

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“Imprescriptibilidad de la declaración de unión de
hecho”**

“Análisis de la Casación N° 1532-2013. Lambayeque”

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

GANDHI ALAN RENTERIA

Asesor:

Arias Cruz, Fredy Robert

HUACHO –LIMA - PERÚ

2019

Palabras Claves:

Tema:	“Imprescriptibilidad de la declaración de unión de hecho”
Especialidad:	Derecho Civil

Keywords:

Tex:	"Unpredictability of the declaration of union of fact"
Specialty:	Civil Law

Línea de Investigación:

DERECHO

DEDICATORIA

A Dios por ser mi fortaleza espiritual y por regalarme día a día la sabiduría que necesito para cumplir todos mis anhelos. A mis padres que con su amor han sabido guiarme por el camino del bien, por la comprensión, el apoyo moral y económico que siempre me han brindado. A mi familia que es la inspiración más hermosa de mi vida.

AGRADECIMIENTO

A los profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y curso de suficiencia, de esta casa superior de estudios, por sus enseñanzas y sugerencias brindadas.

INDICE GENERAL

	Pág.
PALABRAS CLAVES	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE GENERAL	iv
1.- RESUMEN.....	6
2.- DESCRIPCION DEL PROBLEMA.....	7
3.- MARCO TEÓRICO.....	11
3.1. Base Teórico	11
4.- ANALISIS DEL PROBLEMA.....	36
4.1. Constitución Política 1979 y la Constitución 1993	36
4.2. MARCO JURISPRUDENCIAL.....	54
4.2.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	54
4.2.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	59
4.2.3. Jurisprudencia Registral.....	62
4.3. UNION DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	63
CONCLUSIONES.....	72
RECOMENDACIONES.....	74
BIBLIOGRAFIA.....	76

RESUMEN

El presente TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL titulada: “IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN DE UNIÓN DE HECHO”- “ANÁLISIS DE LA CASACION N° 1532-2013. LAMBAYEQUE”, se refiere a la declaración de unión de hecho, que tiene como propósito inmediato cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, por ello se asimila legalmente al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable.

Pero no se trata sólo de la protección patrimonial sino también de la familia. Así tenemos, el artículo 4 de la Constitución Política del Estado que consagra la protección a la familia sin discriminar su origen, promoviendo al matrimonio como base de la sociedad, pero además se reconoce la unión de hecho, de manera similar al matrimonio, fuente generadora de la familia, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la propia Constitución. En tal sentido, no es correcta la tesis por la cual la pretensión de reconocimiento de unión de hecho está sujeta a plazo de prescripción, como si fuera una simple acción personal, pues por el paso del tiempo no pueden quedar desprotegidos los derechos que genera la unión de hecho.

Por lo que se hace el **análisis** de la Casación N° 1532-2013. LAMBAYEQUE; a través del método descriptivo explicativo, y el diseño no experimental ex post facto. **Resultados.** Se declaró fundado en parte el recurso de casación interpuesto por Olga Tomasa Cruzado Armas, por tanto, casaron la resolución en vista que revoca la apelada y reformándola declara fundada la prescripción extintiva de la acción, nulo lo actuado y concluido el proceso. **Conclusión.** La Corte Suprema concluyó que la acción de reconocimiento de la unión de hecho no se encuentra sujeta a plazo de prescripción, pues los derechos humanos son imprescriptibles por su propia naturaleza., asimismo fijó como criterio que, tratándose de demandas de reconocimiento de unión de hecho, no es aplicable el plazo de prescripción de 10 años previsto para la acción personal en el inciso 1 del artículo 2001 del

Código Civil Concubinato, uniones de hecho, herencia entre concubinos, sociedad de bienes e imprescriptibilidad.

1.- DESCRIPCION DEL PROBLEMA

En una unión de hecho o fáctica, un hombre y una mujer conviven sin estar casados legalmente, o sea sin constituir una unión legal o de derecho, como sí lo es el matrimonio.

Esta figura era ya conocida en el famoso **Código de Hammurabi**, dos mil años antes de Jesucristo.

En el antiguo **Derecho Romano**, fue una unión aceptada, constaba legalmente, según se extrae de un texto de Ulpiano contenido en el Digesto (D.25.7.1). Para que el matrimonio se configurara en aquella época, los romanos exigían un elemento de hecho: la cohabitación, y uno afectivo: **la affectio maritalis**. Ellos consideraron que el concubinato solo contenía el primer elemento señalado: la cohabitación, que se ejercía con carácter duradero.

Surgió en **Roma** como una necesidad, ante la imposibilidad de que parejas de distinta condición social pudieran contraer **justas nupcias**. El emperador Augusto reconoció esta institución en la **Ley Iulia de adulteriis**, donde se estableció esa posibilidad para quien no hubiera contraído justas nupcias, y además, ningún hombre podía tener más de una concubina. Se exigía para reconocer esta unión lícita que los concubinos no fueran parientes en el grado prohibido por la ley para contraer matrimonio y fueran púberes. Los hijos fruto de esa unión de hecho eran **sui iuris**, o sea no se reconocía vínculo agnaticio (parentesco civil) con el padre.

En la época del emperador Constantino, los hijos fruto de la unión de hecho pasaron a ser hijos naturales, y con el emperador Justiniano se le impuso al padre natural la obligación de brindarles alimentos, reconociéndoseles derechos sucesorios a estos hijos con respecto a su padre.

Sin embargo, en lugar de seguir evolucionando la institución para lograr mayores derechos para el concubinato, con los emperadores cristianos se comenzaron a quitar efectos, para lograr reivindicar a la institución matrimonial, concediéndose la posibilidad de legitimar a dichos hijos, en caso de ser posible, con el subsiguiente matrimonio. El emperador bizantino León el Filósofo (886-912) prohibió el c

Pág. 7

A pesar de la oposición de la iglesia católica, el concubinato continuó durante la **Edad Media**, y según Escriche, en España existieron tres clases de enlaces de varón y mujer autorizados o tolerados por la ley: el matrimonio de bendiciones, celebrado con las solemnidades de derecho y consagrado por la religión; el matrimonio a juras o juramentado, que era legítimo pero clandestino; y la barraganía, que era propiamente “un contrato de amistad y compañía”, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad” (Escriche, 1986, citado por Cornejo Chávez, 1999).

Actualmente, Dentro de la concepción civilista del derecho de familia advertimos que, casi de manera exclusiva, se otorga regulación jurídica a la familia matrimonial y, de manera excepcional, a la unión de hecho, pero no se considera a las demás clases de familia.

En el Perú, y en gran parte del mundo, el fenómeno de las uniones de hecho constituye una realidad que ha venido siendo cada vez más frecuente en las últimas décadas y que, sin embargo, ha carecido durante mucho tiempo de una regulación sobre los efectos personales y económicos que esta produce entre sus miembros.

De acuerdo a lo descubierto por el censo de 2010 en el Perú, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), un 28.6 % de personas estaban casadas frente a un 24.6 % de convivientes. Años atrás, según el censo de 1993, había 35.2 % de casados frente a un 16.3 % de convivientes. Lógicamente, se ha incrementado el número de convivientes en nuestro país y la diferencia en el 2010 respecto al matrimonio es solo de cuatro puntos. Su

aumento ha sido vertiginoso en relación al censo de 1993, ya que aumentó en un 8.3 %. El crecimiento anual de la convivencia ha sido de 5.2 % y el del matrimonio de 0.7 %.

Así sucesivamente la unión consensual o de hecho es una situación que se viene incrementando en los últimos años se incrementó a 20,4% en el año 2013. En tanto que la condición de casada/o disminuyó a 28,1% en el año 2013. Esta característica es similar en las áreas urbana y rural (INEI -2014)

De acuerdo al Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021, durante los últimos veinte años el Perú ha transitado por transformaciones demográficas, sociales, económicas y culturales, como la postergación del matrimonio y aumento de la convivencia; que han impactado en las estructuras familiares, ocasionando el surgimiento y aumento de familias monoparentales jefaturados por mujeres, familias ampliadas, familias transnacionales, etc. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ob. cit., p. 7).

Se aprecia que existe mayor número de convivientes en mujeres más jóvenes; por ejemplo, en el grupo de edad de 20 a 24 años, el 6.1 % de las mujeres declara estar casada, a diferencia de un 37.57 % que declara estar en convivencia. Situación similar ocurre entre las edades de 25 - 29, de 30 - 34 y de 35 a 39 años de edad. Solo en mujeres de 40 y más años hay mayor proporción que declaran estar casadas.

Como podemos observar, la convivencia va en aumento con respecto al matrimonio por diversos factores influyentes como el evitar compromisos y responsabilidades, las razones económicas y el optar por el estado de convivencia como un periodo de prueba, para conocer si se complementan y se comprenden como pareja estable.

En las sedes judiciales del Perú, los casos tipos de demandas que se presentan son cuando se extingue la unión de hecho y el conviviente demanda su reconocimiento en tanto el otro lo niega; o, cuando el conviviente supérstite

reclama su porción del patrimonio hereditario como socio de la sociedad de gananciales o solicita su pensión de viudez; y, finalmente, el conviviente que reclama su derecho de propiedad frente a terceros. En sede notarial, los convivientes solicitan el reconocimiento de su unión para rectificar la calidad de los bienes, es decir, de bienes propios a bienes sociales.

Entonces es de pleno conocimiento que nuestras familias no tienen como única fuente el matrimonio; la realidad nos muestra familias con padres no casados civilmente, constituyendo uniones de hecho, generalmente duraderas, públicas, en las que se asumen obligaciones propias del matrimonio. A estas uniones de hecho se les denomina concubinato, unión de hecho, matrimonio irregular o informal.

Finalmente, la institución de unión de hecho, según la Carta Magna del año mil novecientos noventa y tres es fuente generadora de una familia, la que también reconoce su protección, así como la de la comunidad, nos conduce a su vez al derecho humano a fundar una familia, reconocido en el artículo 17° de la Convención Americana de Derechos Humanos (...).

Ahora bien, encontrándose implícito en el artículo 5° de la Carta Magna, que reconoce a la unión de hecho, el derecho humano a fundar una familia, LA ACCIÓN DE RECONOCIMIENTO DE DICHA UNIÓN NO ESTÁ SUJETA A PLAZO PRESCRIPTIVO (Casación N° 1532-2013 Lambayeque esta Suprema Corte), pues los derechos humanos son por su propia naturaleza imprescriptibles, según la Convención de Viena.

Adicionalmente, el fundamento de la denominada imprescriptibilidad para el reconocimiento judicial de una unión de hecho no radica solamente en su naturaleza constitucional, sino en que dicho reconocimiento es una acción meramente declarativa de derechos

MARCO TEORICO

2.1 BASE TEÓRICA

En la doctrina jurídica, para la regulación de la unión de hecho, existen cuatro teorías: teoría abstencionista, teoría reguladora, teoría de la desregulación y teoría moderada.

Según María Teresa Cornejo Fava, el primer problema que la doctrina ha de resolver es si la ley debe ocuparse de la unión de hecho para regularla en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social; o si, atendidas sus consecuencias, es preferible que la ignore (Cornejo Fava, Ob. cit., pp. 535-536).

El maestro Cornejo Chávez afirma que «en realidad el problema no es el de saber si conviene o no que la ley regule el concubinato, sino de establecer en qué sentido y con qué mira final debe hacerlo, es decir, si debe procurar, con medidas adecuadas, su paulatina disminución y eventual desaparición, o si, al contrario, debe prestarle amparo y conferirle así la solidez que le falta» (Cornejo, Ob. cit., p. 74).

2.1.1 Teoría sancionadora

Diversos autores han considerado que la ley debe intervenir para perjudicar a los concubinos, creándoles cargas especiales con la finalidad de combatir este tipo de unión. En esta línea estuvieron Planiol, Ripert y Borda (Bossert, Ob. cit., p. 33).

En este sentido, Peralta Andía explica que una de las orientaciones en cuanto a las uniones de hecho es prohibirlas y sancionarlas por las razones siguientes: la libertad sin límites de los concubinos que ocasiona graves consecuencias para la mujer y los hijos, y que, por lo tanto, no pueden ser jurídicamente protegidos; el concubinato representa un peligro social para la mujer y los hijos frente a la inminencia del abandono y el despojo patrimonial; y, por el engaño o perjuicio económico que podría resultar para terceros la

aparición de un hogar falso. Por consiguiente, sostiene que la ley debe prohibir y sancionar drásticamente las uniones de hecho procurando su extirpación definitiva; o, en su caso, la normatividad legal deberá imponerle cargas. Comenta que esta orientación se ha seguido desde el Concilio de Trento, que autorizaba la separación de los concubinos por la fuerza; y la antigua legislación albanesa y rumana, que sancionaron el concubinato con pena privativa de la libertad y multas pecuniarias, respectivamente (Peralta, Ob. cit., pp. 135-137).

2.1.2 Teoría abstencionista

La teoría abstencionista considera que carece de sentido regular la unión de hecho con requisitos referentes a su constitución y desarrollo porque implicaría otorgarle solidez al concubinato, equiparándolo con el matrimonio mismo. **Peralta Andía** considera que la teoría abstencionista es la que ignora la existencia de las uniones de hecho, omitiendo todo tratamiento legislativo sobre concubinato y sus consecuencias. Señala que el concubinato es un acto que afecta la moral y las buenas costumbres; por ende, no produce consecuencias legales en el plano personal ni en el plano patrimonial. Si los concubinos prescinden de la ley para sus uniones de hecho, así también la ley debe mantenerlos al margen de ella e ignorarlos (Peralta, Ob. cit., pp. 135-137).

El Código Civil de 1984 ha adoptado la posición abstencionista en la redacción del artículo 326 del Código Civil referente a la unión de hecho, limitándose a establecer su regulación en un solo artículo, haciendo hincapié en la relevancia de la inexistencia del impedimento matrimonial para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Sin embargo, en aras de flexibilizar este abstencionismo, nuestros legisladores han modificado paulatinamente la legislación para reconocerles algunos derechos

matrimoniales como los derechos sucesorios, que han reconocido entre los convivientes¹.

2.1.3. Teoría de la apariencia jurídica

El Código Civil de 1984, además de haber adoptado la posición abstencionista, adopta la teoría de la apariencia jurídica. Esta teoría consiste en considerar, para el reconocimiento judicial de la unión de hecho, a aquella que persiga alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

El Tribunal Constitucional admite que nuestro sistema jurídico ha adoptado la tesis de la apariencia del estado matrimonial cuando manifiesta que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años².

Alex Plácido considera que la tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad (Plácido, 2009, p. 117).

2.1.4. Teoría reguladora

La teoría reguladora plantea que el reconocimiento legal de la unión de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas

¹ A través de la Ley N.º 30007, ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39.

² Expediente N.º 09708-2006-PA/TC del 11 de enero de 2007.

costumbres, en razón de que las uniones de hecho entre un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, pueden convertirse en matrimonio en cualquier momento.

Podemos considerar dentro de esta corriente teórica a Bercovitz Rodríguez-Cano que considera: «las parejas de hecho se inscriben hoy en día dentro de lo que cabría denominar normalidad social» (Bercovitz, 2003, p. 61).

Esta posición sostiene que es irrazonable ignorar el concubinato como hecho real. A propósito de esta posición, Bossert se pregunta: ¿qué hacer ante esta realidad innegable? En el mismo sentido, Ossorio y Gallardo, en su anteproyecto de Código Civil para Bolivia, Libro II Título IV, se hacen la siguiente interrogante: ¿abandonar a su suerte a los concubinos y sus hijos? Para, finalmente, Bossert insistir en que el concubinato es un hecho real y que de ninguna manera puede existir falta de regulación legal para disuadir a quienes eligen escoger esta relación (Bossert, Ob. cit., p. 34).

El ordenamiento legal peruano ha otorgado de manera paulatina derechos matrimoniales a los convivientes. Se empezó por el reconocimiento de la sociedad de gananciales para luego adoptar el reconocimiento notarial y, finalmente, los derechos sucesorios para el conviviente, como si fuera cónyuge.

2.1.5. Teoría de la desregulación

La teoría de la desregulación implica que solo la vía jurisprudencial resolverá caso por caso y aplicará analógicamente las disposiciones matrimoniales que considere convenientes y adecuadas a la situación en particular.

Juan Jordano Barea, en su artículo referido a la ley de Cataluña, concluye que es más prudente la «continencia legislativa» sobre las uniones de hecho por ser materia tan delicada y de interés general para todo el Estado (Jordano, 1999, p. 14).

Navarro Valls sostiene, a su vez, que quizás será preciso un tratamiento distinto, que reenvíe la regulación de las uniones de hecho al ámbito de la autonomía privada y, subsidiariamente, a la jurisprudencia. Opina que, muy probablemente, una regulación por ley acabaría sofocando las uniones de hecho en la medida en que se las uniformice.

2.1.6. Teoría moderada

Peralta Andía describe la teoría moderada como aquella que reconoce la existencia del concubinato, pero sin equiparlo a la unión matrimonial, concediendo algunos derechos a favor de los sujetos débiles de la relación concubinaria. Señala, como sus fundamentos lo siguiente: el concubinato es un fenómeno social muy extendido que no puede desarrollarse al margen de la ley ni del derecho, por lo que deberá regularse sus consecuencias; debe rodearse de algunas garantías a los sujetos débiles de la relación concubinaria como son la mujer y los hijos, quienes sufren las consecuencias de su rompimiento y/o abandono de la pareja; y la ley, por otro lado, debe gobernar algunos defectos del concubinato, ya que su fragilidad atenta contra la estabilidad de la familia de base no matrimonial (Peralta, Ob. cit., pp. 135-137).

Estamos de acuerdo en no promover el concubinato, pero tampoco podemos dejar pasar por alto las injusticias y penurias judiciales que atraviesan los convivientes cuando solicitan el reconocimiento judicial de su unión de hecho y los abusos que cometen algunos convivientes contra su pareja.

Para saber qué decisión tomar, es importante conocer la legislación comparada y saber por qué se legislaron de tal manera las uniones de hecho en otros países y si eso nos sirve de fuente para nuestra propuesta peruana.

2.2. CONCEPTO DE UNION DE HECHO

2.2.1. Etimología

CORRAL TALCIANI señala que el término «concubinato» deriva del latín cum cubare, que literalmente significa «acostarse con», «dormir juntos» o «comunidad de lecho». Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables y «vivir juntos» no hasta que la muerte los separe, sino hasta que la vida los separe (Corral, 2005, p. 77).

GUSTAVO BOSSERT y EDUARDO ZANNONI. (2004). —Unión proviene de la palabra latina —UNUS que significa uno, y esto a su vez se refiere a la acción y efecto de unir o unirse, juntar o acercar dos o más cosas para hacer un todo, ya sea físico o simbólico. También para nuestro estudio se la utiliza para referirse a la acción de unirse en matrimonio, a través de la unión religiosa u unión civil ante las instituciones del Estado.

Por otra parte, la palabra hecho se derivado del latín factus, permite describir a aquello que ocurre. Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, se lo define como una acción, acto humano, suceso, acontecimiento. Dentro de lo jurídico esto se refiere a un acontecimiento trascendente en el ámbito del derecho.

Si fusionamos el concepto de estas dos palabras nos da un concepto simple que no tiene mayor transcendencia práctica ni pedagógica.

Tradicionalmente, se ha utilizado el término concubinato, palabra que etimológicamente proviene de cum cubare, esto es comunidad de lecho, dándosele así una importancia esencial a las relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio. Sin embargo, actualmente existe cierto consenso en que el término concubinato tiene una connotación peyorativa, toda vez que se centra exclusivamente en las relaciones sexuales mantenidas

en forma extramatrimonial, sin hacer alusión al resto de los elementos que llevan a configurar este tipo de uniones

2.2.2 Concepto de unión de hecho en el Derecho peruano

Para Yuri Vega, cuando la calificación de la unión viene dada por una fórmula lingüística que alude a la familia, ya sea como «familia paramatrimonial» o «familia de hecho», el término «familia» no solo aproxima el fenómeno a la familia fundada en el matrimonio, sino que, además, transmite un patrimonio de valores y emociones que componen un cuadro de referencias importantes: la convivencia de dos personas de sexo diferente, fundada en la comunión material y espiritual, alegrada por la presencia de los hijos. Agrega que se recurre a expresiones como «concubinato», «convivencia adulterina», «convivencia extramatrimonial», «convivencia fuera del matrimonio», «matrimonio de hecho», para hacer notar que no se ajusta a la familia matrimonial y que, por ende, se trata de un hecho que se encuentra fuera del orden social, fuera del derecho, al estrellarse con los valores por todos reconocidos: es lo ilícito, lo anormal, lo reprobable (Vega, Ob. cit., pp. 35-73).

El jurista peruano, César Fernández Arce, afirma que el concubinato se puede definir como un matrimonio al que le falta la correspondiente inscripción en los Registros del Estado Civil (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 224).

El Tribunal Constitucional describe lo que se entiende por una unión de hecho, haciendo referencia al hogar de hecho. Entiende como tal a aquel que comprende compartir habitación, lecho y techo; es decir, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Sostiene que las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que

deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad; excluyendo de la definición a los convivientes casados o que tengan otra unión de hecho³.

2.2.3 Concepto de uniones de hecho en el Derecho Comparado

En el Derecho Comparado no existe una definición universal de lo que se entiende por unión de hecho.

En el antiguo Derecho **español** se admitió la institución conocida como «barraganía», en la cual se podía mantener una relación de este tipo con una sola mujer, denominada barragana, y no debía existir impedimento matrimonial. Esta vinculación se formalizaba ante testigos para impedir que fuera considerada como esposa legítima en virtud de un matrimonio clandestino. Por otro lado, el antiguo derecho francés se limitó a desconocer efectos jurídicos al concubinato y, además, adoptó una serie de medidas tendientes a combatirlo (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 223).

Carlos Martínez de Aguirre, a su vez, define a la convivencia como la que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar (Martínez de Aguirre, Ob. cit., p. 110).

El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo de **México** define al concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados.

En tanto, la Constitución de 2008 del **Ecuador**⁴ define a la unión de hecho como la unión estable y monogámica entre dos personas libres de

3 Expediente N.º 06572-2006-PA/TC del 6 de noviembre de 2007.

4 Artículo 68 de la Constitución de Ecuador de 2008

Artículo 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley. En caso de que se cumplan los requisitos legales, la ley ecuatoriana le otorga a la pareja de hecho los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La ley **paraguaya** considera unión de hecho a la constituida entre un varón y una mujer que voluntariamente hacen vida en común, en forma estable, pública y singular, teniendo ambos la edad para contraer matrimonio y no estando afectados por impedimentos dirimentes, produciendo efectos jurídicos.

En **Costa Rica** se considera unión de hecho a la unión entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, que sea pública, notoria, única y estable por más de tres años, la cual surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente. Cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho, y la acción caducará a los dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante. En el caso peruano, la acción para entablar el reconocimiento de la unión de hecho sin impedimentos matrimoniales prescribe a los diez años.

El Código de Familia de El **Salvador** dispone que la unión no matrimonial es la constituida por un hombre y una mujer que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hacen vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años. Para el goce de los derechos que confiere la unión no matrimonial, se requiere la declaración judicial previa de su existencia. Dicha declaración procederá al fallecimiento de uno de los convivientes o la ruptura de la unión.

La legislación **uruguaya**⁵ considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual), que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes.

En **América Latina**, el requisito de la exigencia de «no tener impedimento matrimonial» ha dado lugar a la aplicación de la teoría de la equiparación matrimonial; es decir, en la medida que se cumplan con los requisitos que cada Estado establezca, se le concederá a la unión de hecho los mismos derechos que a la familia matrimonial.

2.3. CLASES DE UNIONES DE HECHO

La doctrina reconoce que la unión de hecho puede clasificarse en:

La unión de hecho propia o pura. Es aquella establecida entre un hombre y una mujer, quienes siendo libres de impedimento matrimonial deciden hacer vida en común sin formalizar dicha unión legalmente.

La unión de hecho impropia o adulterina. Es la que se constituye cuando uno o ambas personas que conforman la relación tiene o tienen algún impedimento para contraer matrimonio civil, optando por cohabitar a pesar de ello.

Luego de haber proporcionado las clasificaciones, debemos precisar que la normativa nacional reconoce y protege a la denominada unión de hecho

⁵ Ley N.º 18.246, publicada el 10 de enero de 2008.

Unión concubinaria

Artículo 1.- La convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaria genera los derechos y obligaciones que se establecen en la presente ley, sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a las uniones de hecho no reguladas por esta.

Artículo 2.- A los efectos de esta ley se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual, que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1, 2, 4 y 5 del Artículo 91 del Código Civil.

propia, reconociéndola como concubinato, término que deriva del latín **concupere**, que significa “dormir juntos o en comunidad de lecho, manteniendo relaciones sexuales exclusivas, estables permanentes y continuas” (JUS Constitucional, 2008).

2.4 DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN DE HECHO Y EL MATRIMONIO

A continuación, presentaremos algunos ejemplos para demostrar que los convivientes no tienen los mismos derechos y deberes que los cónyuges:

En el matrimonio, los cónyuges expresan su consentimiento de manera formal ante el Registro Civil para formar una familia, mientras que en la unión de hecho se manifiesta por medio de la posesión constante de estado de los convivientes.

Para reclamar efectos civiles del matrimonio deberá presentarse copia certificada de la partida de matrimonio; mientras que para solicitar efectos civiles de la unión de hecho se requerirá de la copia certificada de la sentencia que la declara judicialmente reconocida o la declaración notarial.

Los convivientes carecen de la obligación de sostener a la familia como el matrimonio, ya que en este último existe el deber de sostener al cónyuge que se dedique de manera exclusiva a las labores del hogar y se encargue de la crianza de los hijos.

En el matrimonio los cónyuges tienen derecho de alimentos durante la vigencia de este, en cambio en las uniones de hecho, los convivientes solo tienen derecho a solicitar alimentos al término de su relación, siempre y cuando se trate del caso del conviviente abandonado y no haya elegido la acción indemnizatoria por el daño moral sufrido.

Si bien es cierto que a la unión de hecho se le ha reconocido el régimen de sociedad de gananciales, debe haber una declaración notarial o judicial previa que demuestre el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y la «posesión constante de estado de convivientes».

Los contrayentes del futuro matrimonio tienen el derecho de opción para elegir su régimen patrimonial, sea régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios; en cambio, la pareja de hecho no tiene esta facultad.

Los cónyuges, durante el desarrollo de su relación matrimonial, pueden sustituir el régimen patrimonial por vía notarial si están de acuerdo o mediante vía judicial si existe un abuso de facultades; sin embargo, en la unión de hecho el régimen de la sociedad de gananciales es forzoso porque es el único permitido por la legislación civil.

Cuando se opta en el matrimonio por el régimen de la sociedad de gananciales, los bienes serán sociales desde la fecha de su celebración o desde la sustitución; en cambio, en la unión de hecho, los bienes serán sociales desde su reconocimiento notarial o judicial.

La unión de hecho carece de las facultades de la sociedad de gananciales como: la representación de la sociedad conyugal, la administración y la disposición conjunta de los bienes sociales.

El reconocimiento de la unión de hecho no cambia el estado civil de los convivientes.

En el documento nacional de identidad figurará cualquier conviviente sin impedimento matrimonial como soltero, lo que pudiera ser aprovechado por aquel para presentarse como alguien libre de compromisos y apto para iniciar una relación de pareja. Situación contraria es la del matrimonio, debido a que la partida de matrimonio da inicio a este y su inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Reniec, cambia el estado civil de los cónyuges de solteros a casados.

El matrimonio, a partir de su fecha de celebración, opera hacia futuro; es decir, los efectos jurídicos del mismo con respecto a los cónyuges y terceros se producen a partir de la fecha cierta de su celebración. El

matrimonio celebrado después de un período de convivencia no regulariza la situación patrimonial. Presentamos como ejemplo la Casación N.º 2348-2010-La Libertad que indica que no se aplicó el régimen de la sociedad de gananciales a los bienes, porque no se acreditó la existencia de una unión de hecho previa entre el recurrente y la demandada, sostenida antes de la celebración de su matrimonio. En otras palabras, podemos observar que el matrimonio no regulariza la situación patrimonial de los bienes adquiridos durante la convivencia que precedió al matrimonio. Para regularizar la situación patrimonial de dichos bienes corresponde una previa declaración notarial de reconocimiento de unión de hecho. Por esta declaración, los bienes adquirirán la calidad de bienes sociales; para luego, en la liquidación de la relación concubina, se otorgue la parte correspondiente a cada conviviente, en calidad de bienes propios y con esta naturaleza ingresarán al matrimonio.

El matrimonio tiene fecha cierta de su celebración por tratarse de un acto jurídico formal; en tanto, la unión de hecho tendrá fecha cierta en la medida que se demuestre por medio probatorio idóneo, desde cuando se inició la posesión constante de estado en la convivencia.

Los decretos leyes N.º 19990 y N.º 20530 no contemplan al conviviente como derechohabiente de la pensión de sobrevivencia; sin embargo, el Sistema Privado de Pensiones considera al conviviente como beneficiario de la pensión de viudez. La mayoría de los peruanos considera que el conviviente viudo debería percibir pensión de viudez, opinión coincidente con la del Tribunal Constitucional.

El conviviente no tiene el derecho a ser indemnizado por la muerte de su pareja o por un accidente. Este derecho se deriva de la situación de indefensión en que se encuentra el conviviente dependiente económicamente del otro, ya que su muerte o invalidez afectará al sostenimiento de la familia no matrimonial.

Si bien la Constitución Política del Perú considera a todos los hijos iguales, el hijo de la convivencia es considerado hijo extramatrimonial por la ley civil; es decir, si el padre no lo quiere reconocer, la madre, en representación del hijo, deberá entablar una acción de filiación de paternidad extramatrimonial. Es por ello que se dice que la legislación vigente provoca la desprotección del derecho a la identidad y filiación del hijo de los convivientes.

2.5 EXTINCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Se rige bajo el principio de libre ruptura. La unión de hecho termina por mutuo acuerdo o por decisión unilateral de uno de ellos. También termina en supuestos en los que la convivencia resulta imposible de sostener, como son los casos de muerte de uno de los convivientes o por su declaración de ausencia.

Se tiene como causas para la extinción de la unión de hecho los siguientes supuestos:

- ☐ Por muerte (declaración de muerte presunta) de uno de los convivientes o de ambos. Producido el fallecimiento de uno de los convivientes o su declaración de muerte presunta o en el supuesto de que ambos fallezcan, se producirá la extinción de la unión de hecho.
- ☐ Por decisión unilateral. Uno de los concubinos puede tomar la decisión de ponerle fin a la unión de hecho, en cuyo caso, y sin necesidad de que el otro se encuentre de acuerdo, la unión de hecho termina.
- ☐ Por mutuo acuerdo. Se produce cuando ambos concubinos toman el acuerdo de ponerle fin a la unión convivencial.

2.6. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

2.6.1. NOCIÓN GENÉRICA DE LA PRESCRIPCIÓN

En una noción genérica, la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica. La prescripción, en esta noción genérica según la explica Ennecerus, “es el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio continuado y, en consecuencia, distingue la prescripción adquisitiva que nosotros preferimos llamar usucupativa o simplemente usucapión de la prescripción extintiva. Advierte el tratadista alemán que la prescripción no se configura de un modo uniforme para todas las relaciones jurídicas y que, por tanto, hay que prescindir de una doctrina general de la prescripción, aunque algunas de sus manifestaciones concretas se repitan en las distintas clases de prescripción”.

La opinión de Ennecerus, que resume la de la doctrina alemana, representa una corriente doctrinal muy acentuada en cuanto a un desarrollo dual de la prescripción: de un lado, la adquisitiva o usucupativa y, de otro, la extintiva o liberatoria. Así, dentro de esta corriente doctrinal ambas clases de prescripción tienen en común que se fundan en el transcurso del tiempo, pese al razonamiento atribuido a Giorgi en el sentido de que nadie puede conquistar un derecho si no es a expensas de quien lo pierde, por lo que la prescripción sería adquisitiva y extintiva al mismo tiempo.

Así planteado el dilema frente a la prescripción, legislación y doctrina peruanas han optado por la diferenciación de las dos clases de prescripción, desde que cada una constituye un instituto jurídico distinto, con sus propias características, aun cuando puedan tener como sustento común el transcurso

del tiempo y que ambas sean instituciones jurídicas que se fundamentan en consideraciones de orden público. El decurso del tiempo es, pues, el que produce los efectos jurídicos necesarios para que operen tanto la prescripción adquisitiva como la prescripción extintiva. Por la primera, el simple poseedor de un bien puede devenir en propietario y, por la segunda, el titular de un derecho no podrá ejercitar útilmente la acción que le es correlativa para hacer efectiva su pretensión.

2.6.2 CONCEPTO

La prescripción extintiva es una institución jurídica creada por el derecho a fin de que, ante la inacción del acreedor de una relación jurídica patrimonial durante el transcurso de un tiempo determinado por ley se genere el nacimiento de un derecho potestativo a favor de su deudor, de modo tal que éste último pueda destruir el derecho de crédito que el primero tenía en su contra.

De esta manera, la prescripción extintiva otorga al deudor una relación jurídica patrimonial el derecho a no pagar su acreencia sin que ello le signifique incurrir en incumplimiento. Nuestra jurisprudencia casatoria ha recogido dicho criterio al señalar que la normativa referida a la prescripción está orientada a destruir el derecho, esto es, a extinguir definitivamente el derecho material.

2.6.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los antecedentes históricos de la prescripción se remontan al derecho romano, que le dio el perfil de institución jurídica, habiendo, en el tiempo, precedido la prescripción usucupativa a la prescripción extintiva. La usucapio (de usucapere: adquirir por el uso), según Petit, apareció en Roma como un modo de adquirir la propiedad de las cosas por una posesión suficientemente

prolongada, siendo necesario para usucapir, apoderarse de una cosa y hacer uso de ella. La inacción prolongada del propietario equivalía al abandono tácito de su derecho y, al cabo de un tiempo, la adquisición quedaba consumada en beneficio del poseedor. El peligro que significaba ese modo de adquirir lo limitó la Ley de las XII Tablas, que prohibió la usucapión de las cosas robadas, introduciendo la idea del justo título y de la buena fe en la posesión. Mucho tiempo después, según el propio Petit, luego de haberse fijado por los jurisconsultos romanos las condiciones necesarias para la usucapión, apareció otra institución destinada a proteger a los poseedores de fundos, para los cuales no se aplicaba la usucapión, y que era la *praescriptio longi temporis*. La gran obra de Justiniano, que resumió las instituciones jurídicas romanas en el *Corpus Iuris Civilis*, fusionó la *praescriptio longi temporis* con la *usucapio*, siendo así receptada por la codificación civil moderna.

2.6.4 LA PRESCRIPCIÓN EN LA CODIFICACIÓN CIVIL MODERNA

Con los remotos antecedentes que han quedado expuestos, la prescripción fue receptada, básica y fundamentalmente, por la codificación civil. Así, en 1804 el Código francés la legisló en sus dos modalidades, como usucapión y como prescripción extintiva, estableciendo que la prescripción es un modo de adquirir o de liberarse por transcurrir un espacio de tiempo en las condiciones determinadas por la ley (artículo 2219°), para luego desarrollar un tratamiento unitario, tanto en lo atinente a la prescripción adquisitiva como en lo correspondiente a la prescripción extintiva. El tratamiento que el Código de Napoleón dispensó a la prescripción influyó en los Códigos del siglo XIX y es así como, entre otros, los Códigos chileno, colombiano, argentino, de Costa Rica y de España, aún vigentes, por ejemplo, regularon la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva como si fueran los aspectos de una sola institución jurídica. El Código Civil de 1852, también bajo la influencia del Code Civil, le dio este tratamiento. Considerando inconveniente el tratamiento

legislativo unitario, la doctrina comenzó a formular el planteamiento dual impulsado por la doctrina alemana y que ha sido seguido por la codificación civil a partir de 1900, fundándose en que, aparte del elemento fáctico del transcurso del tiempo, los requisitos exigibles para una y otra prescripción son distintos. Según anota De Gasperi, razón tuvo Savigny al impugnar por falsas las expresiones adquisitiva y extintiva, pues, en su opinión, no había una prescripción construida con reglas sencillas, por lo que propugnó la doctrina que concluye en que no puede haber una teoría general de la prescripción aplicable a todas las relaciones jurídicas y a los derechos que emergen de ellas, fueran absolutos o relativos. Acogiendo las ideas de Savigny, el Código alemán, vigente desde 1900, legisló por separado la usucapión, como un modo de adquisición de la propiedad de las cosas, y, la prescripción, como un modo de extinción de las pretensiones.

Similar tratamiento le dieron a la prescripción el Código brasileño de 1917 de gran influencia en el Código Civil peruano de 1936, el Código italiano, el Código boliviano y el Código paraguayo, así como el vigente Código Civil peruano, al legislar sobre la usucapión como un modo de adquirir la propiedad o como un efecto de la posesión, y, separadamente, sobre la prescripción extintiva, siendo éste el tratamiento que recibe en la codificación contemporánea, pese a que Códigos del siglo XX como el mexicano para el Distrito Federal y el venezolano han mantenido el tratamiento unitario.

El Código brasileño que ha venido a derogar al de 1917 mantiene el tratamiento dual de la prescripción. Paralelamente a la codificación civil, la codificación mercantil comenzó también a legislar sobre la prescripción, aunque, obviamente, sólo sobre la extintiva y sin introducir una normatividad sistemática y completa más allá de precisar características muy propias, pero dejando su tratamiento y desarrollo, básicamente, a la codificación civil, por lo que nunca se ha desarrollado una doctrina de la prescripción distinta a la desarrollada por la doctrina civilista. La desmembración de la codificación

mercantil ha traído como consecuencia que las leyes especiales en las que se ha ido desmembrando legislen sobre la prescripción extintiva.

2.6.5 La prescripción en la codificación civil peruana

El Código Civil de 1852, como los demás Códigos del siglo XIX, como ya hemos advertido, no pudo sustraerse a la influencia del Código napoleónico y dio a la prescripción el mismo tratamiento al desarrollar de manera unitaria tanto la que denominó de dominio (usucupativa) como la de acciones (extintiva). El Código de Comercio de 1902, que adaptó a nuestro medio el Código de Comercio Español de 1885, obviamente legisló sólo sobre la prescripción extintiva. El Código Civil de 1936 acogió criterio distinto al de 1852 y, siguiendo la corriente doctrinal impuesta por los pandectistas alemanes que trazaron la distinción que se adoptó en el BGB y que se reflejó en el Código brasileño de 1917, legisló por separado la prescripción adquisitiva o usucupativa y la prescripción extintiva. De este modo, llevó la prescripción adquisitiva al Libro Cuarto dedicado a los Derechos Reales, legislando separadamente la usucapación inmobiliaria de la mobiliaria, y, la prescripción extintiva al Libro Quinto dedicado al Derecho de las Obligaciones, aunque sin hacer una radical desvinculación, ya que, según su artículo 876^o, rigen en esta prescripción (la adquisitiva), las reglas establecidas para la extintiva en cuanto sean aplicables.

Esta disposición fue calificada por Jorge Eugenio Castañeda como “ilógica e incongruente, si se acepta que la prescripción adquisitiva y la extintiva son instituciones disímiles, pues así parece haberlo entendido el legislador cuando las instaló en diferentes Libros”.

Planteada la reforma del Código Civil de 1936, como ponentes que fuimos ante la Comisión Reformadora, propugnamos el mantenimiento del tratamiento dual de la prescripción a fin de que la prescripción adquisitiva continuara tratada en el Libro de los Derechos Reales, por ser este instituto un modo de adquirir la propiedad de los bienes y constitutivo de derechos

reales, y que la prescripción extintiva se llevara a un Libro especial y no se le mantuviera ligada al Libro de las Obligaciones. Indicamos que el transcurso del tiempo, que es el sustento de ambas clases de prescripción, en la usucupativa produce un efecto erga omnes en favor del prescribiente, lo que no ocurre en la extintiva, que libera al prescribiente únicamente respecto del sujeto con quien tenía entablada una relación jurídica particular, a lo que debemos precisar ahora, atendiendo a la posición asumida por el Código Civil, que no se trata de liberarlo del cumplimiento de una prestación sino de reconocerle la posibilidad de oponer la prescripción frente a la pretensión que contra él se quisiera hacer valer. Concluimos en que tan sustancial diferencia eximía de mayor abundamiento para justificar el mantenimiento del trato legislativo del Código Civil de 1936, aunque, como hemos indicado, no solo sustrayendo la prescripción extintiva del Libro de las Obligaciones, sino instalándola en un Libro especial.

El Código Civil vigente desde el 14 de noviembre de 1984 llevó, pues, a la prescripción extintiva a un Libro especial el Libro VIII que legisla también sobre la caducidad. A la prescripción adquisitiva, tanto mobiliaria como inmobiliaria, la legisla al hacerlo sobre los modos de adquisición de la propiedad (artículos 950º y 953º) y sin reproducir la norma del artículo 876º del Código anterior. Según el artículo 950º, la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años y, a los cinco años, cuando median justo título y buena fe.

Por el artículo 951º, la adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay. El artículo 952º faculta al prescribiente a entablar juicio para que se le declare propietario, indicando que la sentencia es título para la inscripción de la propiedad en el Registro de la Propiedad Inmueble y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño. Por último, el artículo 953º reiterando el texto del artículo 875º del derogado

Código de 1936 mantiene como causal de interrupción del curso prescriptivo la pérdida o la privación de la posesión, salvo que se recupere antes de un año o si por sentencia se restituye.

Como excepción al principio que regula las normas que hemos dejado expuestas y a la doctrina que las informa, el Código Civil legisla también sobre la pérdida de derechos reales por el no uso. Se trata de la extinción del usufructo por el no uso del usufructuario durante cinco años, conforme al inciso 2 del artículo 1021º, y de la extinción de las servidumbres, también por el no uso durante cinco años, conforme al artículo 1050º. En ambos casos, la prescripción es usucupativa y no extintiva porque no es una praescriptum actionem, pues opera en favor del titular del derecho sobre la cosa fructífera y del titular del derecho sobre el predio sirviente, respectivamente. Por último, la regulación del arbitraje, materia desprendida del Código Civil vigente, en la actualidad sometida a la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, ha introducido también normas sobre prescripción extintiva, que se suman a las de otras leyes especiales

6.6.7. Prescripción usucupativa y prescripción extintiva

Considerando el tratamiento dual que a partir de 1936 la codificación civil peruana viene dando a la prescripción, es conveniente establecer el fundamento doctrinal de la separación de la prescripción usucupativa de la prescripción extintiva. Contra la posición sostenida por la doctrina unitarista, que estima a la prescripción como la transformación reconocida por la ley de una situación de hecho en una situación de derecho por el transcurso del tiempo, la doctrina dualista sostiene que si bien tal transformación se produce en la prescripción adquisitiva, salvo el caso que opere por el no uso, no ocurre lo mismo con la prescripción extintiva, porque en esta lo que se desvanece es la situación jurídica como consecuencia del no ejercicio de la correspondiente acción protectora del derecho.

El transcurso del tiempo, según escribió León Barandiarán en sus comentarios al Código Civil peruano de 1936, puede tener un efecto decisivo en cuanto a las recíprocas situaciones del titular de un derecho frente al sujeto pasivo del mismo dentro de la órbita de la prescripción extintiva, puesto que el resultado que sobreviene es la modificación de la situación entre los dos sujetos, en razón de que uno de ellos puede liberarse ante el accionar del otro oponiéndole, precisamente, la prescripción extintiva. En la prescripción usucupativa, por el contrario, se crea una modificación en la posición jurídica del usucapiente que no solo atañe al anterior propietario, contra el cual la prescripción adquisitiva se produce, sino erga omnes, porque se ha constituido un derecho real en favor del prescribiente. La doctrina que distingue la usucupación de la prescripción, encuentra, pues, fundamentos de diversa índole para justificar y explicar el tratamiento diferenciado.

Así, atendiéndose a los requisitos para prescribir, en la adquisitiva se requiere, como factor determinante, de la posesión del usucapiente, que es un hecho positivo; mientras que en la prescripción extintiva se requiere, también como factor determinante, de la inacción del titular del derecho que está en la posibilidad de accionar, que es un hecho negativo. Por el ámbito de aplicabilidad de la prescripción, la adquisitiva solo es susceptible de aplicarse a los derechos reales que pueden ser materia de posesión, mientras que la extintiva se aplica no solo a los derechos reales, sino también a los creditorios, y en general, a los de naturaleza patrimonial. Por los efectos de la prescripción, en la usucupativa los efectos son adquisitivos y extintivos, pues los derechos los adquiere el usucapiente y los pierde el anterior titular del derecho; mientras que en la extintiva, los efectos son meramente extintivos, porque solo liberan al deudor de la acción del acreedor para hacer efectiva su pretensión y le dan un medio de defensa que oponerle. Por último, es del caso destacar que el tratamiento dual de la prescripción no permite determinar una sola naturaleza jurídica, como tampoco, es obvio, un concepto único de ella.

Siendo un vocablo anfibológico, solo la dualidad permite su explicación: de un lado, como prescripción adquisitiva y, de otro, como prescripción extintiva.

6.6.8. Prescripción extintiva y caducidad

El decurso del tiempo dota de afinidad a la prescripción extintiva y a la caducidad, lo que determina una relativa confusión. Sin embargo, la doctrina ha establecido la diferenciación que ha sido acogida por el Código Civil peruano. En efecto, el Código Civil las diferencia con nitidez, pese a las confusiones que ofrecen, pues para la prescripción extintiva se extingue la acción, que debe interpretarse como la pretensión, mas no el derecho (artículo 1989º), mientras que para la caducidad se extingue el derecho y la acción correspondiente (artículo 2003º), ya no entendida como pretensión sino como el derecho de acción, esto es, como derecho a la jurisdicción.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

3.1 LEGISLACIÓN NACIONAL

3.1.1 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1979 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1993

La Constitución Política de 1979, en su artículo 9, establece que **«la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto es aplicable»**.

La Constitución de 1979 reconoce, por primera vez a nivel constitucional, la unión de hecho. En la constituyente se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó que, al momento de la separación de las uniones libres, se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes en su mayoría el varón terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia. Si bien tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiéndose que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, la constituyente de 1979 optó por reconocer esta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que la constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitima y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia, pasando a ser consideradas familia; y, por consiguiente, merecedoras de la protección del Estado⁶.

6 Fundamento 12 del expediente N.º 06572-2006-PA/TC del 6 de noviembre de 2007.

La constituyente, en atención a la problemática familiar de nuestro país, opta por descartar la figura del enriquecimiento indebido para la unión de hecho y decide reconocerle efectos patrimoniales, otorgándole el reconocimiento de determinados derechos de la sociedad de gananciales. De tal manera, que la figura del enriquecimiento indebido queda contemplada solo para la unión de hecho con impedimento matrimonial. Para complementar la regulación jurídica de la unión de hecho, el Código Civil de 1984 establece los requisitos del modelo de convivencia peruano para su declaración judicial.

Artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993

Protección del niño, madre, anciano, y la familia. El matrimonio:

“La Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley” (Gaceta Jurídica, 2009).

Artículo 5: Unión de hecho:

“La unión de hecho de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (Gaceta Jurídica, 2009).

Con la dación principalmente del artículo 5 de la Constitución de 1993, surge un problema fundamental sobre las uniones de hecho, que es el relativo a la prueba de su existencia. Debe precisarse que ella no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del Registro del Estado Civil. Esto es así por tratarse de un estado de familia de hecho.

Al respecto, cabe precisar que la creación de registros municipales para la inscripción de las uniones de hecho no vulnera el modelo de familia de

la Constitución de 1993. Al contrario, resulta concordante con él, desde que permitirá la acreditación inmediata y el reconocimiento, a favor de esa unión de hecho, de los efectos reconocidos bajo el principio de protección de la familia. Recuérdese que ya no nos encontramos bajo el influjo de los principios de la derogada Constitución de 1979, en donde de la unión de hecho no surgía una familia y que, por tanto, el establecimiento de tales registros resultaba vulnerando el modelo de familia de aquella Constitución de 1979 que se basaba en la idea de que solo del matrimonio nace la familia. La prueba de la existencia de la unión de hecho se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos (Plácido, 2010).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia (2011) de la República en la Sentencia en Casación N° 2623-98 JAEN ha precisado que “la declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable”.

Sobre este último punto, se debe distinguir la oportunidad de su demostración en un proceso, según que se trate de los efectos entre los convivientes o frente a terceros. Así, y respecto de los efectos personales que se reclamen entre los convivientes, como serían requerir alimentos o una indemnización en caso de terminar la unión de hecho por decisión unilateral de uno de ellos, la prueba de la existencia de la unión de hecho puede actuarse dentro del mismo proceso en que se ejerciten tales pretensiones, no requiriéndose su previo reconocimiento judicial. Esta apreciación se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman, las que exigen una pronta atención.

En cambio, con relación a los efectos patrimoniales que se reclamen entre los convivientes o frente a terceros, como son los derechos que les correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, la

prueba de la existencia de la unión de hecho se requiere en forma previa al ejercicio de tales pretensiones, por lo que debe actuarse en un proceso distinto y anterior. Este criterio también se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman y por la seguridad jurídica necesaria para evitar perjuicios a terceros (Plácido, 2010a).

De otra parte, la prueba va a estar dirigida a demostrar que un hombre y una mujer sin estar casados entre sí hacen vida de tales. En ello consiste la posesión constante de estado de convivientes. Claro está que, además, se deberá probar el cumplimiento de los demás elementos o requisitos para la configuración de la unión de hecho, que no media impedimento matrimonial y, para la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales, que ha durado por lo menos dos años continuos. Cabe considerar el valor probatorio de la partida de matrimonio religioso,⁷ sin haberse celebrado el matrimonio civil.

Sin embargo, el reconocimiento de la unión de hecho no se agota con una resolución emitida por el Poder Judicial satisfactoria, sino que además, según la Ley 29560 que modifica la Ley 26662, se da la posibilidad de ir al notario para solicitar el reconocimiento de la unión de hecho.

Sin perjuicio de lo anterior, se agrega que, con relación al principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho citado en la Constitución de 1993 en su artículo 5, el Tribunal Constitucional (2011a), con la STC 06572-2006-PA/TC, ha confirmado el criterio ya asumido en la STC 09708-2006-PA/TC.

En efecto, se trata de un caso en el que la demandante solicitó se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el D. Ley 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho. Recuérdesse que, de conformidad con

⁷ A partir del Concilio de Trento, que se inició en 1930, hasta 1960 aproximadamente se crean los sacramentos reconocidos por la iglesia católica; por tanto, se reputa que antes de dicha fecha la partida de matrimonio religioso tenía el valor de la partida de matrimonio civil; pero a partir del inicio de dicho concilio, se reconoce como único documento que acredita el matrimonio civil a la partida de matrimonio emitida por la Municipalidad.

el artículo 53 de la aludida norma, es condición para acceder a la pensión de viudez el acreditar la celebración del matrimonio civil. Siendo así, el problema consiste en dilucidar si procede o no reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite.

Previamente, el Tribunal Constitucional (2011a) hace un repaso de los pronunciamientos emitidos: “Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita (se refiere a la STC 02719- 2005-PA/TC), por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto (se refiere a la STC 03605-2005-PA/TC), aceptándose luego tal hipótesis (se refiere a la STC 09708-2006-PA/TC)”.

En el rubro sobre la tutela de la familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y la pluralidad de estructuras familiares, el Tribunal Constitucional da cuenta del proceso de evolución de la protección de la familia, señalando que en el constitucionalismo de inicios del siglo XX “se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era cabeza de familia dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar”.

Agrega el Tribunal Constitucional (2011b) que los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. “Y es que al ser este un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”.

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

Admitiendo que en el sistema constitucional vigente la familia que se protege es una sola, sin importar su origen, que puede ser matrimonial o extramatrimonial, el Tribunal Constitucional (2011b) reitera que “sin importar el tipo de familia ante la que se esté, esta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad”. Y añade que “no podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existe una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familiar trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella”.

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

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

Continuando con el análisis del artículo 5 de la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional advierte las características de la unión de hecho: se

trata de una unión monogámica heterosexual, sostenida por quienes no tienen impedimento alguno para casarse, con vocación de habitualidad y permanencia (confirma el plazo de dos años continuos del artículo 326 del Código Civil), mantenida de manera pública y notoria, que conforma un hogar de hecho y a la que se le reconoce una comunidad de bienes que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales (Plácido, 2010b).

En cuanto a la comunidad de bienes, el Tribunal Constitucional ratifica la tesis de que este régimen patrimonial es único y forzoso para los convivientes por imposición constitucional: “Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenece a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito”.

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

3.1.2 LAS UNIONES DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

La normatividad civil se ha encargado de establecer las pautas dividiendo a las uniones de hecho en las que cumplen con los requisitos legales para ser reconocidas judicialmente o notarialmente, y las que no los cumplen.

La idea ha sido otorgar protección jurídica a las uniones de hecho denominadas propias, entre un varón y una mujer sin impedimento matrimonial, que pueden convertirse en matrimonio, diferenciándolas de las impropias.

Artículo 240 del Código Civil de 1984

“Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitavelmente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por la culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos.

La acción debe interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa.

Dentro de un mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho a favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el artículo 1635”.

Artículo 326 del Código Civil de 1984

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

dos años. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Artículo 402

“La paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada: inc. 3. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales”.

Artículo 724: Herederos forzosos:

“Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho”.

Artículo 816: Órdenes sucesorios:

“Son herederos del primer orden los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad.

El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho también es heredero, en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo.”

3.1.3 UNIÓN DE HECHO Y EL DERECHO DE HERENCIA- LEY 30007

La ley 30007 del 16 de abril del 2013 promulgada el 17 de abril del 2013, otorga derechos sucesorios entre los concubinos, ley que ha acaparado el interés de la ciudadanía en general, por tratarse de un tema, que afecta a un porcentaje muy alto de población peruana, que han fundado familia, no sobre la base del matrimonio, sino de una comunidad de vida, compartiendo mesa, lecho y techo, asumiendo responsabilidades propias de una familia matrimonial pero que no han formalizado legalmente su unión; ahora bien, la ley 30007, que en materia sucesoria pone a los concubinos a la par de una pareja matrimonial, no los denomina concubinos, aun cuando en el fondo lo sean, sino que llama unión de hecho a esa relación, pero no cualquier unión de hecho recibe este beneficio, sino sólo aquellas que cumplen los requisitos legales que se encuentran en el artículo 326 del Código Civil, norma que describe estas uniones de hecho; en consecuencia estarán comprendidos en la ley 30007, las uniones de hecho heterosexuales, (esta exigencia es constitucional), con una vida en común continua, permanente, ininterrumpida de 2 o más años, y que no exista impedimento matrimonial entre ellos, debiendo sumarse a estas exigencias, que la unión de hecho esté inscrita en el registro personal, o en su defecto exista reconocimiento judicial.

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

3.1.4 UNIONES DE HECHO EN LA LEY 26662

Según lo comentado en los puntos precedentes, ha quedado claro que el reconocimiento de las uniones de hecho propias en nuestro país estaba a cargo única y exclusivamente del Poder Judicial; sin embargo, la Ley 26662, denominada Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, ha sido ampliada o modificada por la Ley 29560, publicada en El Peruano el 16 de julio del 2010. En esta Ley se autoriza a los notarios a realizar el reconocimiento de la unión de hecho propia contemplada en el artículo 326 del Código Civil de 1984, así como su cese, y su inscripción en el Registro Personal. “Ley considerada como un nuevo mecanismo de protección de la familia y un signo de promoción de las uniones no matrimoniales” (Vega, 2010b, p. 37). Asimismo, la Ley 26662 ha sido modificada por la Ley 30007 del 17 de abril del 2013.

Por consiguiente, ahora el reconocimiento de las uniones de hecho propias en nuestro país está a cargo o es de competencia del Poder Judicial o de la vía notarial, quedando a libre elección de los miembros de la unión de hecho la decisión de optar por una u otra vía, sin perjuicio de citarse que en caso de algún conflicto o desacuerdo de las partes intervinientes no podrá proseguir el trámite en la vía notarial, sino solo en la vía judicial, ya que el juez es el único que tiene facultades jurisdiccionales y de resolución de los conflictos, mas no los notarios. Este criterio es sustentado en el artículo 6 de la Ley 26662, referido al consentimiento unánime que debe existir en todo procedimiento no contencioso seguido a nivel notarial.

Pero como casi todo en Derecho es cambiante y debe ir de acuerdo con la realidad en tiempo y espacio, desde el día siguiente de la publicación de la Ley 29560, se ha ampliado tácitamente el artículo 2030 del Código Civil de 1984, artículo que regula los actos inscribibles en el Registro Personal, al permitir el acceso a dicho registro del reconocimiento notarial de las uniones de hecho y su cese, así como también se permite desde ese momento el acceso a dicho registro del reconocimiento judicial de las uniones de hecho y

su cese, a pesar de que en reiteradas oportunidades se emitieron Resoluciones del Tribunal Registral en el sentido de que la unión de hecho no era un acto inscribible en el registro personal, así como no es un acto inscribible el matrimonio, a manera de comparación.

Y sumado a ello, se incorpora al citado registro la inscripción de la anotación de demanda o sentencia de nulidad de uniones de hecho, como por ejemplo las provenientes del Poder Judicial.

A continuación indicaré brevemente el procedimiento del reconocimiento de las uniones de hecho en la vía notarial contemplado en los artículos 45 al 52 de la Ley 26662:

- ☐ Hombre y mujer, más requisitos del artículo 326 del Código Civil.⁸
- ☐ Se aplica a convivientes que han decidido solicitar su reconocimiento de común acuerdo. No procediendo esta vía cuando existe conflicto o cuando solo uno de los convivientes desea solicitar el reconocimiento de la unión de hecho.

Solicitud:

- ☐ Nombres y firmas de ambos convivientes.
- ☐ Convivencia no menor de dos años continuos.
- ☐ Declaración expresa de libertad de impedimento matrimonial.
- ☐ Certificado domiciliario de los solicitantes.
- ☐ Certificado negativo de unión de hecho, emitido por la Oficina Registral del lugar donde viven los solicitantes.
- ☐ Declaraciones expresas de dos testigos, indicando el tiempo de la

8 Requisitos del artículo 326 del C.C.:

La unión debe ser voluntaria (no es posible pensar en una convivencia forzada).

Debe tratarse de una unión heterosexual, es decir, varón y mujer (quedando descartadas las parejas homosexuales).

La pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera; en el Perú, el plazo es de dos años ininterrumpidos.

La estabilidad, que implica techo común, cohabitar, vivir maritalmente.

La pareja debe encontrarse libre de impedimento matrimonial (no es necesario que la pareja tenga hijos; sin embargo, es un indicio de convivencia o de relaciones maritales).

unión de hecho, conforme lo establece el Código Civil. Los impedimentos están regulados en el Código Procesal Civil, tales como no ser parientes, no ser dependiente, no tener amistad o enemistad, no ser acreedor o deudor, etc.

- ☞ Publicación: una vez en el diario oficial, y en otro de mayor o amplia circulación. Se publica un extracto de la solicitud. Art. 13 de la Ley 26662.
- ☞ Protocolización: 15 días útiles desde la publicación, sin haber oposición. Escritura pública con la declaración de reconocimiento. Produce todos sus efectos, mientras no se declare su invalidez por el órgano jurisdiccional.
- ☞ Inscripción en el Registro Personal: el notario remite partes al Registro de Personal del lugar donde domicilian los convivientes.
- ☞ Oposición: remisión al Poder Judicial.
- ☞ Cese de la unión de hecho: por escritura pública, incluye liquidación del patrimonio social. No hay publicaciones.

**De aquí surge una interrogante: ¿Cuál es la finalidad de la Ley 29560?
Podemos citar, entre otras:**

- ☞ Contribuir con descongestionar el Poder Judicial, otorgándose competencia a los notarios para el reconocimiento de las uniones de hecho en su oficio notarial, como vía alterna al Poder Judicial.
- ☞ Publicitar a terceros el inicio y el fin de las comunidades de bienes originadas como consecuencia del reconocimiento de las uniones de hecho, para su posterior inscripción en el registro respectivo.
- ☞ Contribuir a proteger al conviviente frente a los actos indebidos de apropiación que pudiere ejercer el otro conviviente.
- ☞ Fomenta el interés en el tráfico patrimonial, o más conocido en el ámbito registral como la seguridad dinámica.
- ☞ La obligación por parte del notario de enviar la documentación al

registro respectivo para su inscripción, quedando en el vacío si estamos o no ante un acto constitutivo o simplemente declarativo de derecho.

- ☐ La calificación registral se efectuará conforme lo establecido en los artículos 30 y siguientes del Reglamento General de los Registros Públicos, e incluso se establece que el registrador tendrá competencia a nivel nacional, a fin de evitar que una misma persona inscriba distintas uniones de hechos, en diferentes zonas registrales existentes a nivel nacional.

Para finalizar este punto, es preciso recordar que la Ley 30007 en su artículo 10 hace referencia a la modificación de los artículos 35, 38 y del inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos:

Artículo 35°. Solicitud

La comprobación de testamentos se solicita mediante petición escrita que suscribirá:

1. Quien por su vínculo familiar con el causante se considere heredero forzoso o legal, incluido el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley;
2. Quien se considere instituido heredero voluntario o legatario; y
3. Quien sea acreedor del testador o del presunto sucesor.

Artículo 38°. Procedencia

La solicitud será presentada por cualquiera de los interesados a que alude el artículo 815 del Código Civil, o por el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley, ante el notario del lugar del último domicilio del causante.

Artículo 39°. Requisitos. La solicitud debe incluir:

(...)

4. Partida de matrimonio o la inscripción en el Registro Personal de la declaración de la unión de hecho, adjuntándose, según sea el caso, el testimonio de la escritura pública o la copia certificada de la sentencia judicial firme;

(...)”

3.1.5 LAS UNIONES DE HECHO Y SU REGULACIÓN NORMATIVA EN EL ÁMBITO REGISTRAL

La Ley 26366 crea la SUNARP (organismo público técnico especializado), y en su artículo 2 inciso a) indica los registros que conforman el Sistema Registral Peruano, y dentro de ellos encontramos al Registro de Personas Naturales, el cual a su vez se divide en varios registros, y dentro de este grupo encontramos el Registro Personal (SITRA ZR IX, 2009, pp. 5-10);⁹ por consiguiente, según lo establecido en la Resolución 088-2011-SUNARP-S.A. del 29 de noviembre del 2011, se aprueba la Directiva Nro. 002-2011-SUNARP/SA publicada en el diario oficial El Peruano el miércoles 30 de noviembre del 2011 (a más de un año de la publicación de la Ley 29560, que modifica la Ley 26662), que establece los criterios para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles en dicho registro relacionados con el tema materia de comentario, así como el Precedente del LXXV Pleno Registral.

La finalidad de la Directiva Nro. 002-2011-SUNARP/SA es el establecimiento de criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados con el tema.

⁹ Ver la Ley 26366 del 16/10/1994, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos.

El contenido de la directiva resulta ser el siguiente (El Peruano, 2011):

Oficina registral competente

Es el Registro Personal, que forma parte del Registro de Personas Naturales, y de ser el caso el registro de bienes, como por ejemplo el registro de propiedad inmueble o el registro de bienes muebles vehicular. Es decir, es el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponde al domicilio de los convivientes.

Actos inscribibles

Son inscribibles, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2030 del Código Civil de 1984:

- a. El reconocimiento de la unión de hecho.
- b. El cese de la unión de hecho.
- c. Las medidas cautelares y/o sentencias ordenadas por la autoridad judicial relacionadas con la unión de hecho.

Los alcances de la calificación registral

Si bien se aplica lo establecido en el Reglamento General de los Registros Públicos, esto no significa que el registrador público cuestione el fondo o motivación de la declaración notarial en el proceso no contencioso sobre uniones de hecho.

Sin embargo, atendiendo al Principio de Legalidad contemplado en el artículo 2011 del Código Civil y en el artículo V del Título Preliminar del RGRP, la verificación se dará para los siguientes aspectos:

- ☞ La escritura pública o el documento público deberá contener la fecha cierta del inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y en su caso, la fecha de su cese.
- ☞ La inscripción previa o simultánea del reconocimiento de la unión de

hecho para acceder a la inscripción del cese de esta.

- ☐ La no existencia de inscripciones anteriores de uno o de ambos convivientes, según lo que se indique en el índice nacional de uniones de hecho.
- ☐ Que no existan inscripciones incompatibles referidas a los convivientes en el Registro Personal de la Zona Registral, que desvirtúen el reconocimiento de la unión de hecho.

Contenido del asiento de inscripción del Registro Personal

Adicionalmente a los datos que debe contener el asiento registral, según lo establecido en el Reglamento General de los Registros Públicos (TUO del RGRP, 2005, arts. 46-52), este asiento deberá contener:

- a. Nombre completo de los convivientes
- b. Tipo y número de documento de identidad de ambos.
- c. Fecha de inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y de su cese, de ser el caso.

La publicidad de lo inscrito en el Registro Personal

La publicidad registral, considerada por un sector de la doctrina como principio, y por otro no, por no ser un rasgo característico del sistema registral imperante en cada Estado, sino más bien por ser la esencia del Registro Público, está regulada en el artículo 2012 del Código Civil y en los artículos I y II del Título Preliminar del RGRP, en sus formas de publicidad material y formal respectivamente.

Sin embargo, la directiva en comentario enfoca a la publicidad formal, indicándose que a partir de la entrada en funcionamiento del Índice Nacional de Uniones de Hecho, las Oficinas Registrales de las 13 Zonas Registrales distribuidas a nivel nacional expedirán el certificado negativo u otros certificados compendiosos sobre uniones de hecho de alcance a nivel nacional.

Las tasas registrales

Las tasas registrales son reguladas en concordancia con el Decreto Supremo Nro. 37-94-JUS. Por tanto, estas serán las siguientes:

- ☐ Para inscripción y calificación se aplicarán los derechos registrales correspondientes a otros actos o contratos secundarios, y por inscripción, al acto no susceptible de valorización.
- ☐ Para certificado negativo u otros compendiosos se aplicará la tasa correspondiente a otros certificados.

Índice Nacional de Uniones de Hecho

Se crea un Índice Nacional de Uniones de Hecho que forma parte del Índice Nacional del Registro Personal, a través de una base de datos centralizada, la cual concentrará la información de las 13 Zonas Registrales que conforman la SUNARP, distribuidas a lo largo de nuestro país.

En el Índice Nacional de Uniones de Hecho estarán registrados:

- a. Los nombres de los convivientes.
- b. El tipo y número de documento de identidad de los convivientes.
- c. El lugar del dominio de los convivientes.
- d. El inicio de la comunidad o sociedad de bienes.
- e. La fecha del cese de la unión de hecho, si fuere el caso.

Índice Nacional del Registro Personal

Se crea el Índice Nacional del Registro Personal, que concentrará o consolidará la información de los actos inscribibles en dicho registro, quedando todavía su contenido en **stand by**, dependiendo de lo que disponga la SUNARP mediante Resolución.

Cabe rescatar en este punto la importante labor que cumplió la Gerencia de Informática de la Sede Central de la SUNARP, que en el plazo de 80 días hábiles efectuó las modificaciones y acciones para el funcionamiento

del índice, así como preparó y dio a conocer los manuales en los cuales se detallan los lineamientos de uso y medidas de seguridad del índice bajo comentario.

Es importante traer a colación que para crear una base de datos a nivel nacional, a pesar de que la tecnología de punta y el avance en cuanto a sistemas informáticos pueden ser un tanto prácticos o quizás fáciles, lo más difícil es hacer que dicha base funcione óptimamente, ya que para efectos registrales, el tema de la réplica de la información de forma inmediata o concomitante con la inscripción es importante, teniendo en cuenta el principio de prioridad preferente.

4. MARCO JURISPRUDENCIAL

4.1 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.1.1. Expediente N.º 498-99-AA/TC

Cajamarca

Sentencia del Tribunal Constitucional

14 de abril de 2000

Comentarios:

- ☞ Las uniones de hecho se hallan bajo el Régimen de la Sociedad de Gananciales por voluntad de la ley y en virtud del propio mandato constitucional.
- ☞ La transferencia de propiedad realizada con exclusión del conviviente constituye una grave afectación a su derecho de propiedad y de la propia comunidad de bienes de la unión de hecho.

Para efectos de acreditar la posesión constante de estado, se admite cualquiera de los medios probatorios a condición de que exista prueba escrita. Son medios idóneos la copia certificada de la Partida Parroquial

de Matrimonio, y las copias certificadas de las Partidas de Nacimiento y la copia legalizada del Testimonio de Escritura de compraventa en donde el conviviente figura como cónyuge.

- ☐ La partida de matrimonio religioso es un documento idóneo para acreditar la existencia de la posesión constante de estado. El Tribunal Constitucional considera que dicho documento, aun cuando no genera efectos civiles en virtud del artículo 2115° del Código Civil, sí puede acreditar la existencia de una unión de hecho y conservar mérito probatorio.

FALLA:

REVOCANDO la Resolución de la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas noventicuatro, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que confirmó la apelada declaró improcedente la demanda; reformándola declara

FUNDADA la Acción de Amparo; en consecuencia, declara inaplicables las resoluciones de alcaldía N.º 482-98-A-MPC y N.º 517-98-A-MPC, así como la Resolución Municipal 115-98-CPMC; ordena que la municipalidad demandada se abstenga de todo acto orientado a aplicar o ejecutar las resoluciones antes mencionadas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

.....
4.1.2 Expediente N.º 09708-2006-PA/TC

LIMA 11 días del mes de enero de 2010

Comentarios:

El Tribunal Constitucional estima que la viuda es acreedora a la pensión de sobrevivencia porque cuenta con la declaración jurisdiccional de la unión

de hecho y ha sido declarada única heredera y por ello ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde.

El Tribunal Constitucional estima que la declaración de la unión de hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes sociales que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión.

HA RESUELTO

*Declarar **FUNDADA** la demanda y se ordena que el Ministerio de Educación pague la pensión de viudez que le corresponde a doña Luz Sofía Baca Soto.*

.....

4.1.3 Expediente N.º 03605-2005-AA/TC

LAMBAYEQUE

Sentencia del Tribunal Constitucional

8 de marzo de 2010

Comentarios:

En el expediente N.º 03605-2005- PA/TC se rechaza la pensión de viudez manifestando que no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho y que no pudiendo obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los convivientes a asumir los efectos previsionales del matrimonio, y que la Constitución solo le reconoce los efectos de naturaleza patrimonial, mas no incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el pensionario.

En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional estima que la declaración judicial de unión de hecho carece de relevancia jurídica, por cuanto para que se le otorgue la pensión de viudez se requiere el previo matrimonio civil.

FALLO

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda.

4.1.4 Expediente N.º 01286-2013-PA/TC

Ica

Sentencia del Tribunal Constitucional

5 de setiembre de 2013

Comentarios:

El artículo 53 del Decreto Ley 19990 debe ser interpretado, considerando al conviviente **supérstite** como beneficiario de la pensión de viudez, siempre que previamente exista la declaración de unión de hecho.

El Tribunal Constitucional estima que el documento idóneo para reclamar una pensión de sobrevivencia es la Declaración Judicial de Convivencia que acreditaría en los términos contemplados en el artículo 5 de la Constitución. Por lo tanto, la unión de hecho con su causante no se ha acreditado con las partidas de nacimiento de sus seis hijos, la solicitud de registro de derechohabientes y la declaración jurada de derechohabientes, formuladas por su finado concubino ante EsSalud y la Municipalidad Provincial de Ica.

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda en el extremo materia del recurso de agravio constitucional, por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión de la demandante.

.....

4.1.5 Expediente N.º 02439-2013-PA/TC

LIMA

Sentencia del Tribunal Constitucional

31 de octubre de 2013

Comentarios:

El matrimonio in extremis no regulariza la situación patrimonial de la sociedad de gananciales generada antes del matrimonio; es decir, cuando existía la unión de hecho.

Si se pretende regularizar la situación de los bienes provenientes del patrimonio común, fruto del trabajo de ambos, en este caso, corresponde el reconocimiento judicial de la relación de convivencia.

RESUELVE

Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

4.2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Casación N° 4121-2015, Arequipa

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

Lima, diecinueve de abril de dos mil dieciséis

Decisión:

En base a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 del Código Procesal Civil:

- a. Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Carmen Silvia Zúñiga de Vega, de fecha dieciséis de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos sesenta y nueve; **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de agosto de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y uno.
- b. Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución de primera instancia, de fecha trece de enero de dos mil quince, obrante a fojas trescientos sesenta y dos, en el extremo que declara fundada la excepción de prescripción extintiva propuesta por la demandada, y, REFORMÁNDOLA, declararon infundada esta excepción; debiendo continuar la tramitación del proceso de acuerdo a su estado.
- c. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos contra Carmen Jesús Ernestina Zúñiga Vargas y otro, sobre reconocimiento de unión de hecho. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo Rodríguez Chávez.

.....

Casación N.º 05-95-ICA**Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia****28 de junio de 1996****Comentarios:**

La unión de hecho adolecía de impedimento matrimonial porque la demandada estaba previamente casada, razón por la cual no generó una

sociedad de gananciales. Sin embargo, no se puede amparar el abuso del derecho.

El legislador ha establecido la acción de enriquecimiento indebido con la finalidad de proteger de los abusos y apropiaciones ilícitas de uno de los convivientes sobre el otro.

Casación N.º 1620-98-TACNA

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

10 de marzo de 1999

Comentarios:

El conviviente que aparece como propietario de un bien inmueble en el Registro puede transferir la propiedad a terceros, antes de la declaración judicial o notarial de unión de hecho. Dicha transferencia es válida y la adquisición es firme; salvo que se hubiere actuado de mala fe. Los terceros están protegidos si también lo inscribieron en el registro de acuerdo a lo establecido en el artículo 2014 del Código Sustantivo.

Casación N.º 2623-98-JAEN

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

13 de mayo de 1999

Comentarios:

En la sentencia expedida en el proceso de declaración judicial de convivencia, liquidación de sociedad de bienes, división y partición de bienes deben aparecer todos los bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, lo que se demostrará con los medios probatorios idóneos, y además que la

fecha de la adquisición de los bienes coincida la fecha de inicio y cese de la unión de hecho.

.....

Casación N.º 1306-2002- PUNO

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

10 de setiembre de 2002

Comentarios:

En las uniones de hecho no es factible modificar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. El régimen patrimonial de las uniones de hecho, que es la sociedad de gananciales, es forzoso y los convivientes no tienen derecho de elección como los cónyuges.

.....

Casación N.º 1086-02 ICA

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia

4 de diciembre de 2002

Comentarios:

Esta casación considera que no le asiste derecho alimentario a la madre del niño porque la actora no tiene la calidad de conviviente, ya que esta calidad se configura cuando ambos son solteros, lo que no sucede en autos pues ha demostrado con la partida de matrimonio que el conviviente es casado. Sin embargo, así el conviviente fuera soltero, solo le correspondería la pensión de alimentos, si ella hubiera sido abandonada y preferido esta acción a la indemnización.

De otro lado, las partidas de nacimiento de sus hijos mayores de edad no demuestran la existencia de la unión de hecho.

4.3. JURISPRUDENCIA REGISTRAL

RESOLUCIÓN DEL SUPERINTENDENTE ADJUNTO DE LOS REGISTROS PÚBLICOS N.º 088-2011-SUNARP-SA

Aprueban Directiva que establece los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la Directiva N.º 002-2011-SUNARP-SA, que establece los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados.

Artículo 2.- Aprobar la implementación del Índice Nacional de Uniones de Hecho, que formará parte del Índice Nacional del Registro Personal.

RESOLUCIÓN 2249-2011-SUNARP-TR-L

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 que obra inserta en la escritura pública.

RESOLUCIÓN

REVOCAR la observación formulada por la Registradora del Registro de Personas Naturales de Lima, y disponer la inscripción del título, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

5.1 UNION DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El debate social, a nivel internacional, sobre la equiparación legal entre uniones de hecho y matrimonio, se encuentra en pleno apogeo, dividiendo a ciudadanos y juristas. En un sector, el de la opción mayoritaria, se encuentran aquellos que sostienen que si bien matrimonio y uniones de hecho, son

instituciones distintas, y que obedecen a opciones y planteamientos personales distintos, ambas requieren de respaldo tanto en el plano social como en el jurídico, razón que justifica la adopción de normativas.

En el Código **Peruano**. Libres de impedimento matrimonial, el varón y la mujer para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, siempre que dicha unión haya perdurado por lo menos dos años continuos.

En el Código Civil **Mexicano**. Los concubinatos tienen el derecho a heredarse recíprocamente, siempre que hayan vivido juntos durante 5 años o cuando hayan tenido hijos en común siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En la Constitución **Brasileña**: Determina para efectos de protección, que el Estado reconoce la unión estable entre hombre y mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en casamiento.

En la Legislación **Argentina**. Omite todo tratamiento legítimo del concubinato y las consecuencias que de él derivan. La fuerza de la realidad ha impuesto al legislador argentino la necesidad de las soluciones especiales para diversos problemas que pueden derivar de la existencia del concubinato, por ejemplo, la sucesión.

En **Canadá** autores como Alvin Toffler y Francois Eleine al referirse al UNION DE HECHO dicen que debe entenderse como una nueva forma de vida, desacralizada, sin culpas y que surte efectos en relación a ellos y a terceras personas. En la mayor parte de las provincias canadienses, el concubinato al igual que el matrimonio es fuente de obligaciones alimentarias.

En **Francia**, no sólo se habla del concubinato entre un hombre y una mujer solteros, sino que también tiene efectos jurídicos el concubinato

adulterino y una situación que plantea problemas es el concubinato de homosexuales.

En **Cuba**, en su Código de Familia, no consignan el término concubinato sino matrimonio no formalizado; sobre el particular, el artículo 18 del citado código dice: “la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunal competente”.

En el **Salvador** que también cuenta con un Código de Familia, no se asimila el concubinato al matrimonio, la llama unión no matrimonial, se constituye por un hombre y una mujer, sin impedimento legal para casarse, que hacen vida en común de manera libre y singular y que además reúne las características de continuidad, estabilidad y notoriedad, exigiendo que esta sea por un período no menor de tres años. Se conceden derechos casi iguales a los del matrimonio; por ejemplo, el artículo 21° del citado código regula lo siguiente: “Cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión Ab intestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges”.

En **Panamá** con su Código de Familia, llaman matrimonio de hecho, resultando particularmente ilustrativo su artículo 53°: “La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenido durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos del matrimonio civil”.

En Chile, el concubinato admite un tipo de concubinato completo y se admite otro que se diferencia de la anterior en que falta la comunidad de vida y que por la misma razón constituye una situación clandestina, existe relaciones sexuales estables, pero cada parte conserva su propia habitación. Otra clasificación que se hace del concubinato es la que distingue, entre concubinato directo e indirecto. Directo es aquel en que la voluntad de los concubinos es lisa y llanamente en mantener relaciones sexuales con visos

de estabilidad e indirecto es aquel en que la intención inicial no es la de construir tal estado, sino de tenerse como marido y mujer, pero que viene a resultar concubinato por haber faltado algún requisito de existencia de matrimonio. La razón fundamental de que exista una regulación legislativa de la unión de hecho en gran parte en los países hispanoamericanos se debe sobre todo a que las condiciones sociales y económicas en las que vive gran parte de su población dificultan en la mayoría los casos la celebración del matrimonio. La forma de dar protección varía de un país a otro en algunos casos, se hace en forma tímida, sin más pretensión que evitar situaciones de evidente injusticia, en otros se trata de regular en forma sistemática los efectos de estas uniones, permitiendo que sean los propios interesados, los que en primer lugar puedan adoptar los acuerdos que se acomoden a sus intereses y solo a falta de ellos, otorgar soluciones legislativas y que busquen conciliarlos dos valores fundamentales que están en juego; la libertad personal de los integrantes de la pareja, y la solidaridad para que ninguno quede desprotegido

ANÁLISIS JURÍDICO

Casación N° 1532-2013. LAMBAYEQUE

(DECLARACIÓN DE UNIÓN DE HECHO)

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO.

1. Doña Olga Tomasa Cruzado Armas interpone demanda de declaración de unión de hecho contra don Segundo Wilson Coronel, con quien tuvo una relación convivencial desde 1983, por un periodo de más de 14 años, habiendo tenido tres hijos y adquirido determinados bienes.
2. Don Segundo Wilson Coronel Ruiz formula excepción de prescripción extintiva de la acción, niega la relación convivencial; y en último caso,

considera que la acción para reclamar judicialmente la declaración de unión de hecho es una acción personal, por lo que ya prescribió, al haber pasado más de diez años.

3. La Juez del Primer Juzgado de Familia de Chiclayo declaró infundado la excepción de prescripción extintiva deducida por don Segundo Wilson Coronel Ruiz porque considera que la unión de hecho tiene como propósito cautelar los derechos de cada concubino, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de gananciales sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto fuera aplicable y como tal es imprescriptible, siendo éste derecho absoluto y perpetuo y como tal no se extingue por el transcurso del tiempo.
4. Al ser apelada dicha resolución la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que resolvió declarar nula la resolución que declaró infundada la excepción de prescripción extintiva porque la resolución apelada que desestimó la excepción de prescripción extintiva por considerar que tiene como propósito el cautelar los derechos de cada concubino de los bienes adquiridos durante la unión, la que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales no precisó en qué norma jurídica se apoya dichos fundamentos para exceptuar de la prescriptibilidad a la demanda, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 122.3 del Código Procesal Civil.
5. Al regresar el cuaderno de excepción nuevamente al Primer Juzgado de Familia de Chiclayo, la Juez vuelve a declarar infundada la excepción de prescripción extintiva deducida por el demandado Segundo Wilson Coronel Ruiz, señalando que anteriormente la demandante solicitó el reconocimiento de la unión de hecho ante el Segundo Juzgado de Familia de Chiclayo en el expediente N° 1136-2004, el mismo que se archivó sin pronunciamiento sobre el fondo, por lo que le plazo de prescripción se ha visto interrumpido por la nueva demanda de acuerdo al artículo 1994,

inciso 3 del Código Civil que señala expresamente que se suspende los plazos de prescripción en los casos de la uniones de hecho.

6. Al ser apelada dicha resolución la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque resuelve revocar la resolución apelada que declara infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción y reformándola lo declaran fundada, en consecuencia, nulo lo actuado y por concluido el proceso.
7. La decisión se fundamenta en que la pretensión para pedir la declaración de la existencia de la unión de hecho constituye una acción personal, y conforme al artículo 2001.1 del Código Civil dicha clases de acciones prescriben a los 10 años a partir del momento en que resulta ejercitable, que no se acreditado supuesto de derecho ni razón de hecho que conduzca asumir que la unión de hecho es imprescriptible; y que al haber concluido el proceso anterior (Expediente N° 1136-2004) en abandono debió asumirse implícitamente que la pretensión era prescriptible, ya que de otro modo debió haberse desestimado dicha declaración de abandono y que la resolución confirmatoria no asume la tesis de imprescriptibilidad; y teniendo en cuenta los términos finales de la relación convivencial y la adición de los lasos de omisión de ejercicio de la acción arrojan un plazo mayo a los diez años que establece el artículo 2001.1 del código civil, por lo que en el presente caso el trámite de la Litis vulnera la seguridad jurídica, por significar el procesamiento de una reclamación prescrita, debiendo procederse conforme al artículo 451.5 del Código Procesal Civil.
8. El recurso de casación interpuesto por doña Olga Tomasa Cruzado Armas señala que el auto revisor de la Sala Civil que resuelve revocar la resolución apelada, carece de motivación jurídica, porque la pretensión de la existencia de la unión de hecho no es una acción civil personal, que la unión de hecho es un derecho fundamental y por lo tanto es imprescriptible, que el Código Civil no regula la prescripción de esta acción, que está prohibido aplicar la analogía y los principios generales

del derecho a este caso y bajo el análisis del principio de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación) los derechos de la demandante en su calidad de conviviente tienen una protección intensa frente a la seguridad jurídica del demandado; y que no ha sido valorado las nuevas pruebas presentadas por la demandante. El recurso de casación fue declarado procedente por la causal de infracción normativa y procesal.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA.

1. La Sala sostiene que la sentencia de la vista ha cumplido con los requisitos mínimos de toda resolución judicial; es decir, que contiene las consideraciones fácticas y jurídicas en las cuales el Colegiado Superior fundamenta su decisión; sin embargo, se ha dado una errónea interpretación a la norma contenida en el artículo 1994, inciso 3 del Código Civil.
2. La Sala afirma que la Constitución consagra en su artículo 4, la protección que la Comunidad y el Estado brindan a la Familia, a la par que promueven el matrimonio. Que el artículo 5 de la Constitución reconoce la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. Que la unión de hecho es también fuente generadora de una familia¹⁰ a la que, la Constitución, le brinda su protección.
3. Asimismo, la Sala, sostiene que el derecho a fundar una familia, es un derecho humano que está reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 15.1 del Protocolo de San Salvador, los que son fuente generatriz de

¹⁰ La fuente principal, según la Sala Suprema, es el matrimonio.

derechos como lo consagra la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política en concordancia con el artículo 3.

4. La Sala, señala que encontrándose implícito el artículo 5 de la carta Magna, que reconoce la unión de hecho, el derecho a fundar una familia, la acción de reconocimiento de dicha unión no está sujeta a plazo prescriptorio, pues los derechos humanos son por su propia naturaleza imprescriptibles, según la convención de Viena.
5. La Sala, prescribe que la previsión contenida en el artículo 1994.3 del Código Civil, relacionada con la aplicación del artículo 2001, inciso 1 del Código Civil, en la cual sustenta la Sala de Mérito la apelada, debe entenderse en el sentido que el plazo prescriptorio se refiere a las acciones derivadas de los actos jurídicos que se hubiesen podido celebrar entre los convivientes, mas no encierra una previsión respecto a la prescripción de la acción de reconocimiento, por lo que la resolución que declara fundada la excepción de prescripción se sustenta en una errónea interpretación del artículo 1994.3 del Código Civil, y siendo uno de los fines de la casación la correcta interpretación de la norma jurídica, corresponde casar la recurrida y actuando en sede de instancia declararla nula y confirmar la de la primera instancia.

III. ANÁLISIS DE LA CASACIÓN 1532-2013. LAMBAYEQUE.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, al formar parte del Poder Judicial, es un ente del Estado, la misma que tiene como uno de los deberes primordiales, en su dimensión objetiva de los derechos fundamentales, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos¹¹ y con esta decisión **casatoria** ha declarado que la unión de hecho como derecho humano es imprescriptible.

¹¹ Artículo 44 de la Constitución: Son deberes primordiales del Estado “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”. En esta referencia los derechos fundamentales son sinónimos con los derechos humanos.

POR TANTO, La declaración de unión de hecho, tiene como propósito inmediato cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, por ello se asimila legalmente al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable. Pero no se trata sólo de la protección patrimonial sino también de la familia. Así tenemos, el artículo 4 de la Constitución Política del Estado que consagra la protección a la familia sin discriminar su origen, promoviendo al matrimonio como base de la sociedad, pero además se reconoce la unión de hecho, de manera similar al matrimonio, fuente generadora de la familia, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la propia Constitución. ***En tal sentido, no es correcto la tesis por la cual la pretensión de reconocimiento de unión de hecho está sujeta a plazo de prescripción, como si fuera una simple acción personal, pues por el paso del tiempo no pueden quedar desprotegidos los derechos que genera la unión de hecho.***

Mas aún , si el derecho a la unión de hecho es imprescriptible, no es aplicable al caso el artículo 2001, inciso 1 del Código Civil que se refiere a la prescripción de las acciones personales; tampoco se debe tener en cuenta las causales de suspensión de la prescripción reguladas en el artículo 1994, inciso 3 del Código Civil, que como acertadamente lo ha sostenido la Sala Suprema, que el plazo prescriptorio de este último artículo se refiere a las acciones derivadas de los actos jurídicos que se hubiesen podido celebrar entre los convivientes, mas no respecto a la acción de reconocimiento de la unión de hecho.

En base en estos sustentos jurídicos: La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica **FALLA: DECLARANDO FUNDADA** el recurso de **Casación** interpuesta por Olga Tomasa Cruzado Armas , a fojas ciento noventa y cinco, **CASARON** la resolución de vista de fecha 28 de diciembre de dos mil doce , de fojas ciento cincuenta y dos y revoca la apelada y reformándola declara fundada la prescripción

extintiva de la acción, nulo lo actuado y concluido el proceso, en consecuencia **NULA** la misma, y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la apelada que declaro infundada la excepción de prescripción, **dejando a salvo su derecho**¹² para que lo haga valer en la forma y modo de ley.

12 Eso significa que si en una instancia se demandó determinada cuestión y por alguna circunstancia no procedió o no fue posible la culminación deseada, se dejan a salvo los derechos del actor o demandante para que en otra instancia pueda hacer valer sus derechos.

CONCLUSIONES

1. El reconocimiento judicial o notarial de la convivencia tiene carácter declarativo, en tanto reconoce una situación de hecho ya existente, y cuyos efectos tienen carácter retroactivo al momento de origen de la unión de hecho. El reconocimiento judicial o notarial tiene carácter declarativo, toda vez que se limita a declarar o negar una situación jurídica (la convivencia de una pareja de hecho por un tiempo determinado), sin crear, ni modificar ni extinguir una situación jurídica.
2. Las uniones de hecho propias en nuestro país están reguladas a nivel normativo en forma completa, ya que tienen regulación normativa contemplada en el Código Civil de 1984, incluyendo las modificatorias conforme a la Ley 30007, la Constitución Política de 1993, Ley 26662 para la vía notarial, y en el ámbito registral con la dación de la Directiva 002-2011-SUNARP-SA, Res. 088-2011-SUNARP-SA y el Precedente del XLLV Pleno Registral.
3. La acción declarativa de la unión de hecho entre compañeros permanentes y que cumplan con los requisitos exigidos por nuestra legislación para que sea considerada como tal, en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la disolución y liquidación de la comunidad de bienes, es prescriptible.
4. En ese orden de ideas la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declara fundado el recurso de casación interpuesto por doña Olga Tomasa Cruzado Armas, casaron la resolución de vista que revoca la apelada y reformándola declara fundada la prescripción extintiva de la acción, nulo lo actuado y concluido el proceso, en consecuencia, NULA la misma, y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la apelada que declaró infundada la excepción de prescripción.
5. La Sala sostiene que la sentencia de la vista ha cumplido con los requisitos mínimos de toda resolución judicial; es decir, que contiene las consideraciones fácticas y jurídicas en las cuales el Colegiado Superior

fundamenta su decisión; sin embargo, se ha dado una errónea interpretación a la norma contenida en el artículo 1994, inciso 3 del Código Civil.

6. Así mismo la Sala, señala que encontrándose implícito el artículo 5 de la carta Magna, que reconoce la unión de hecho, el derecho a fundar una familia, la acción de reconocimiento de dicha unión no está sujeta a plazo prescriptorio, pues los derechos humanos son por su propia naturaleza imprescriptibles, según la convención de Viena.
7. La Sala, prescribe que la previsión contenida en el artículo 1994.3 del Código Civil, relacionada con la aplicación del artículo 2001, inciso 1 del Código Civil, en la cual sustenta la Sala de Mérito la apelada, debe entenderse en el sentido que el plazo prescriptorio se refiere a las acciones derivadas de los actos jurídicos que se hubiesen podido celebrar entre los convivientes, mas no encierra una previsión respecto a la prescripción de la acción de reconocimiento, por lo que la resolución que declara fundada la excepción de prescripción se sustenta en una errónea interpretación del artículo 1994.3 del Código Civil, y siendo uno de los fines de la casación la correcta interpretación de la norma jurídica, corresponde casar la recurrida y actuando en sede de instancia declararla nula y confirmar la de la primera instancia.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a las parejas bajo la condición de convivencia que cumplen los presupuestos de una unión de hecho legítima, transcurrido el término de dos años de haber hecho vida en común, inicien, de consuno, el reconocimiento notarial de su unión para luego registrarla, o, en caso de divergencia, conseguir la declaración judicial de reconocimiento y también inscribirla ante el Registro de Personas, con la finalidad de probar tal condición para los efectos legales dentro de una unión de hecho, y de esta manera la misma se encuentre protegida.
2. Es necesario que los convivientes inscriban ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) la condición de estado civil que actualmente les corresponde, y no que se escriban como solteros.
3. Se recomienda al Estado Peruano para que vele por la nueva propuesta legislativa y permita que se garantice el principio de eficacia dentro de este tema que ya tiene sus procedimientos bien definidos, en cuanto al reconocimiento de la no prescriptibilidad de la unión de hecho.
4. A las universidades para que se incentive a los estudiante a profundiza en el estudio de la unión de hecho y no permitan que el día de mañana sean vulnerados los principios y garantías constitucionales.
5. Es necesario que se modifique la Constitución Política del Perú en su Art. 5° y se establezca la protección de los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia
6. Es necesario, que se modifique el Art. 326 del C.C. y se precise que los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia les corresponde, si primeramente el inmueble se encuentran registrado en los registros públicos.
7. Es necesario darle a la unión de hecho protección por parte del Estado, por tratarse de una familia que ha elegido una opción de vida que nuestro Derecho ofrece.

REFERENCIA BIBLIOGRAFÍA

- ☞ AMADO RAMÍREZ, Elizabeth del Pilar (2013). La Unión De Hecho Y El Reconocimiento De Derechos Sucesorios Según El Derecho Civil Peruano. Vox Juris, Lima (Perú).
- ☞ ARIAS SCHREIBER Pezet, Max (1999). Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- ☞ BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. 2a edición, Depalma. Buenos Aires, 1977.
- ☞ CALDERÓN BELTRÁN, Javier Edmundo. Uniones de hecho. Adrus, Lima, 2015.
- ☞ CASTILLO FREYRE, Mario y TORRES MALDONADO, Marco Andrei. “¿Se puede desheredar o declarar indigno al miembro de una unión de hecho?”. En: Gaceta Civil & Procesal Civil N° 16, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2014.
- ☞ CURET CUEVAS, Ariel. “La división de los bienes concubinarios en el Derecho puertorriqueño”. En: Revista Jurídica N° 1, volumen XXXIV, Revista de la Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, 1965.
- ☞ PERALTA ANDÍA, Rolando. (1999). Derecho de Familia en el Código Civil de 1984. Lima: EDILI.
- ☞ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993”. En: Derecho PUCP N° 71. Revista editada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.
- ☞ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. Regímenes patrimoniales de matrimonio y de las uniones de hecho en la doctrina y en la jurisprudencia. Gaceta Jurídica, Lima, 2002.
- ☞ RONQUILLO PASCUAL, Jimmy. “¿Es imprescriptible la ‘acción’ de ineficacia y deberán reconducirse las demandas de nulidad?”. En: La Ley. Gaceta Jurídica, Lima, 22 de enero de 2016.
- ☞ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993.

Tomo II, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

- ☞ VIDE SERRANO, José Luis (2001). La familia como asunto de Estado, el matrimonio como derecho del ciudadano. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada .
- ☞ VITUCCI, Paolo. “La prescrizione e la decadenza”. En: Trattato di Diritto Privato. Direto da Pietro Rescigno. Tomo I, Utet, Torino, 1985.
- ☞ ZANNONI, Eduardo. El concubinato. Depalma, Buenos Aires, 1970.
- ☞ ZÁRATE DEL PINO, Juan Bélfor. “Efectos jurídicos del reconocimiento de la unión de hecho en sede notarial”. En: Fuero Registral. Revista de doctrina y jurisprudencia registral.