.

³⁴ “Artículo 2030.- Actos y resoluciones inscribibles

Se inscriben en este registro:

(...)

10. Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.”

ese entonces, con aquel otorgamiento legal tácitamente se ha habido ampliado los actos inscribibles contemplados en el artículo 2030 aludido, al permitir la inscripción registral de dichos actos, precisándose que también tendrá acceso al registro la declaración del reconocimiento judicial de convivencia. Debe señalarse que la Ley N° 29560 no contemplaba una modificación expresa al artículo 2030, lo cual generaba un problema para la inscripción de las uniones de hecho, por cuanto este último dispositivo contenía de manera expresa y taxativa los actos inscribibles en aquel Registro. Ahora, con la promulgación de la Ley N° 30007, ya no supone mayor problema.

2. Lo que dice la jurisprudencia registral al respecto

Cabe mencionar que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29560 acontecido el 17 de julio del 2010, los títulos ingresados al Registro que contenían rogatorias sobre uniones de hecho declaradas judicialmente, reiteradamente su inscripción era negada³⁵ por el Registrador bajo el argumento que conforme al artículo 2030 del Código Civil la declaración judicial de unión de hecho no constituye acto inscribible en el Registro Personal³⁶. No sin razón, desde el punto de vista legal este argumento era válido³⁷. Estos pronunciamientos evidentemente generaban perjuicio para aquellas parejas convivenciales que deseaban otorgar publicidad a su situación jurídica y con ello proteger los efectos patrimoniales que dicha convivencia generaba, así como para los terceros que quieran tratar con alguno de los convivientes. Al ser apeladas dichas observaciones, el Tribunal Registral algunas las confirmaba sin más³⁸, otras igualmente las confirmaba pero señalando que el Registrador debe requerir aclaración al juez en el sentido que la unión de hecho no es un acto inscribible en el Registro Personal y si

³⁵ Al pronunciamiento que niega la rogatoria de inscripción de un acto o derecho contenido en un título bajo el argumento que el defecto del cual adolece es insubsanable se le denomina tacha. Y conforme al artículo 42, inciso b), del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos (aprobado por resolución N° 126-2012-SUNARP-SN de 19/05/2012) *el Registrador tachará el título presentado cuando contenga acto no inscribible.*

³⁶ En ese sentido véase las Resoluciones N° 973-2007-SUNARP-TR-L de 12/12/2010; N° 379-2010-SUNARP-TR-A de 11/10/2010; N° 648-2010-SUNARP-TR-L de 14/05/2010; N° 565-2010-SUNARP-TR-L de 23/04/2010.

³⁷ Y para reforzar este criterio se indica que “...si el matrimonio y el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, no constituyen actos inscribibles en el Registro Personal, de conformidad con el artículo 2030 del Código Civil, tampoco será inscribible en dicho registro la unión de hecho declarada judicialmente y la sociedad de bienes resultante que se rige por el régimen de la sociedad de gananciales...” (fundamento 6 de la Resolución N° 973-2007-SUNARP-TR-L).

³⁸ Véase en ese sentido la Res. N° 565-2010-SUNARP-TR-L de 23/04/2010 (fundamento 7), emitida por la Segunda Sala del Tribunal Registral.

esté disponía su inscripción era bajo su responsabilidad, además recomendaba el Tribunal que lo que correspondería era publicitar la situación de hecho en la respectiva partida registral de los bienes adquiridos por los concubinos y así oponer frente a terceros la situación jurídica de cotitularidad de dichos bienes³⁹; y en otra⁴⁰, ciertamente es la única, con mejor criterio la revocaba disponiendo su inscripción, alegando que si bien la unión de hecho no constituye un acto inscribible pues la misma ha sido declarada antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29560, el mandato imperativo del juez contenido en el segundo párrafo del artículo 2011⁴¹ del Código Civil, concordante con el tercer precedente de observancia obligatoria aprobado en el Quinto Pleno del Tribunal Registral⁴², lo hacía inscribible. Este último criterio **envuelve**

³⁹ Véase en ese sentido los fundamentos 3 y 4 de la Res. N° 648-2010-SUNARP-TR-L de 14/05/2010, emitida por la Tercera Sala del Tribunal Registral, en la cual se indica que si “...toda inscripción debe tener como efecto natural la oponibilidad a terceros de la situación jurídica que publicita...” y si “...se aprueba la unión de hecho que implica el reconocimiento de una comunidad o sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, razón por la cual su inscripción buscaría publicitar y oponer frente a terceros la situación jurídica de titularidad de los bienes adquiridos por los concubinos”, “...lo que correspondería es publicitar esta situación [de unión de hecho] en la respectiva partida registral de los bienes adquiridos por los concubinos...” (así se lee del Fundamento 4). Es decir, ante la imposibilidad de inscribir la unión de hecho en el Registro Personal, al menos ésta se debe publicitar en las partidas de los bienes adquiridos por los concubinos. Una salida insuficientemente beneficiosa para los convivientes. En este último sentido también se pronuncia la Res. N° 973-2007-SUNARP-TR-L de 12/12/2010 (fundamento 7), emitida por la Primera Sala.

⁴⁰ Véase la Res. N° 379-2010-SUNARP-TR-A de 11/10/2010, fundamento 6.

⁴¹ Artículo 2011. Principio de Rogación. “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

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

⁴² Precedente aprobado en la sesión ordinaria realizada los días 5 y 6 de setiembre de 2003 y publicado en el diario oficial “El Peruano” el 20 de octubre de 2003, el cual indica:

“Calificación de Resoluciones Judiciales.- *El Registrador no debe calificar el fundamento o adecuación a la ley del contenido de la resolución judicial. Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil, el Registrador está autorizado para solicitar aclaración o información adicional al Juez, cuando advierte el carácter no inscribible del acto que se solicita inscribir o la inadecuación o incompatibilidad del título con el antecedente registral. Si en respuesta a ello el Juez reitera el mandato de anotación o inscripción mediante una resolución, incorpora al fondo del proceso dicha circunstancia, y en consecuencia, al emitir pronunciamiento sustantivo, el mismo no puede ser objeto de calificación por parte del Registrador, siendo en estos casos, responsabilidad del magistrado el*

sin dudas un haz de razonabilidad de cara a la realidad, tradiciones y cultura de un sector de la sociedad, lejos de una mezquina percepción y rechazo.

Como vemos, es a través de la jurisprudencia registral que las uniones de hecho han tenido cierta acogida en este ámbito (aunque con criterios dispares), lo que ha conllevado a disminuir una situación de indefensión por la falta de su regulación sobre la publicidad registral, falta de regulación que genera inseguridad jurídica y, adicionalmente, fomenta un inadecuado sistema de garantía del derecho de propiedad de los convivientes⁴³. Un claro ejemplo de indefensión se puede dar en el caso que un bien inmueble de la sociedad de hecho se encuentre inscrito a nombre de uno de los convivientes y éste lo disponga, desprotegiendo al otro; o, del lado del adquirente (tercero), éste ve en peligro su adquisición al haberse guiado por la ficha registral que no publicita que dicho bien es de carácter social.

3. Criterios registrales para la inscripción de unión de hecho

A fin de subsanar la deficiencia normativa de ese entonces y permitir el acceso de la declaración del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho al registro, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) fijó mediante la Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA⁴⁴ *los criterios registrales para la inscripción del reconocimiento de las uniones de hecho declaradas en la vía notarial o judicial, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados, como la anotación de demanda o sentencia de nulidad de dicha unión.*

Dicha Directiva regula, asimismo, la oficina registral competente para la inscripción de dichos actos en el Registro Personal, los títulos que dan mérito a la inscripción, los alcances de la calificación, el contenido del asiento de inscripción, la publicidad, tasas, índices nacionales y la responsabilidad de los funcionarios. A continuación desarrollaremos los puntos más relevantes.

acceso al Registro del título que contiene el mandato judicial, de lo que deberá dejarse constancia en el asiento registral". (La negrita es nuestra).

⁴³ Esta falta de regulación sobre la publicidad registral de las uniones de hecho ha sido evidenciada por el Tribunal Constitucional mediante la STC N° 04777-2006-PA/TC a la que antes he hecho referencia.

⁴⁴ Estos criterios están fijados en la **DIRECTIVA N° 002-2011-SUNARP-SA**, aprobado por Resolución N° 088-2011-SUNARP-SA de fecha 29/11/2011 y publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30/11/2011, modificada por la Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA, aprobado por Resolución N° 050-2012-SUNARP/SN de fecha 16/03/2012, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 21/03/2012.

4. Oficina registral competente

Las inscripciones de la declaración de reconocimiento de uniones de hecho, de su cese y demás actos inscribibles vinculados se efectúan en el Registro Personal de la oficina registral que corresponda al *domicilio de los convivientes* o al último, en caso la convivencia haya cesado, esto es, la residencia que declararon en su solicitud notarial o en la judicial, en caso haya habido acuerdo, o la determinada en la sentencia judicial, en los otros casos; guardando concordancia con lo señalado por la primera parte del artículo 2033 del Código Civil en el sentido que las inscripciones se hacen en la oficina correspondiente al domicilio de la persona interesada (los convivientes).

Asimismo, en sus consideraciones la Directiva indica que, en aras de un servicio menos costoso para los interesados, no es necesario que se repita dicha inscripción en el Registro Personal de la oficina registral en donde se encuentre la partida registral de los bienes inscritos de los convivientes que solicitaron el inicio del trámite notarial o judicial, en su caso. Apartándose de este modo de lo regulado por la segunda parte del artículo 2033 que hace referencia que las inscripciones se harán, además, en el lugar de ubicación de los bienes inmuebles, de ser el caso. Coincidimos plenamente con lo establecido por la Directiva, pues, precisamente, a partir de su entrada en vigencia se crearon sistemas informáticos interconectados a nivel nacional que son el Índice Nacional de Uniones de Hecho y el Índice Nacional del Registro Personal, del cual aquél forma parte, y que a la fecha la SUNARP lo ha implementado y concentra y consolida la información, a través de una base de datos centralizada, de la totalidad de las Zonas Registrales que lo conforman, por lo que una inscripción adicional en el lugar de ubicación de los bienes inmuebles de los convivientes no solo generaría un costo adicional para éstos sino sería contrario a lo que la misma Directiva ha establecido: creación de índices nacionales⁴⁵.

⁴⁵ La razón por la cual la segunda parte del artículo 2033 exige, además, la inscripción en el lugar de ubicación de los bienes inmuebles se fundamenta en que cuando se promulgó el Código Civil de 1984, las oficinas registrales no estaban interconectadas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la realidad actual es diferente, pues existen sistemas informáticos interconectados que permiten no solo a los registradores acceder a la información de partidas registrales a nivel nacional, sino también a los propios administrados. El Tribunal Registral ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto sobre el artículo 2042 del Código Civil, que también exige la inscripción de la sucesión intestada en el lugar de ubicación de los bienes del causante y que también guarda concordancia con el artículo 2033. Así en la Resolución N° 135-2012-SUNARP –TR-A del 14/03/2012, ha indicado que de una aplicación conjunta del literal h) del artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos y el artículo 40.1) de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), se debe proscribir que, si una entidad posee información relativa que sirva para un trámite, la requiera nuevamente al administrado,

5. Actos inscribibles y no inscribibles

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

- La declaración de reconocimiento de la unión de hecho;
- El cese de la unión de hecho; y,
- Las medidas cautelares y sentencias ordenadas por la autoridad jurisdiccional relacionadas con la unión de hecho⁴⁶.

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

Por otro lado, se indica que **no son inscribibles** en el Registro Personal los actos sobre modificaciones o aclaraciones relativos a los aspectos patrimoniales del reconocimiento de la unión de hecho ya inscrito y referido a la sola liquidación o adjudicación de bienes. Esta consideración obedece a que los aspectos netamente patrimoniales tales como adquisiciones, gravámenes y transferencias sobre bienes muebles o inmuebles acaecidos al interior de la unión de hecho se inscriben en los registros de Propiedad Mueble o Inmueble, según el caso.

6. Títulos que dan mérito a las inscripciones

Según se trate de la declaración de reconocimiento de la unión de hecho, su cese o de cualquier otro acto inscribible directamente vinculado, la inscripción se realizará en mérito a los siguientes documentos:

- a) Para la *declaración de reconocimiento de la unión de hecho*: parte notarial o judicial respectivo, en el que deberá indicarse los nombres

más aun si ello supone un mayor costo de transacción, cuya reducción es una de las políticas de la SUNARP. De este modo, refiere el Tribunal que en vista del conflicto normativo entre el artículo 40.1.1) de la Ley N° 27444 y la segunda parte del artículo 2042, por temporalidad o vigencia en el tiempo de las normas, debe entenderse que esta última norma (perfectamente aplicable al artículo 2033) ha quedado derogada.

⁴⁶ Evidentemente estos actos están englobados en el inciso 10 del artículo 2030 del Código Civil, recientemente agregado por la Ley N° 30007.

y apellidos completos de los convivientes, su tipo y número de documento de identidad, su lugar de domicilio, el inicio de la comunidad o sociedad de bienes y otros datos relevantes a consignar en el asiento registral. En el caso que el documento contenga tanto la declaración de reconocimiento convivencial como su cese, debe indicar claramente las fechas de inicio y fin de convivencia.

- b)** Para el *cese de la unión de hecho*, según corresponda: a) parte notarial de la escritura pública del reconocimiento de cese de la unión de hecho y, de ser el caso, de la liquidación del patrimonio social; b) copia certificada de la partida de defunción o parte judicial que contenga la declaración de muerte presunta; c) parte judicial que contenga la declaración de ausencia. Debe indicarse que de encontrarse ya inscrita en el Registro de Personas Naturales la declaración de ausencia, muerte presunta, sucesión intestada o testamentaria, no se requerirá los documentos señalados en a) y b), sino que la inscripción del cese se efectuará en mérito a la inscripción que obra en dicho registro personal. Cabe preguntarnos ¿la sola presentación de la partida de matrimonio de uno de los convivientes, cuya fecha coincide con la relación convivencial, constituye documento suficiente para declarar el cese?
- c)** Para los *demás actos inscribibles* los documentos exigidos variarán según cada acto, pero generalmente se efectuará en mérito a parte judicial que contenga el oficio del juez y copias del auto que contiene el acto inscribible y la resolución que declara consentida o ejecutoriada la misma. Las copias deben estar debidamente certificadas por el secretario judicial respectivo y las resoluciones suscritas por este y el juez respectivo.

7. Alcances de la calificación registral

El Registrador o el Tribunal Registral, según sea el caso, en sus respectivas instancias al calificar un título referido al reconocimiento de uniones de hecho o su cese u otros actos inscribibles, deberán tener en cuenta, en principio, lo establecido por el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, luego verificarán otros elementos propios de estos actos para que materialicen su inscripción. Entre esto últimos, se verificará que la escritura pública o el documento judicial respectivo contengan la declaración de los convivientes sobre la fecha de inicio de la unión de hecho, y si esta genera la sociedad de bienes, así como la declaración o determinación de cese, de ser el caso. En el asiento de inscripción respectivo deben constar dichas fechas, pues a partir de ellas, si así ha sido determinada, origina la comunidad

de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable.

También se verificará en el Índice Nacional de Uniones de Hecho la no existencia de inscripciones convivenciales anteriores de uno o de ambos concubinos, imposibilitando que se inscriba diferentes uniones de hecho en los registros personales llevados por las diferentes oficinas registrales del país respecto de una sola persona⁴⁷, y en el Índice Nacional del Registro Personal que no existan inscripciones incompatibles o contradictorias referidas a ellos (por ejemplo que obre inscrito la declaración de muerte presunta, de ausencia o sucesión testamentaria o intestada) de modo tal que vicie la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho. Asimismo, para la inscripción del cese de la unión de hecho se tendrá en cuenta la previa o simultánea inscripción de la declaración del reconocimiento de dicha unión, constituyendo éste acto previo necesario para la inscripción de aquél.

De otro lado, teniendo en consideración que las inscripciones de las uniones de hecho en el Registro Personal generan efectos en la calificación de actos sobre derechos o bienes en otros Registros (mueble o inmueble, por ejemplo), para la inscripción o rectificación de la calidad de un bien o derecho correspondiente a una unión de hecho o su adjudicación por liquidación sobreviniente al cese de la convivencia, se requiere la previa inscripción de la declaración del reconocimiento de la unión de hecho o su cese en el Registro Personal del domicilio de los convivientes⁴⁸.

Otro aspecto relevante es que siendo el instrumento notarial auténtico y que produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declara judicialmente su invalidez⁴⁹, no es materia de calificación por las instancias registrales la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial, ello por cuanto el reconocimiento de la unión de hecho regulado es de naturaleza procedimental notarial, pues solo al notario le compete evaluar los documentos presentados por los solicitantes y que acrediten la convivencia de un varón y una mujer libres de impedimentos matrimoniales por un plazo de dos años continuos, como sustento de su

⁴⁷ Evidentemente nada obstaría la inscripción de la unión de hecho, si otra obra inscrita y cuyo cese también lo está.

⁴⁸ Esta precisión guarda concordancia con lo establecido por el Reglamento General de los Registros Públicos que en el artículo 32, inciso f) indica que al calificar y evaluar un título ingresado para su inscripción, las instancias registrales deberán verificar la información de las partidas del Registro Personal.

⁴⁹ Artículo 12 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.

“declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes”, conforme al artículo 48 de la Ley N° 26662, no correspondiendo a la esfera de calificación registral cuestionar asuntos de exclusiva competencia funcional del notario. En el mismo sentido, el Registrador no debe calificar el fundamento o adecuación a la ley, cuando se trate de resoluciones judiciales.

8. Publicidad formal

Con la acogida registral de las uniones de hecho se elimina la deficiencia del sistema normativo sobre la publicidad material y formal de las mismas.

En la actualidad toda persona podrá acceder al conocimiento efectivo del contenido de una partida registral sobre determinada inscripción de unión de hecho, y, en general, de cualquier título sobre ésta que obra en el archivo registral. En tal sentido, se pueden expedir certificados literales y certificados compendiosos que acrediten la existencia (positivos) o inexistencia (negativos) de la inscripción de una unión de hecho de alcance nacional, teniendo como base de datos centralizada los índices nacionales de Uniones de Hecho y del Registro Personal. Los certificados compendiosos positivos emitidos deben detallar el nombre de los convivientes, tipo y documento de identidad, el lugar de domicilio de los mismos, el inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y, de ser el caso, la fecha de cese de la unión de hecho; en tanto los negativos indicarán que no obra inscrita una unión de hecho en determinado lugar y sobre determinada persona. Asimismo se podrán expedir certificados de vigencia, manifiestos de partidas, exhibición de títulos, información y certificación del contenido de los datos de los índices y de los asientos de presentación siempre de una unión de hecho.

De este modo se supera la falta de un procedimiento para la emisión, principalmente, de certificados negativo o positivo de inscripción de uniones de hecho, el primero de los cuales es exigido como requisito para el inicio del trámite de reconocimiento de unión de hecho ante el notario. Asimismo, considero que el certificado sea positivo o negativo o cualquier otra forma de publicidad formal emitidos por el registro correspondiente, constituyen un medio de prueba importante dentro de un proceso judicial de reconocimiento de unión de hecho, por cuanto acredita que se mantuvo o se mantiene o no se mantuvo o no se mantiene otra relación convivencial con otra persona.

9. La fecha de inicio y de cese

Como lo dejamos indicado líneas arriba, la permanencia constituye otro elemento esencial a fin que la unión de hecho se sujete al régimen de la sociedad de gananciales. Si bien la Constitución no especifica la extensión del periodo, el artículo 326 del Código Civil sí lo hace, disponiendo como mínimo dos años de convivencia. En ese sentido, el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 26662, modificado por Ley N° 29560, prescribe que la solicitud presentada al notario debe incluir “*el reconocimiento expreso de que conviven no menos de dos años de manera continua*”. Además, la Directiva en el literal b).1 del punto 5.4 indica debe verificarse que “*la escritura pública o documento público respectivo contenga la declaración de los convivientes sobre la fecha de inicio de la unión de hecho. Asimismo deberá contener la declaración de la fecha de cese, de ser el caso*”. Como vemos, dado los efectos jurídico-patrimoniales que generan estas uniones de hecho, **resulta relevante que en el documento notarial o judicial, según, se consigne la fecha de inicio de la unión convivencial**, la cual equivale al inicio de la comunidad o sociedad de bienes, como consecuencia de la declaración del reconocimiento notarial o judicial. Entre los efectos patrimoniales se puede mencionar: la administración del patrimonio social corresponde a ambos convivientes, la intervención de ambos para disponer o gravar bienes sociales, cada conviviente conserva la libre administración de sus bienes y puede disponerlos y gravarlos a voluntad, entre otros⁵⁰.

Con respecto a **la fecha de cese** de la unión convivencial, sea por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral (esta última sólo a nivel judicial), **resulta relevante su determinación dado que constituye el límite hasta donde la comunidad de bienes surgida por la declaración de aquella unión deba producir efectos patrimoniales**. Más allá de ese límite es infructuoso pretender la atribución de derechos patrimoniales a cualquiera de los convivientes. Su término extingue cualquier atribución. Lo mismo ocurre con la fecha inicial: menos de esa fecha tampoco se debe pretender atribuir tales derechos. Si nada inició nada se debe atribuir. Por lo demás, la fecha del cese convivencial por cualquiera de aquellas causas debe determinarse en un proceso idóneo y consignarse en el documento público respectivo y plasmarlo en el asiento registral para conocimiento de terceros. En caso de muerte será suficiente la presentación de la partida de defunción, aunque es común que primero se inscriba la sucesión testamentaria o intestada y en mérito de ello solicitar el cese.

⁵⁰ Para un conocimiento completo de los efectos patrimoniales, véase los artículos 301 al 326, dentro del Capítulo Tercero del Código Civil, referente a la sociedad de gananciales

Este tema de la fecha de inicio y del cese de las uniones de hecho que debe constar tanto en el documento público como en el asiento de inscripción respectivo, ha sido objeto de modificación⁵¹ a raíz de diversos pronunciamientos contradictorios por parte del Tribunal Registral. En efecto, por un lado el Tribunal confirma la observación del Registrador en el sentido que *“corresponde al Notario señalar la fecha de inicio de la unión de hecho”*⁵², y por otro lado revoca la observación en la medida que la fecha de inicio de la unión de hecho *“se desprende de la solicitud de los convivientes”*⁵³. Bajo este estado en cuestión se ha determinado mediante un precedente de observancia obligatoria aprobado en el Pleno Registral LXXXV⁵⁴ que *“[n]o resulta necesario que el notario de manera expresa señale la fecha de iniciación de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes, la misma que obra inserta en la escritura pública”*. Estamos plenamente de acuerdo con este último razonable criterio por cuanto resulta redundante que el notario señale en su declaración notarial la fecha de inicio de la unión de hecho cuando dicha fecha se desprende de la solicitud de los convivientes.

Asimismo cabe mencionar que la inscripción del cese de la convivencia puede efectuarse por cualquiera de las causales contempladas en la norma sustantiva (artículo 326), sea por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. Empero, esta última causal no ha sido regulada dentro del procedimiento notarial no contencioso (Ley 26662), pues en esta vía se exige el consentimiento unánime de los convivientes para poner fin a su estado, por lo que **la inscripción del reconocimiento del cese de la unión de hecho no se puede efectuar en mérito a la escritura pública otorgada sólo por uno de los convivientes**. Evidentemente cuando hay desacuerdo u otra circunstancia que no sea el consentimiento unánime de los convivientes, éstos tienen expedito su derecho para acudir a la vía judicial correspondientes para lograr la inscripción del reconocimiento de dicho cese.

⁵¹ La Resolución N° 050-2012-SUNARP/SN, publicada el 21 de marzo de 2012, modifica la Directiva N° 002-2011-SUNARP-SA, precisándose que en la declaración de los convivientes debe constar la fecha de inicio de la unión de hecho y de su cese, de ser el caso.

⁵² Ver la Resolución N° 2227-2011-SUNARP-TR-L de 09/12/2011.

⁵³ Ver las Resoluciones N° 2249-2011-SUNARP-TR-L de 09/12/2011 y N° 351-2012-SUNARP-TR-L de 02/03/2012.

⁵⁴ Realizado en sesión extraordinaria no presencial el día 02 de marzo de 2012 y publicado en el diario oficial “El Peruano” el 10 de marzo de 2012.

Entonces, con la regulación por la Directiva de los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados se **concretó la operatividad del reconocimiento notarial y judicial de las uniones de hecho, operatividad que se manifiesta en el otorgamiento de la publicidad registral (material y formal) y que supone la cautela de efectos patrimoniales que dichas uniones genera.**

VII. LAS UNIONES DE HECHO EN LA JURISPRUDENCIA REGISTRAL

Sin duda, la principal dificultad que presenta cualquier indagación sobre las uniones de hecho a nivel de jurisprudencia registral estriba en su propia limitación. Empero existen pronunciamientos sino suficientes sí útiles a tener en cuenta para no naufragar en el intento.

En efecto, por un lado la jurisprudencia registral sobre uniones de hecho en cuanto acto inscribible en el Registro Personal es exigua, menos de media docena de resoluciones publicadas a final de diciembre de 2012 y dos recientes en este último cuatrimestre⁵⁵. Éstas básicamente desarrollan cuestiones formales de las uniones de hecho reconocidas notarialmente, como la fecha de inicio y cese que debe contener el documento público o el consentimiento unánime de los convivientes para otorgar la escritura pública sobre el cese. Cabe agregar que sobre aquél tema se ha emitido un precedente de observancia obligatoria que detallaremos más adelante.

De otro lado, como acto no inscribible la unión de hecho (como fuera en su momento) también la jurisprudencia es limitada, ello obedece estrictamente a que el Código Civil no lo recogía como tal⁵⁶. Aunque ello no quiere decir que las solicitudes presentadas para la inscripción de la declaración del reconocimiento de la unión de hecho también sean limitadas, pues estamos seguros que muchas de ellas no fueron apeladas y lógicamente no cabría pronunciamiento del Tribunal Registral.

Por el contrario, las resoluciones emitidas en su mayoría (también limitadas) atienden aspectos puramente patrimoniales, como la adquisición de un bien por una unión de hecho, rectificación de la calidad de bien a favor de la unión de hecho, disposición de un bien social por uno de los convivientes, entre otros. Con respecto a este tema, a nivel de plenos jurisprudenciales, también se ha emitido un precedente de observancia obligatoria que lo señalaremos en su oportunidad.

⁵⁵ Así se puede constatar de la página Web de la SUNARP: www.sunarp.gob.org/tribunalregistral. Visitado por última vez el 15.05.2013 a horas 17:23:56.

⁵⁶ Hoy en día la Ley N° 30007, publicada el 17 de abril de 2013, lo recoge como acto inscribible.

Por lo demás, en esta parte del trabajo además de indicar las resoluciones relevantes emitidas por el Tribunal Registral sobre las uniones de hecho como acto no inscribible y como acto inscribible por mandato judicial y por mandato legal, su declaración de reconocimiento a nivel judicial y notarial y como presupuesto previo para la adquisición de derechos patrimoniales, también haremos breves comentarios y apreciaciones sobre las mismas. Igualmente, debemos indicar que el orden en que serán enunciadas las resoluciones, en cierta forma tiene como fin mostrar el desarrollo evolutivo que las uniones de hecho han tenido en sede registral.

1. Sobre la unión de hecho como acto no inscribible

Ya hemos dejado indicado que antes del 17 de julio del 2010, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 29560, las uniones de hecho no constituían actos inscribibles en el Registro Personal de conformidad con el artículo 2030 del Código Civil⁵⁷. La declaración del reconocimiento judicial era el único modo de que los convivientes hicieran prevalecer sus derechos como tales, empero éstos tenían el inconveniente de no poder dar a conocer a terceros su situación jurídica de hecho y los derechos que esta situación generaba, en tanto el Registro denegaba su inscripción en base a argumentos legalmente válidos pero en cierta forma injustos.

De este modo, jurisprudencia registral ha dispuesto el carácter no inscribible de la unión de hecho en la siguiente resolución:

Resolución N° 973-2007-SUNARP-TR-L de 12/14/2007

Acto no inscribible

*“El matrimonio y el régimen patrimonial de sociedad de gananciales no constituyen actos inscribibles en el Registro Personal, de conformidad con el artículo 2030 del Código Civil. Por lo tanto, **tampoco será inscribible en dicho registro la unión de hecho declarada judicialmente** y la sociedad de bienes resultante que se rige por el régimen de la sociedad de gananciales”* (la negrita es nuestra⁵⁸).

⁵⁷ Reiteramos que hoy por hoy ya se ha efectuado una modificatoria expresa al artículo 2030 del Código Civil mediante la Ley N° 30007, publicada el 17 de abril de 2013, agregando como inciso 10 a las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial como acto inscribible en el Registro Personal. Empero, antes de ello, las instancias registrales tenían en cuenta la modificación tácita efectuada por la Ley N° 29560 del 17 de julio del 2010.

⁵⁸ En todas las citas textuales que se hagan de alguna jurisprudencia registral, las resaltadas con negrita son nuestras y son para recalcar el punto en cuestión.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Registral en la Resolución N° 648-2010-SUNARP-TR-L de 5/14/2010, aunque si bien concluye que la unión de hecho declarada judicialmente no es inscribible en el Registro Personal, ordena al Registrador solicite al juez la aclaración respectiva respecto a que la unión de hecho no es inscribible. Así:

Acto no inscribible

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

Pedido de aclaración de resoluciones judiciales

“Conforme al precedente de observancia obligatoria aprobado en el V Pleno del Tribunal Registral, el Registrador está autorizado para solicitar aclaración o información adicional al Juez, cuando advierte el carácter no inscribible del acto que se solicita inscribir o la inadecuación o incompatibilidad del título con el antecedente registral”.

2. Sobre la inscripción de la unión de hecho por mandato judicial

Lo que mediante la resolución N° 648-2010-SUNARP-TR-L la Tercera Sala Registral de Lima se pronunció tímidamente sobre el mandato judicial que ordena la inscripción de un acto no inscribible como la unión de hecho, solicitando que aquel sea aclarado por el juez competente, la Quinta Sala Registral de Arequipa resolvió la denegatoria (una vez más) de inscripción de la unión de hecho declarada judicialmente, esta vez con un criterio más categórico, pronunciándose en el sentido que no cabía razón alguna para denegar el acceso al registro del reconocimiento judicial de las uniones de hecho, más aún si el mandato reiterado del juez lo ordenaba, aunque la resolución judicial que declaraba la unión de hecho como el título a través del cual se solicita su inscripción son anteriores a la vigencia de la Ley N° 29560, pues esta ley había modificado tácitamente el artículo 2030 del Código Civil. Dicha Sala lo resume del modo siguiente:

Resolución N° 565-2010-SUNARP-TR-L de 4/23/2010

Inscripción de mandato judicial de declaración de unión de hecho

“Conforme a lo establecido en el Tercer Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en quinto pleno del tribunal registral, sin en respuesta a la aclaración solicitada por el Registrador, el Juez reitera el mandado de anotación o inscripción mediante una resolución, incorpora al fondo del proceso dicha circunstancia, y en consecuencia, al emitir pronunciamiento sustantivo, el mismo no puede ser objeto de calificación por parte del Registrador, siendo en estos casos, responsabilidad del magistrado el acceso al Registro del título que contiene el mandato judicial, de lo que deberá dejarse constancia en el asiento registral”.

Convenimos en que el Registrador en su labor de calificación de cualquier título sobre el cual advierte el carácter no inscribible de determinado acto que lo contiene, deberá proceder conforme al precedente mencionado, ya que verá librada su responsabilidad si materializa la inscripción de aquel acto.

3. Sobre la declaración del reconocimiento judicial y notarial de la unión de hecho

No hay dudas que nuestra legislación ha reconocido la unión de hecho, estableciendo explícitamente que para ser reconocida como tal, requiere del cumplimiento de requisitos exigidos por la norma constitucional (artículo 5) y la norma sustantiva (artículo 326), los mismos que deberán ser **acreditados** en un procedimiento notarial o judicial; por lo que **no podría sostenerse que la mera declaración de una o de ambas parejas convivenciales será suficiente para configurar de pleno derecho la unión de hecho**. Así, cumplidos y reconocidos los requisitos recién surge de pleno derecho la comunidad de bienes.

Sobre este tema a nivel jurisprudencial se presentó un caso en que debía dilucidarse si era procedente la inscripción del reconocimiento de una unión de hecho contenido en un testamento. Indudablemente se negó la inscripción pues este último, si bien instrumento público, no constituye el título formal ni material idóneos para su inscripción debido que contiene una declaración unilateral de su otorgante sin la intervención de su supuesta conviviente, asimismo no consta el cumplimiento de los requisitos exigidos para la configuración estricta de la unión de hecho; en tanto para que sea reconocida una unión de hecho como tal se requiere de una declaración judicial o notarial, la cual será emitida en

un procedimiento en el que se pruebe cumplir con todos los requisitos exigidos. De esta manera lo ha entendido el Tribunal en la siguiente resolución:

Resolución N° 1376-2010-SUNARP-TR-L de 9/24/2010

Reconocimiento de unión de hecho [por testamento]

“No es procedente la inscripción en el Registro Personal del reconocimiento de una unión de hecho contenido en un testamento”.

“la declaración efectuada por (...) en su testamento respecto de la existencia de una unión de hecho con (...) no constituye el título material que dará mérito a la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho; no pudiendo considerarse la declaración unilateral del otorgante del testamento como título material”. (Fundamento 7).

Queda claro entonces que se hace imprescindible la declaración notarial o judicial de reconocimiento de unión de hecho, promovido en un proceso en el que se actúen pruebas suficientes que acrediten de manera indubitable el cumplimiento de los requisitos que este tipo de uniones exige para su reconocimiento; descartándose la mera declaración unilateral de que se es conviviente.

Por otro lado, debe recordarse que con las facultades otorgadas al notario para declarar el reconocimiento de la unión de hecho, ya no es más la declaración judicial la única vía para hacer saber a terceros la situación de hecho generada por la unión convivencial. Actualmente puede solicitarse la declaración del reconocimiento convivencial indistintamente por cualquier vía, aunque claro en la notarial debe haber acuerdo de ambos convivientes. De este modo lo ha entendido el Tribunal Registral emitiendo el siguiente pronunciamiento sumillado:

Resolución N° 161-2011-SUNARP-TR-A de 4/11/2011

[Vías para declarar la] unión de hecho

“El reconocimiento de la existencia de una unión de hecho puede hacerse por dos vías: La judicial, según la cual será competente del Juzgado de Familia, y la notarial en virtud de Ley N° 29560 (que entró en vigencia 17 de julio del 2010), siendo ambos inscribibles en el Registro Personal”.

Asimismo, debemos indicar que la declaración del reconocimiento notarial de las uniones de hecho ha generado pronunciamientos con criterios totalmente contradictorios por dos salas registrales, a pesar de que los títulos apelados contenían la misma rogatoria, el instrumento público había sido emitido por la misma notaria y, aún más, habían sido observadas en la misma forma por el mismo registrador público, en el sentido que deberá establecerse en la declaración notarial (la escritura) la fecha de inicio de la unión de hecho y el de la sociedad de bienes. Desde luego, las apelaciones efectuadas por la propia notaria fueron bajo los mismos términos, indicando en ambas que la fecha de declaración del reconocimiento de la unión de hecho se remite a la fecha de extensión del instrumento público que consta al inicio, resultando en tal virtud redundante que el notario señale en la declaración notarial la fecha de dicho reconocimiento, más aun si la fecha de inicio se desprende de la solicitud de los convivientes.

De este modo, no obstante el mejor desarrollo legal, doctrinario y jurisprudencial pero con un criterio formalista, la Primera Sala Transitoria del Tribunal Registral confirma la observación, concluyendo en lo siguiente:

Resolución N° 2227-2011-SUNARP-TR-L de 12/9/2011

[Declaración del] reconocimiento de la unión de hecho

“Dados los efectos jurídicos patrimoniales que generan las uniones de hecho al reunir los requisitos legales, resulta relevante que en el documento notarial se consigne la fecha de inicio del régimen de la comunidad o sociedad de bienes, que es la fecha en la cual se cumplen los dos años de convivencia como mínimo; lo que resultará de interés no solo para los participantes en el acto sino también para los terceros a efectos de conocer los bienes que integran el patrimonio social de la sociedad convivencial e identificar los bienes propios de los convivientes”.

En cambio, con un criterio más razonado, la Primera Sala Registral revoca la observación y dispone su inscripción con la conclusión siguiente:

Resolución N° 2249-2011-SUNARP-TR-L de 12/9/2011

Unión de hecho

“No resulta necesario que la notaria de manera expresa señale la fecha de iniciación de unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes”.

En este mismo sentido, se pronunció la Tercera Sala:

Resolución N° 351-2012-SUNARP-TR-L de 3/2/2012

Declaración notarial de unión de hecho

“No se requiere que el notario señale de manera expresa la fecha de inicio de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes, inserta en la escritura pública, en tanto la indicada fecha no ha sido objeto de cuestionamiento ni ha sido modificada mediante la declaración notarial”.

La interpretación diferente del numeral b)i del punto 5.4. de la Directiva, que generó la adopción de estos criterios discordantes a nivel de segunda instancia registral, conllevó a que se aprobara el Precedente de Observancia Obligatoria en el Pleno LXXXV, con el criterio de las dos últimas resoluciones antes mencionadas. Así en dicho pleno se adoptó:

Unión de hecho

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

Ya bajo los alcances de este precedente de observancia obligatoria, se ha emitido en ese sentido la resolución N° 1934-2012-SUNARP-TR-L de 12/28/2012, con el agregado que el señalamiento expreso de la fecha de inicio de la unión de hecho, sea en la escritura pública o en la solicitud presentada por los convivientes, es sumamente relevante para los interesados y los terceros. De esta manera se indicó:

Unión de hecho

“Resulta necesario que se señale de manera expresa la fecha (día/mes/año) de inicio de la unión de hecho, sea en la solicitud presentada por los convivientes, pues ello tiene relevancia jurídica para los interesados y para los terceros”.

Debemos indicar que no siempre (o casi nunca) la iniciación de la convivencia, cumpliendo ésta con los requisitos exigidos por la ley, va a coincidir con la fecha del otorgamiento de la escritura pública, sino por el contrario, la fecha de inicio será la que declaren los solicitantes (convivientes), siempre que así se determine con los documentos aportados al proceso notarial y el criterio razonado del notario. Asimismo también debe tenerse en cuenta que una cosa es el inicio de la convivencia y otra es el inicio de la sociedad de bienes, ya que ésta se iniciara el día uno del año tres, en tanto durante los dos años previos la convivencia haya sido libre y voluntaria mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial y con la notoriedad y publicidad que se requiere. Es decir, los bienes que se adquirieron luego de superados los dos años y se haya cumplido con los requisitos que la ley exige, tienen la condición de sociales y es a partir de esa fecha que entre los convivientes nace una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

4. Sobre el reconocimiento del cese de la unión de hecho

Recordemos que el cese de la unión de hecho en la vía notarial debe ser por acuerdo de ambos convivientes. Ese decir, la causal de cese por decisión unilateral de uno de los convivientes, si bien está regulada en el artículo 326 del Código Civil, no ha sido contemplada dentro del procedimiento no contencioso en la vía notarial, requiriéndose que la escritura pública de cese convivencial sea otorgada por ambos convivientes. Y si se pretende el cese de la unión de hecho por voluntad exclusiva de uno de los convivientes, éste tiene expedito su derecho para instaurarlo en la vía judicial.

En ese sentido, recientemente la Segunda Sala del Tribunal Registral a emitido la Resolución N° 624-2013-SUNARP-TR-L del 12 de abril de 2013, en la cual claramente indica que la inscripción del reconocimiento de cese de la convivencia en mérito a escritura pública debe ser otorgada por ambos convivientes y no por solamente uno de ellos. Así en su texto sumillado lo dispone:

Inscripción del reconocimiento del cese de la unión de hecho

“Si bien la unión de hecho puede cesar por decisión de uno de los convivientes, la inscripción del reconocimiento del cese de la unión de hecho, no se puede efectuar en mérito a la escritura pública otorgada sólo por uno de los convivientes”.

5. Sobre la declaración del reconocimiento previo de la unión de hecho como sustento para la adquisición de derechos patrimoniales

Qué duda cabe que las cuestiones patrimoniales que afectan a cualquier persona son de suma importancia. Para las uniones de hecho lo es aún más, pues la informalidad que lo caracteriza tiende a desproteger a sus integrantes. En ese sentido, se ha determinado que para otorgar derechos patrimoniales a una unión de hecho es requisito sine qua non que ésta haya sido reconocida judicial o notarialmente y que origine una sociedad de bienes.

No es materia del presente trabajo desarrollar aspectos sustancialmente patrimoniales como la adquisición o disposición de bienes que corresponden a una determinada unión convivencial; sino más bien las procedencia de inscripción de ésta y los efectos patrimoniales que produce, lo cual es diferente, pues el acceso de las uniones de hecho y su cese al Registro permiten publicitar ante terceros el inicio y fin de estas comunidades de bienes sujetas al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, contribuyendo de este modo a proteger al conviviente frente a actos indebidos de apropiación ilícita del otro conviviente (desarrollado líneas arriba). Sin embargo, es oportuno citar algunos pronunciamientos registrales relevantes sobre cuestiones patrimoniales relacionados a este tipo uniones, en tanto la jurisprudencia nos otorga un marco importante en su tratamiento.

La jurisprudencia registral en este tema está fijada en una tendencia, la cual viene forjada por la aprobación de un Precedente de Observancia Obligatoria en el Pleno V⁵⁹, que señala:

Inscripción de la adquisición de un bien con la calidad de social a nombre de una unión de hecho

“A efectos de inscribirse la adquisición de un bien con la calidad de bien social y tratándose de una unión de hecho, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial⁶⁰ como unión de hecho de la parte compradora” (la nota de pie es nuestra).

⁵⁹ Realizado en sesión ordinaria los días 05 y 06 de setiembre de 2003 y publicado en el diario oficial “El Peruano” el 20 de octubre de 2003. El criterio adoptado por dicho precedente está sustentado en las Resoluciones N° 343-98-ORLC/TR de 30/09/1998 y por mayoría en la N° 11-2003-SUNARP-TR-L de 10/01/2003.

⁶⁰ Desde luego –reiteramos– en la actualidad no solamente la resolución judicial que declara el reconocimiento de la unión de hecho constituye título para inscribir la adquisición de un bien por los convivientes con la calidad de social, sino también el documento notarial.

Naturalmente, para acreditar ante el Registro la calidad de un bien social, adquirido durante la vigencia de la unión de hecho, no basta la sola afirmación de los convivientes que dicho bien adquirido por ellos tiene la condición de social, sino que resulta imprescindible la actuación de pruebas suficientes que acrediten la naturaleza de aquel bien y ello solamente debe hacerse dentro de un proceso judicial o notarial que para dicho efecto se promueva. Como también lo indica Vega Mere, sólo bajo esta probanza se podrá alegar y exigir los derechos que la ley contempla para los concubinos⁶¹.

Sin embargo, sobre este último tema es oportuno mencionar que en la resolución N° 11-2003-SUNARP-TR-L de 10/01/2003, que sirvió de sustento al precedente aprobado en el antes referido Pleno V, se emitió un voto en discordia⁶² en el sentido que la declaración judicial (ahora también notarial) de la existencia de una unión de hecho será indispensable cuando no se cuente con la manifestación de voluntad del varón y de la mujer en ese sentido. En cambio –se indicó– si estos declaran tener una unión de hecho conforme al artículo 326 del Código Civil, el Registro debe inscribir el bien con la calidad de social. Por ello –agrega– no debe interpretarse el segundo párrafo⁶³ de dicho artículo en el sentido que toda unión de hecho requerirá de reconocimiento judicial, sino que por el contrario debe interpretarse que dicha norma regula la prueba que puede admitirse en aquellos casos en los que sea necesario el reconocimiento judicial. Sobre este tema ya he dejado establecido que la mera declaración de que se es conviviente con otro es insuficiente cuando importantes derechos patrimoniales están en juego. Es necesario una declaración de reconocimiento judicial o notarial de convivencia que cautele derechos patrimoniales y no solamente dentro del seno convivencial, en las relaciones entre convivientes (interna), sino también las relaciones patrimoniales entre convivientes y los terceros (externa), de manera tal que ninguno vea afectado su derecho. En cierto modo, no le falta razón a la ponente de este voto discordante, en el sentido que el reconocimiento judicial (y notarial) debe exigirse en ciertos casos, los que como he manifestado, son cuando los convivientes se deben exigir derechos patrimoniales

⁶¹ Además señala que “...los efectos de la sentencia deben ser declarativos y retroactivos a fin de cautelar de manera adecuada los derechos de los concubinos durante el plazo que han vivido juntos y adquirido bienes...” Así VEGA MERE, Yuri. Op. Cit., p. 202.

⁶² Emitido por la Vocal Nora Marianella Aldana Durán.

⁶³ “(...) 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 (...)”.

nacidos de su convivencia y cuando esos convivientes se relacionen con terceros.

Ahora, no en este último sentido sino en aquél, se han pronunciado las siguientes resoluciones, relevantes:

Resolución N° 1494-2012-SUNARP-TR-L de 10/12/2012

Adquisición de un bien a nombre de una unión de hecho

“A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial o notarial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes; no siendo suficiente la sola declaración de los adquirentes en el sentido que son convivientes. (...)”⁶⁴.

Resolución N° 378-2011-SUNARP-TR-A de 5/31/2011

Inscripción de la adquisición de un bien con la calidad de social a nombre de una unión de hecho

“De conformidad con el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Quinto Pleno del Tribunal Registral, que señala: A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”.

Resolución N° 112-2012-SUNARP-TR-A de 13/03/2012

Rectificación de la calidad de bien

“Para proceder a rectificar la calidad de un bien inscrito a nombre de uno solo de los convivientes como si se tratara de un bien propio se debe acreditar ante el Registro el reconocimiento judicial o notarial

⁶⁴ En ese mismo sentido, véase las Resoluciones N° 011-2003-SUNARP-TR-L de 12/13/2003; N° 674-2005-SUNARP-TR-L de 11/25/2005; N° 290-2006-SUNARP-TR-L de 5/22/2006; N° 157-2006-SUNARP-TR-T de 9/29/2006. N° 1089-2008-SUNARP-TR-L de 10/9/2008; N° 335-2009-SUNARP-TR-T de 9/25/2009; N° 239-2010-SUNARP-TR-T de 6/25/2010; N° 565-2010-SUNARP-TR-L de 4/23/2010; y, N° 230-2012-SUNARP-TR-L de 2/10/2012.

mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”.

Resolución N° 466-2012-SUNARP-TR-T de 6/14/2012

Situación del conviviente en el dominio de un bien

“El conviviente tendrá status de cónyuge y, como tal, con participación en el dominio del bien sólo si la unión de hecho ha sido reconocida judicial o notarialmente. Antes de ello, el conviviente tendrá capacidad dispositiva sobre el bien inscrito en la medida que haya participado en el acto adquisitivo”⁶⁵.

VIII. IDEAS CONCLUSIVAS

La legislación peruana consagra la unión de hecho, estableciendo explícitamente que para ser reconocida como tal requiere el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma constitucional y sustantiva para este tipo de uniones, los mismos que deberán ser acreditados en un procedimiento judicial o notarial, y en donde se declare el reconocimiento convivencial; por lo que no podría sostenerse que la mera declaración de una de las parejas convivenciales como parte de una convivencia será suficiente para configurar de pleno derecho la unión de hecho y, consecuentemente, la comunidad de bienes.

Los derechos y obligaciones nacidos de una convivencia, sus miembros los adquieren por causa de su misma condición: ser convivientes, en tanto cumplan con ciertos requisitos que para ello legalmente se establecen.

Existe una doble protección de los derechos patrimoniales de los convivientes, tanto en el modo interno (a los convivientes) como externo (a los terceros). Esa doble protección se manifiesta en dos momentos: una protección a nivel judicial o notarial cuando se declara el reconocimiento del estado convivencial y otra a nivel registral, con la oponibilidad de ese reconocimiento. Y en donde este segundo momento está condicionado a que se lleve a cabo el primer momento, es decir existe una inseparabilidad.

El acceso al registro público a fin de publicitar ante terceros la declaración de la unión de hecho reconocida en sede notarial o judicial es de suma importancia, pues, no solo contribuye a proteger al conviviente frente a los actos indebidos de apropiación del otro conviviente, sino también al tercero

⁶⁵ También en cuanto a la legitimación por parte del conviviente para disponer de su cuota ideal, si de la partida o de los antecedentes registrales no aparece que dicha convivencia haya sido declarada judicialmente, véase la Res. N° 370-2009-SUNARP-TR-T de 30/10/2009.

que contrata con uno o ambos convivientes y, además, es de fundamental interés para el tráfico jurídico patrimonial.

Con la regulación por la Directiva de los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados se concretó la operatividad del reconocimiento notarial y judicial de dichas uniones, que se manifiesta en la publicidad registral material y formal que se les otorga y que supone la cautela de efectos patrimoniales que generan.

Con la acogida registral de las uniones de hecho se elimina la deficiencia del sistema normativo sobre la publicidad formal de las mismas, pudiendo acceder cualquier persona al conocimiento efectivo del contenido de una partida registral sobre determinada inscripción de una unión de hecho, y, en general, de cualquier título sobre ésta que obra en el archivo registral.

El proceso hacia la consolidación de la institución jurídica de la unión de hecho aún se encuentra en etapa de avance. Se requiere derribar no pocas barreras jurídicas y sociales dejando atrás el sitio marginado que le otorgaba la sociedad de antaño a fin que la unión de hecho logre una efectiva protección a nivel constitucional y con ello consolide los derechos que le son inherentes.