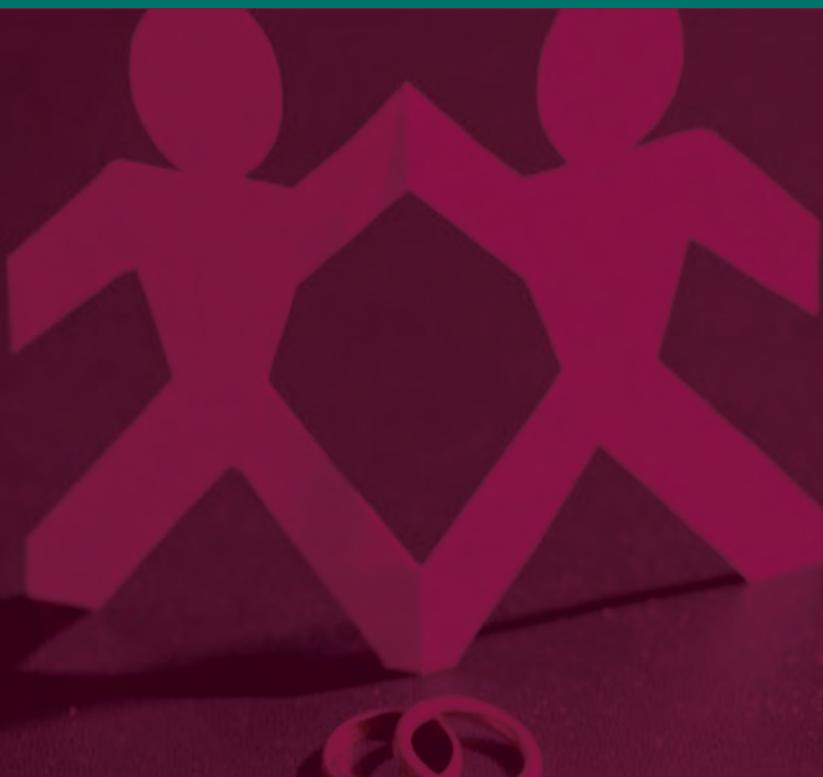


ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA UNIÓN DE HECHO





Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés es abogada por la Universidad de Lima, máster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad de San Martín de Porres (USMP) y doctora en Derecho. Ha obtenido el Certificado de Docencia Universitaria, el Diploma de Estudios Avanzados -DEA en Persona y Familia y es doctoranda en Derecho de la Persona y Familia de la Universidad de Zaragoza (España). Especialista en Derechos económicos, sociales y culturales del Colegio Universitario Henry Dunant de Ginebra-Suiza. Docente de la Academia de la Magistratura en temas de Derecho de familia, niñez y adolescencia, y de la Facultad de Derecho de la USMP en los cursos de Derecho de la niñez y Derecho de familia. Ha sido Presidenta del Centro de Estudios de Familia y el Menor-CEFAME de la Facultad de Derecho de la USMP, y exasesora principal de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República. Profesora visitante de la Universidad Pontificia de Salamanca en el Máster en Comunicación Corporativa y Planificación Estratégica de la Facultad de Comunicación de la Universidad Pontificia de Salamanca. Conciliadora extrajudicial.

**ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL
DE LA UNIÓN DE HECHO**



ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA UNIÓN DE HECHO

Evelia Fátima Castro Avilés



Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho
Evelia Fátima Castro Avilés
© Evelia Fátima Castro Avilés, 2014

De esta edición:

© Academia de la Magistratura, 2014
Jr. Camaná N.º 669, Lima 1, Perú
Teléfonos: (51 1) 428-0300 / 428-0265
Fax: (51 1) 428-0219
mrvivas@amag.edu.pe
<http://www.amag.edu.pe>

Órgano rector

Mg. Duberlí Apolinar Rodríguez Tineo
Presidente del Consejo Directivo
Ing. Luis Katsumi Maezono Yamashita
Vicepresidente
Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano
Consejero
Dr. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza
Consejero
Dra. Zoraida Ávalos Rivera
Consejera
Dr. Pablo Sánchez Velarde
Consejero
Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Consejero
Dra. Cecilia Cedrón Delgado
Secretaria General del Consejo Directivo

Órgano ejecutivo

Dr. Óscar Quintanilla Ponce de León
Director general
Dra. Teresa Valverde Navarro
Directora académica
Dra. Nathalie Ingaruca Ruiz
Secretaría administrativa

Primera edición: Lima, Perú, diciembre de 2014
Tiraje: 1000 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro, por cualquier medio,
total o parcialmente, sin la autorización por escrito
de la Academia de la Magistratura.
Derechos reservados según decreto legislativo N.º 822

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2014-20029
ISBN N.º 978-9972-779-38-1

Cuidado de edición: Margot Nathalí Rivas Barzola
Corrección de estilo: Eugenio Mario García Ysla
Diagramación e impresión: Editora Diskcopy S.A.C.
Jr. San Agustín N.º 497, Surquillo - Lima

Índice

	Pág.
Presentación.....	13
Prólogo	15
Introducción.....	17
CAPÍTULO I	
DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	25
1. Descripción de la realidad problemática de la familia	25
2. Descripción de la realidad problemática de las uniones de hecho.....	34
3. Justificación jurídica	37
CAPÍTULO II	
ANTECEDENTES Y BASES TEÓRICAS	47
1. Marco histórico.....	47
1.1. Derecho antiguo.....	47
1.2. Edad Media	47
2. Derecho nacional	48
2.1. Etapa preinca	48
2.2. Incanato.....	48
2.3. Colonia.....	49
2.4. República.....	49
2.5. Código Civil de 1852	50
2.6. Código Civil de 1936	50
2.7. La Constitución Política de 1979 y la Constitución de 1993.....	51
3. Bases teóricas.....	52
3.1. Teoría sancionadora.....	52
3.2. Teoría abstencionista	52
3.3. Teoría de la apariencia jurídica	54
3.4. Teoría reguladora	56

3.4.1. Método de equiparación	57
3.4.2. Método de regulación integral.....	62
3.4.3. Método de regulación de los efectos jurídicos patrimoniales	63
3.4.4. Método de regulación fragmentaria	63
3.5. Teoría de la desregulación.....	64
3.6. Teoría moderada	64
3.7. Modelo adoptado por la legislación peruana	65
CAPÍTULO III	
CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS DE LA UNIÓN DE HECHO.....	67
1. Concepto de uniones de hecho.....	67
1.1. Etimología	67
1.2. Concepto de unión de hecho en el Derecho peruano	67
1.3. Concepto de uniones de hecho en el Derecho Comparado	68
2. Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio	72
3. Principio de amparo a las uniones de hecho.....	74
4. Clasificación de la unión de hecho	76
5. Tipos de convivientes	80
5.1. Conviviente soltero.....	80
5.2. Conviviente casado	80
5.3. Conviviente abandonado	81
5.4. Conviviente perjudicado.....	81
5.5. Conviviente viudo.....	82
5.6. Conviviente que no cuenta con medio de prueba escrita.....	82
5.7. Conviviente casado solo por matrimonio canónico	83
6. Elementos de la unión de hecho.....	84
6.1. Unión heterosexual.....	84
6.2. Carácter fáctico	85
6.3. Unión libre de impedimento matrimonial	85
6.4. Alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio	88
6.5. Permanencia en el tiempo.....	89
6.6. Notoriedad	92
6.7. Singularidad y fidelidad recíproca.....	92
6.8. Ausencia de formalidad	95
6.9. Estabilidad	96
6.10. Período de prueba.....	97
7. Extinción de la unión de hecho	97
CAPÍTULO IV	
REGULACIÓN PATRIMONIAL DE LAS UNIONES DE HECHO	99
1. La unión de hecho y la comunidad de bienes	99
2. Régimen de sociedad de gananciales	100
3. Patrimonio autónomo de la unión de hecho y copropiedad.....	101

4. Bienes propios en la unión de hecho.....	103
5. Bienes sociales de la unión de hecho.....	104
6. Reglas para la calificación de los bienes.....	105
7. Principios rectores para la calificación de bienes.....	105
7.1. Principio complementario	106
7.1.1. Teoría del reembolso.....	106
7.1.2. Principio de subrogación real	108
8. Bienes excluidos del menaje concubinario	109
9. Deudas.....	109
10. Cargas sociales.....	109
11. Normas del régimen de sociedad de gananciales no aplicables a la unión de hecho	110
11.1. Sustitución del Régimen Patrimonial.....	110
11.2. Adquisición de los bienes sociales concubinarios.....	112
11.3. Disposición de los bienes sociales concubinarios	113
11.4. Representación conjunta.....	116
11.5. Administración de los bienes de la unión de hecho	116
12. Normas aplicables de la sociedad de gananciales	117
12.1. Disolución de la sociedad de gananciales	117
12.2. Inventario valorizado de la sociedad	118
12.3. Concepto y distribución de los gananciales	118
13. Enriquecimiento indebido	120
 CAPÍTULO V	
EFFECTOS PERSONALES DE LA UNIÓN DE HECHO.....	125
1. El derecho de alimentos entre los convivientes	125
1.1. ¿Los convivientes deberían tener derecho a prestarse alimentos?	125
1.2. Casos excepcionales del derecho a alimentos	128
1.2.1. Cuando el conviviente ha sido abandonado por decisión unilateral del otro y no ha elegido la acción indemnizatoria.....	128
1.2.2. Cuando se presenta el caso de la madre-conviviente.....	129
1.2.3. ¿Se requiere la declaración judicial previa de la unión de hecho para iniciar el juicio de alimentos o solicitar la indemnización?.....	130
1.2.4. Los alimentos que uno de los convivientes está obligado a dar a otras personas por ley.....	131
1.2.5. ¿Al conviviente que ha formado una unión de hecho con impedimento matrimonial le corresponde el derecho de alimentos?	131
2. Los derechos sucesorios del conviviente	132
2.1. Derecho Comparado	134
2.2. Derecho peruano	136
2.3. Reembolso por los gastos de última enfermedad, velatorio y entierro	139
3. Pensión de viudez	139
4. Indemnización por la ruptura de la unión de hecho	145
5. Indemnización por promesa de matrimonio	147
6. Indemnización en caso de muerte o accidente de la pareja	149

CAPÍTULO VI

RECONOCIMIENTO NOTARIAL Y JUDICIAL 151

1. Descripción de la realidad problemática antes de la Ley N.º 29560 del 16 de julio de 2010	151
2. Antecedentes	152
2.1. Registro de las uniones de hecho en las leyes españolas	152
2.2. Registro de las uniones de hecho en las leyes latinoamericanas	155
2.3. Registro de Unión de Hecho y Promoción de Acceso al Matrimonio de la Municipalidad Provincial del Callao.....	155
3. Reconocimiento judicial	157
3.1. Objetivo del reconocimiento judicial	157
3.2. La naturaleza jurídica del reconocimiento judicial de la unión de hecho	158
3.3. Proceso judicial	160
3.4. Probanza de la existencia de las uniones de hecho y la posesión constante de estado	161
3.5. ¿Para acreditar la posesión constante de estado sirve la Partida de Matrimonio Canónico?	167
3.6. Efectos retroactivos del reconocimiento judicial de la unión de hecho.....	168
4. Reconocimiento notarial	170
4.1. Proceso	170
4.2. Fecha cierta	171
5. Criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados.....	173

CAPÍTULO VII

PROTECCIÓN LEGAL DEL CONVIVIENTE CON LEYES ESPECIALES 177

1. Seguro de salud	177
2. Pensión de sobrevivencia del Sistema Privado de Pensiones.....	177
3. Compensación por tiempo de servicios	178
4. Prestaciones alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.....	179
5. Pensión especial de jubilación para las uniones de hecho.....	179
6. Cobertura por invalidez.....	181
7. Seguro de vida.....	182
8. Protección legal en el Código Procesal Civil	182
9. Código Penal.....	183
10. Código Procesal Penal.....	184
11. Código de Justicia Militar-Policial.....	184
12. Código de los Niños y Adolescentes	184
13. Conviviente campesina.....	184

CAPÍTULO VIII	
LA CONVIVIENTE Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO.....	187
1. Sistema de protección contra la violencia de género.....	187
1.1. Sistema de protección nacional	187
1.2. Sistema de protección internacional	188
2. ¿El proceso de violencia familiar en materia civil es incompatible con el proceso penal sobre violencia familiar? ¿Esto significa un doble juicio para el imputado de violencia familiar?	189
3. ¿La violencia familiar es un impedimento para la declaración de una unión de hecho?.....	191
4. ¿El proceso de violencia familiar es un medio probatorio idóneo para demostrar la convivencia?.....	191
5. Nuevo proyecto de ley de violencia de género.....	192
6. El feminicidio de la conviviente	194
CAPÍTULO IX	
LA FILIACIÓN DEL HIJO DEL CONVIVIENTE.....	199
1. Derecho de filiación del hijo del conviviente.....	199
1.1. Antecedentes	199
1.2. Proceso de declaración de filiación extramatrimonial del hijo del conviviente... ..	204
1.3. Hijo de mujer casada de la convivencia impropia.....	207
2. Derecho a la identidad del hijo del conviviente	208
2.1. Antecedentes.....	208
2.2. El derecho al nombre del hijo del conviviente.....	210
3. La filiación adoptiva.....	212
3.1. Antecedentes.....	212
3.2. La Ley N.º 30311, Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho.....	214
CAPÍTULO X	
LA UNIÓN CIVIL ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.....	217
1. Diferencias entre la orientación homosexual, transexual y heterosexual	217
2. Antecedentes en el Derecho Comparado	217
3. Proyectos de ley	220
3.1. Proyecto de Ley N.º 2647/2013-CR.....	220
3.2. Proyecto de Ley N.º 3273/2013-CR.....	224
3.3. Proyecto de Ley N.º 2801/2013-CR.....	224
3.4. Predictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos-Período anual de sesiones 2013-2014.....	225
4. Limitaciones	228

CAPÍTULO XI

MARCO JURISPRUDENCIAL	231
1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	231
2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	284
3. Jurisprudencia Registral	394
4. Jurisprudencia Internacional.....	415
Referencias bibliográficas	457

Presentación

El Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura tiene como finalidad promover las publicaciones de magistrados, académicos y/o investigadores dedicados al estudio y análisis en materia de las ciencias jurídicas, con el objeto de fomentar la investigación y el desarrollo académico, así como poner a disposición de los operadores judiciales obras con los más altos estándares de calidad jurídica y académica.

En esta oportunidad, resulta un honor presentar la obra *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho* la cual aborda el estudio actualizado de la unión de hecho, definida en nuestro Código Civil como aquella unión libre y voluntaria entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, con fines y deberes semejantes al matrimonio, así como se expone una notable selección jurisprudencial sobre la materia.

Esta importante publicación ha sido posible gracias a la valiosa investigación efectuada por la Dra. Evelia Fátima Castro Avilés, doctora en Derecho, prestigiosa investigadora y docente, especialista en Derecho de Familia y Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes, quien de manera clara y didáctica presenta una visión renovada sobre la unión de hecho, tanto en la legislación nacional como en el Derecho Comparado, realizando una reflexión crítica sobre la doctrina y normativa vigentes sobre la materia, desarrollando, además, un análisis sobre el proyecto de Unión Civil entre personas del mismo sexo, tema que ha generado gran polémica y opiniones diversas en nuestro país.

La presente obra ha sido dividida en once capítulos, en los cuales se desarrolla un estudio exhaustivo de la figura jurídica de la unión de hecho, desde sus antecedentes históricos, bases teóricas, marco conceptual y elementos configurativos, así como la regulación patrimonial y los efectos personales en los convivientes en cuanto al derecho de alimentos, derechos sucesorios, derecho a la pensión y al seguro de salud, derecho de filiación e identidad del hijo del conviviente, entre otros; finalizando la obra con un análisis sobre la unión civil entre personas del mismo sexo y una destacada selección de jurisprudencia nacional e internacional sobre la unión de hecho.

Sin lugar a dudas, la Academia de la Magistratura se congratula en ofrecer a la comunidad jurídica la presente publicación, la cual resulta una extraordinaria contribución que será de suma utilidad y provecho para los señores magistrados de toda la república y, en general, para todos los profesionales del Derecho interesados en ampliar y profundizar sus conocimientos sobre la materia, ratificando nuestro compromiso de capacitación para el logro de un sistema de justicia comprometido con el desarrollo del país.

Lima, diciembre de 2014.

Mg. Duberlí Rodríguez Tineo
Presidente del Consejo Directivo
Academia de la Magistratura



Prólogo

Cuando la profesora Evelia Fátima Castro Avilés tuvo la amabilidad de solicitarme que fuese yo quien prologase esta obra, confieso que la primera sensación impremeditada fue la de sentirme muy halagado. Pues no se trata de alguien que se estrene recién en las lides de la pesquisa científica, sino de una cabal universitaria que desde hace tiempo bate sus armas con la investigación. Y, además, Fátima Castro me honra con su amistad desde hace algunos años, tantos como los transcurridos desde que tomó la determinación de venirse a la Universidad de Zaragoza, tan lejos de su querida patria, para cursar nuestro Programa de Doctorado en Derecho de Familia y de la Persona. Desde entonces hemos colaborado en diferentes iniciativas de trabajo, pues Fátima Castro es una cabeza siempre inquieta; incluso, he tenido la fortuna de compartir estrado académico en varias ocasiones en el propio Perú, así como también nos hemos mantenido al corriente de las investigaciones de uno y otro de manera regular. Contarlo ahora tiene mucho que ver con el texto que intento prologar, por esto procuro poner en orden las ideas y los recuerdos para describir a los lectores la personalidad de la autora.

Aquel doctorado, en que tenía a mi cargo la asignatura de «Crisis de pareja y remedios de solución» (extremo este en que, lejos de revelaciones extraordinarias, estudiábamos los llamados «ADR»), constituyó para mí la oportunidad preciosa de aprender muchas cosas y de contrastar lo que creía saber como fruto de mis investigaciones. Pude constatar que la mayoría de los participantes escapaba del cliché del alumno o, al menos, su relación con cada uno de los doctores que impartíamos las materias no respondía al estereotipo del denostado método magistral. Muy por el contrario, no eran meros estudiantes: se trataba de profesionales bien formados jurídicamente, que se desenvolvían como docentes, magistrados, fiscales, notarios, abogados, políticos, etc., en sus respectivos países de Europa y, sobre todo, de Hispanoamérica. De modo que las sesiones rara vez eran «magistrales» gracias al profesor sino, acaso, por mérito de los debates de notable altura científica que aquellos alumnos aventajados protagonizaban muy hábilmente y que rememoraban el papel de los «discutidores» medievales como precedentes de los juristas contemporáneos. En este tiempo, la profesora Castro Avilés adquirió una merecida fama como oponente temible (sus adversarios así lo podrán corroborar, sin duda) en aquellas deliciosas justas o controversias entre gentes del Derecho debido a su carácter tesonero, por su cuidada preparación científica y técnica, por su acentuado tino o intuición para las cuestiones jurídicas y, por qué no, por su manía constante en defender la justicia y los derechos de los más (o de las más, con frecuencia) desfavorecidos. En las páginas siguientes creo que late ese mismo pulso que he intentado describir al pretender retratar a Fátima Castro: nos

presenta una obra concienzuda, con una sistemática y, más que plausible, bien pensada además de necesaria, cuya utilidad no queda constreñida a un único ordenamiento jurídico (el peruano) sino que puede aprovecharse muy bien para reflexionar sobre otros Derechos foráneos. Esa minuciosidad alumbra los diferentes apartados o capítulos que acertadamente va desgranando la autora: desde la caracterización general de los modelos familiares, la fundamentación y concepto de las uniones estables en Derecho peruano, su reconocimiento en los tribunales, los aspectos personales y patrimoniales, la protección legal de los convivientes, la incidencia de la violencia de género en la unión de hecho, etc.

Permítanme agregar alguna breve reflexión para situar la importancia de este trabajo. Las uniones de hecho, *more uxorio*, constituyen una realidad que en mayor o menor medida caracteriza a las sociedades occidentales, especialmente en la actualidad. Sin embargo, en Europa, han tenido una etiología distinta (y un recorrido histórico en el que, según las épocas, con las razones de conveniencia propias se han podido alegar, además, motivaciones de tipo ideológico-político o de convicción personal) de la que puede situarse en el Derecho peruano, mediante precedentes institucionalizados como el *servinacuy*. Por eso, la tradición peruana ha interesado mucho a quienes, desde otros Derechos, más o menos lejanos, estudiamos el fenómeno de la unión de hecho estable de pareja no matrimonial. No solamente es importante su investigación, en sí misma considerada, sino porque —en tanta medida como es más significativa su presencia— acaban definiendo, por contraste, un determinado modelo matrimonial legal. Es más, creo que el progresivo reconocimiento de las uniones de hecho por las leyes y, de sus consecuencias personales y patrimoniales, ha acabado por configurar una especie de «matrimonio de segundo grado», en progresión de cercanía con el matrimonio propiamente dicho.



Expresaba, líneas arriba, que esta es una obra científica necesaria, que aparece, precisamente, en una época inmersa en la globalización de los fenómenos jurídicos, que ya no son contenidos por las fronteras. Un tiempo en que el Derecho de Familia (tan a menudo anclado históricamente en un cierto inmovilismo, en principios medulares de cada sistema) parece haber entrado en una época que, sin duda, podemos calificar de revolucionaria. Porque los cambios sobre una realidad normativa precedente se han producido de manera muy rápida y, en ocasiones, también de forma estrepitosa. Lo sabemos bien los juristas españoles, pues hace una década (con las reformas producidas en 2005) nuestro Derecho de Familia adquirió una merecida notoriedad en la comunidad jurídica internacional, con independencia del mayor o menor acierto en la técnica y en la política legislativa que alumbraron tales reformas, al incorporar al sistema matrimonial el «matrimonio homosexual» en igualdad de condición que el matrimonio tradicional o institucional o, al introducir, un tipo de divorcio (cuya esencia, próxima al «repudio», se entenderá bien) que se ha denominado mediáticamente «divorcio exprés». En este contexto de fluidez de los conceptos jurídicos resultan muy plausibles los trabajos bien reflexionados como el de la profesora Castro sobre un fenómeno complejo y de actualidad como las uniones de hecho, ofreciendo a los estudiosos y a los prácticos del Derecho (si ambas categorías pudiesen separarse) una monografía que sabrán apreciar por su destacada calidad científica y por su utilidad práctica.

Enhorabuena pues a mi querida colega, a la que auguro muchos nuevos éxitos profesionales, y con el fervoroso deseo de amigo de que nos siga otorgando pronto otros trabajos semejantes.

Dr. Isaac Tena Piazuelo
(Prof. Titular, acreditado a Catedrático de Derecho Civil)
Universidad de Zaragoza, España

Introducción

Este trabajo de investigación se inspiró en mi tesis para obtener el Diploma de Estudios Avanzados del Programa de Doctorado en Derecho de Familia y de la Persona de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y conté, además, con el asesoramiento de un gran maestro, el Dr. Isaac Tena Piazuelo, quien con sus recomendaciones y orientaciones me ayudó a concluirlo. El interés por este tema surgió de mis maestros españoles, ya que ellos deseaban conocer la normatividad y la jurisprudencia peruanas acerca de las uniones de hecho.

Recuerdo los días que permanecí en España estudiando. Los disfruté muchísimo porque tuve la oportunidad de cumplir mi sueño, el de dedicarme a investigar por un tiempo determinado y conocer personalmente a los autores de aquellos libros que leía —y que me parecían seres inalcanzables— especialistas en derecho de familia como Carlos Martínez de Aguirre, María Elósegui Itxaso, Gabriel García Cantero, Javier Ferrer Ortiz, Isaac Tena Piazuelo, Silvia Gaspar Lera, Ana M^a Vega Gutiérrez y Carlos Lalana del Castillo, entre otros tantos profesores destacados.

Aprendí que cada país tiene su propio modelo de familia y que responde a sus valores sociales; por ejemplo, en el caso de la unión de hecho, el diseño de este es un producto peruano por los elementos que lo configuran y que se encuentran establecidos en el artículo 326 del Código Civil.

El arquitecto legal del modelo optó por la teoría abstencionista de origen napoleónica para regular la unión de hecho peruana; es decir, no contempló ni su constitución ni desarrollo sino su reconocimiento. Nosotros podemos intuir el propósito: desalentar la convivencia o extinguirla. Sin embargo, desde la vigencia del Código Civil de 1984, no lo consiguió; por el contrario, en nuestro país se ha incrementado el número de parejas de hecho y, con relación al matrimonio, le lleva la delantera.

La mayoría de los convivientes no contraen nupcias, pese a conocer las ventajas del matrimonio, porque no quieren comprometerse a cumplir las obligaciones matrimoniales. Como diría un famoso experto, Pedro Juan Viladrich, en su obra *Agonía del matrimonio legal*: «La crisis del matrimonio, por consiguiente, esconde siempre debajo aquella otra pregunta global. Pues bien, ¿cuál debe ser la fórmula óptima?».

Nuestros reconocidos especialistas de derecho de familia como Navarro Valls y Carlos Martínez de Aguirre se preguntarían: ¿Para qué otorgar derechos a los convivientes si

ellos mismos han querido desligarse de los deberes matrimoniales? Con este pensamiento desterraríamos la teoría de la equiparación matrimonial.

En el mundo jurídico existe una serie de teorías que se aplican a la regulación jurídica de las uniones de hecho, como la teoría sancionadora, la teoría abstencionista, la teoría de la apariencia matrimonial y la teoría de la equiparación matrimonial, entre otras. Históricamente, la consideración de la unión de hecho ha oscilado entre ser una relación inmoral que atentaba contra el orden público y las buenas costumbres, hasta aceptarla como una relación equiparable al matrimonio, en la medida que cumpliera con los requisitos legales establecidos por la ley.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorpora a la nueva doctrina del Derecho de Familia el principio de progresividad del sistema internacional de promoción y protección de los Derechos Humanos. Este principio reconoce que el derecho a fundar una familia corresponde a toda persona que decida casarse o formar una unión de hecho. Por esta nueva corriente de pensamiento, el principio de protección a la familia comprende el reconocimiento de la familia matrimonial y no matrimonial.

La unión de hecho es reconocida como una fuente generadora de la familia por el principio de amparo a las uniones de hecho establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de 1993, situación que se ve reflejada en los planes nacionales sobre niñez y familia y leyes especiales.

La Constitución Política del Perú reconoce a la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de una sociedad de gananciales, en cuanto le sea aplicable.

18

Nuestro constituyente consideró que era necesaria la incorporación de la teoría de la apariencia del estado matrimonial para otorgarle efectos patrimoniales a las uniones de hecho; es decir, los convivientes tendrían que cumplir con el requisito de no tener impedimento matrimonial y que hayan convivido por un período permanente e ininterrumpido, siempre que cumplan fines y deberes semejantes al matrimonio, como el hacer vida en común, el respeto a la fidelidad y la asistencia recíproca.

El modelo peruano de la unión de hecho comprende la convivencia voluntariamente realizada por un varón y una mujer de por lo menos dos años continuos, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar las finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio.

Los convivientes cuentan con derechos y deberes extramatrimoniales como el deber de fidelidad y el deber de cohabitación. En el caso del deber de fidelidad, derivado de la característica de la singularidad de la unión de hecho, los jueces nacionales no han reconocido los casos de convivencias simultáneas, cuando el conviviente mantiene una duplicidad convivencial. Pero, debido al incremento de las uniones de hecho paralelas en nuestro país, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia del año judicial 2013 abordó el tema de las uniones de hecho simultáneas. La interrogante consistía en: «Si dos o más personas solicitan judicialmente el reconocimiento de uniones de hecho simultáneas o paralelas con la misma persona del sexo opuesto, ¿a cuál de ellas debe reconocerse dicha situación jurídica? Obtuvo mayor votación la segunda ponencia que estableció que tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona del sexo opuesto, si bien en aquellos casos se

encuentra ausente el elemento de la singularidad, se debe reconocer la unión de hecho de la accionante que actuó conforme al principio de la buena fe.

Siempre estuvo presente en mi pensamiento la desprotección legal del conviviente y la carencia de derechos matrimoniales, motivos que me permitieron comparar incansablemente entre esta situación de hecho con la institución del matrimonio. Comprobé que la unión de hecho ha sido regulada de manera insuficiente por la adopción de la teoría abstencionista, lo que ha provocado la desprotección legal de los convivientes. Empecé por estudiar los efectos patrimoniales y culminé con los efectos personales, convenciéndome, cada vez más, que en nuestro sistema era muy difícil conseguir el reconocimiento judicial de la unión de hecho por la prueba de la posesión constante de estado.

Durante mucho tiempo estuve reflexionando sobre las consecuencias de la elección de ser conviviente, no tener un estado civil determinado y no contar con las principales facultades del matrimonio como la disposición, la administración y la representación conjunta.

Nuestro Código Civil establece, como régimen patrimonial obligatorio de la unión de hecho, la llamada sociedad de gananciales siempre que esté reconocida notarial o judicialmente. Los convivientes carecen del derecho a elección o sustitución del régimen patrimonial porque los legisladores del Código Civil escogieron como régimen forzoso para la unión de hecho la sociedad de gananciales, en aras de proteger a la parte más débil de la relación de convivencia.

La razón que tuvo el legislador en la adopción del régimen de la sociedad de gananciales para la unión de hecho, fue que nuestro modelo solo admite convivientes solteros que hayan convivido de manera permanente y que esta convivencia sea demostrada fehacientemente tanto en lugar como en tiempo; lo que hace suponer que se trata de una pareja estable. El legislador peruano optó del régimen patrimonial del matrimonio principalmente lo relativo a la disolución y liquidación del régimen de la sociedad de gananciales con la finalidad de no establecer una equiparación de la unión de hecho con el matrimonio.

Para realizar la liquidación de la sociedad de gananciales originada de una unión de hecho es imprescindible acreditar que los bienes se adquirieron por los convivientes en vigencia de dicha unión.

El establecimiento de las fechas ciertas de inicio y término de la unión de hecho es imprescindible para determinar la clase de bienes (propios o sociales), salvo que se trate de herencias, donaciones, legados, indemnizaciones por accidentes, por seguros de vida, daños personales u otros derechos personalísimos. El período de convivencia estará comprendido desde la fecha cierta que señala el reconocimiento notarial o judicial hasta el momento en que se produce el fallecimiento.

Reconocida la unión de hecho y declarada la existencia de la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario judicial valorizado de todos los bienes.

El fin de la liquidación de la sociedad de gananciales en la unión de hecho es el de distribuir los gananciales adecuadamente y conforme a ley, evitando el enriquecimiento indebido de parte de uno de los convivientes y el perjuicio de los acreedores de la pareja de hecho.

Los convivientes tendrán participación de derechos y acciones predeterminados en los bienes sociales después de practicado el proceso de liquidación. Es decir, la propiedad



individualizada de los convivientes respecto de los bienes solo se hará efectiva cuando fenezca el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, en la cual habrá de pagarse las obligaciones sociales y las cargas de la sociedad para recién establecerse los gananciales que se dividirán en cincuenta por ciento para cada conviviente, reintegrándoles los bienes propios que resultaren.

En el régimen de sociedad de gananciales, el sostenimiento del hogar se identifica con el concepto de cargas de la familia y se circumscribe a la actuación de la potestad doméstica. El sostenimiento del hogar debe considerarse como los gastos comunes y necesarios para el mantenimiento de la familia, educación, instrucción de los hijos, habitación, vestido, atención de enfermedades y todos aquellos gastos familiares.

En el derecho familiar se deben alimentos recíprocamente: los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y los hermanos. Los convivientes no tienen derecho a alimentos durante la relación convivencial. Si uno de los convivientes se dedica exclusivamente al trabajo del hogar, no existe la obligación de que el otro conviviente sostenga a la familia como funciona en el matrimonio.

Sin embargo, el derecho de alimentos fijado en el artículo 326 del Código Civil, solo se ha circunscrito al conviviente abandonado por decisión unilateral del otro; esto significa que expresamente nuestro ordenamiento legal ha excluido los alimentos para los convivientes durante su relación convivencial como obligación legal.

El conviviente, de manera excepcional, tiene derecho a alimentos en dos casos: cuando el conviviente ha sido abandonado por decisión unilateral del otro, siempre que no haya elegido la acción indemnizatoria o cuando se presenta el caso de la madre conviviente.

20

Al conviviente que ha formado una unión de hecho con impedimento matrimonial no le corresponde el derecho a alimentos, aunque haya sido abandonado por su pareja; solo podrá accionar por enriquecimiento indebido.

La circunstancia de la maternidad modifica las reglas generales comprendiendo para este caso a la unión de hecho con y sin impedimentos legales para contraer matrimonio. Si el padre ha reconocido al hijo, la madre tendrá derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por este y por el embarazo. Sin embargo, el hijo del conviviente es considerado hijo extramatrimonial porque no goza de la presunción *pater is*, que tiene el hijo matrimonial. En el matrimonio se presume que son hijos matrimoniales los nacidos durante la vida matrimonial y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la expiración del vínculo matrimonial. En cambio, en la unión de hecho, no se presume que es hijo del padre conviviente, por efecto de la unión de hecho sostenida. De tal manera, que si el padre no lo reconoce voluntariamente ante el Registro Civil, ya sea por escritura pública o por testamento, se le tendrá que demandar judicialmente para determinar la filiación. En tanto no sea reconocido el hijo del conviviente, tendrá la vocación de hijo alimentista.

Uno de los problemas que planteó el derecho alimentario entre convivientes es hacerlo efectivo si todavía no existía el reconocimiento judicial de la unión de hecho. El Acuerdo del Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema N.º 8 dispuso que para solicitar alimentos o indemnización entre convivientes no se requiere la declaración judicial previa de la unión de hecho, pero esta debe acreditarse dentro del proceso con el principio de prueba escrita.

Este acuerdo permite garantizar el derecho a alimentos al conviviente abandonado, sin esperar el reconocimiento judicial de la unión de hecho.

El conviviente no puede desatender la obligación legal de dar alimentos a sus hijos para conformar una nueva relación de pareja. Las obligaciones familiares anteriores deben ser asumidas por la sociedad de gananciales, en aplicación del inciso 2 del artículo 316 del Código Civil, el cual dispone que son de cargo de la sociedad los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.

Una limitación que establece el artículo 326 del Código Civil para la aplicación del régimen de la sociedad de gananciales es la referida a la compatibilidad de este con la unión de hecho; por ello, textualmente incorpora esta frase: «En lo que fuera aplicable». Esto significa que no se aplicarán íntegramente todas las disposiciones de dicho régimen. Por ejemplo, el conviviente no posee las siguientes facultades, cuando los bienes se encuentran en una situación de comunidad de bienes porque la unión de hecho aún no ha sido reconocida notarial o judicialmente:

- La representación de la sociedad concubinaria para actos de administración, conservación y necesidades ordinarias del hogar.
- La dirección y representación legal de la unión de hecho cuando el conviviente está impedido por interdicción u otra causa.
- El conviviente no podrá solicitar la posesión temporal de los bienes del ausente, ni la designación de un administrador judicial, en caso que la unión de hecho termine por ausencia judicialmente declarada.
- El sistema de actuación conjunta en la adquisición de bienes sociales, para evitar que uno de los convivientes durante la unión de hecho adquiera un inmueble solo a su nombre y lo inscriba como tal en los Registros Públicos.
- El sistema de actuación conjunta en la disposición de los bienes sociales, para evitar que el conviviente los transfiera a terceros sin participación de su pareja.
- El sistema de actuación conjunta en la constitución de hipoteca sobre los bienes sociales con el fin de obtener un crédito bancario para impedir que el conviviente grave los bienes sociales sin consentimiento de su pareja.
- El sistema de actuación conjunta en la administración de los bienes sociales de la unión de hecho.
- La administración total o parcial de los bienes de la unión de hecho si uno de los convivientes no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar o lo ha abandonado.
- En cuanto a la desprotección económica del conviviente, existen varias situaciones que se identifican con la figura del conviviente perjudicado:
- El conviviente perjudicado con la transferencia de los bienes sociales de parte de su pareja a un tercero.
- Los derechos y acciones que le corresponden al conviviente perjudicado que otorga su terreno para la construcción de la vivienda social.



- Los efectos jurídicos de las adquisiciones de inmuebles que el conviviente hace solo a su nombre durante la unión de hecho.
- Los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, celebrados por uno de los convivientes durante el período de convivencia, sin consentimiento del otro.

Previamente, antes de disolver y liquidar la sociedad de gananciales, deberá declararse la existencia de la unión de hecho y reconocerse la sociedad de gananciales.

La acreditación de la unión de hecho es uno de los aspectos más difíciles de obtener para su reconocimiento judicial con los consecuentes efectos patrimoniales. La ley peruana establece el principio de prueba escrita como requisito para la probanza de la existencia de las uniones de hecho y cualquier medio de prueba deberá tener carácter complementario y no exclusivo. A mayor abundamiento, las partidas de nacimiento y de defunción no son consideradas como principio de prueba escrita porque no acreditan la posesión constante de estado de convivientes, lo único que demuestran es la relación de filiación. Los hijos pueden ser procreados como consecuencia de un noviazgo, un enamoramiento o de una relación esporádica de pareja. Pero la partida de matrimonio religioso sí puede constituir un documento idóneo para acreditar la unión de hecho o posesión constante de estado, así carezca de efectos civiles. La jurisprudencia peruana considera que la constancia de matrimonio religioso por sí sola no es suficiente para acreditar la existencia de una unión de hecho, sino que se requiere previamente acreditar el cumplimiento de los requisitos legales. En cuanto a las testimoniales, la jurisprudencia ha establecido que resultan insuficientes para acreditar la posesión constante de estado, pues se requiere del principio de prueba escrita.



La doctrina nacional cuestiona esta exigencia calificándola de excesiva, si se considera la dificultad de contar con documentos escritos en una relación de pareja o familiar que se caracteriza por la oralidad o por el simple comportamiento.

Como una forma de promover la formalización de las parejas de hecho se crearon en diferentes lugares del Perú registros municipales de uniones de hecho, como el creado por la Municipalidad Provincial del Callao que creó el Registro de Unión de Hecho y Promoción de Acceso al Matrimonio. Además, este registro servía para generar el medio probatorio idóneo para la demostración de la posesión constante de estado de convivencia.

Pero esto no fue suficiente porque su campo de acción territorial era limitado y se necesitaba una norma de alcance general que fomentara la formalización de las uniones de hecho con la debida seguridad jurídica. En este sentido se aprobó la Ley N.º 29560 que modificó el artículo 1 de la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, incorporando el reconocimiento de la unión de hecho como asunto no contencioso a ser tramitado ante el notario.

A diferencia del Poder Judicial, los convivientes acuden al notario de manera voluntaria para que este funcionario reconozca la unión de hecho existente que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil. Para ello, los convivientes deben reconocer de manera expresa que conviven no menos de dos años de manera continua, los cuales se acreditarán con la declaración de dos testigos.

Para cumplir con el requisito de la singularidad, los convivientes deberán declarar que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con

otro varón o mujer, situación que queda corroborada con el certificado negativo de unión de hecho, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes. A fin de demostrar la posesión constante de estado de convivencia se deberá presentar el certificado domiciliario de los solicitantes.

Desde el reconocimiento constitucional y legal de la unión de hecho como familia no matrimonial se ha aprobado una serie de normas para el otorgamiento de derechos y beneficios al conviviente. Los convivientes tienen una serie de derechos que están contemplados en leyes especiales como: el seguro social de salud, el subsidio por incapacidad temporal o por maternidad, la prestación por sepelio, la pensión de sobrevivencia del Sistema Privado de Pensiones, la compensación por tiempo de servicios, la cobertura por invalidez, seguro de vida y la pensión especial de jubilación para las uniones de hecho.

El Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, Decreto Ley N.º 19990, dispone que los miembros de la unión de hecho no son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia. El Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N.º 19990, aprobado por el Decreto Ley N.º 20530, también señala que la pensión de viudez se otorga solo al cónyuge sobreviviente. Sin embargo, se presentaron diversos criterios por el Tribunal Constitucional sobre otorgar la pensión de sobrevivencia a la pareja de hecho, unos a favor y otros en contra. Este colegiado ha otorgado la pensión de sobrevivencia en varias oportunidades, argumentando que la conviviente había adquirido ese derecho porque ambos convivientes habían asumido obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio. Los fallos a favor inaplicaban el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, el cual exigía la acreditación de la celebración del matrimonio civil como condición para acceder a la pensión de viudez.

El Decreto Supremo N.º 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondo de Pensiones y su Reglamento en el Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, considera al conviviente como viudo sobreviviente siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la ley civil.

La Ley N.º 29451 adiciona el artículo 84-A al Decreto Ley N.º 19990 para regular el nuevo régimen especial de jubilación para las sociedades conyugales y las uniones de hecho. El objetivo de esta ley es beneficiar a las parejas en edad de jubilación que no puedan acceder a una pensión del Estado, por no cumplir con el mínimo de años de aporte en el Sistema Nacional de Pensiones. Los dos convivientes podrán hacerlo siempre y cuando entre ambos completen veinte años de aportes. La norma otorga el beneficio de optar por el régimen especial de pensión a las uniones de hecho que cumplan con acreditar un período de convivencia permanente y estable de más de 10 años al momento de la presentación de la solicitud de pensión, estado de convivencia que deberá ser certificado mediante declaración de la unión de hecho.

En cuanto a la protección legal del conviviente, la tenemos en el Código Procesal Civil, Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal, Código de Justicia Militar Policial y la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar.

Además de la carencia de derechos personales que tiene la conviviente en el desarrollo de una unión de hecho, muchas veces soporta la violencia física y psicológica de parte de su pareja de hecho. Para evitar la desprotección legal, el Gobierno peruano aprobó la Ley de Protección contra la Violencia Familiar, Ley N.º 26260 dada en 1993 y definió a la violencia



familiar como la acción u omisión que causan daño en dos esferas: física y psicológica, incluyendo el maltrato sin lesión y la amenaza o coacción graves.

La última modificación al artículo 326 del Código Civil se realizó mediante la aprobación de la Ley N.º 30007, otorgándole la calidad de herederos forzosos a los convivientes. El conviviente viudo solo tenía derecho a la declaración, disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, pero no a los derechos sucesorios. Con esta nueva disposición legal, los miembros de uniones de hecho inscritos en el Registro Personal o reconocidos por la vía judicial tendrán derechos sucesorios. El integrante sobreviviente de la unión de hecho, como lo denomina la ley, ha sido reconocido en el orden sucesorio como heredero del tercer orden, de igual forma que el cónyuge concurrirá con los herederos de los dos primeros órdenes; es decir, los descendientes y los ascendientes.

Después de haber presentado toda esta normatividad dispersa pero reguladora de la unión de hecho, se podría colegir que ya no existe diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio. Sin embargo, la respuesta es negativa, aún se mantienen serias diferencias. Para citar unos ejemplos tenemos: la unión de hecho carece de las facultades de la sociedad de gananciales como la representación de la sociedad conyugal, la administración y disposición conjunta de los bienes sociales; el reconocimiento de la unión de hecho no cambia el estado civil de los convivientes; los convivientes no tienen el derecho de opción para elegir su régimen patrimonial, sea régimen de sociedad de gananciales o separación de patrimonios; los convivientes durante el desarrollo de su relación no pueden sustituir el régimen patrimonial por vía notarial si están de acuerdo o mediante vía judicial si existe un abuso de facultades, porque en la unión de hecho el régimen de la sociedad de gananciales es forzoso. 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*».

A propósito de estas expresiones, nos formularemos la siguiente pregunta: ¿La regulación jurídica debe otorgarle a los convivientes los mismos derechos y deberes que a los cónyuges?

Cuando tocamos este tema, nos estamos refiriendo a la elección y posterior adopción de parte del legislador de la teoría de la equiparación matrimonial. Un sector mayoritario de la doctrina está en contra de esta teoría porque constituye una promoción de la unión de hecho y un desaliento para contraer matrimonio; establece un matrimonio de segundo grado; y, viola de manera flagrante la libertad individual de los convivientes al aplicarles forzosamente las reglas del matrimonio.

De todas formas, es una obligación del Estado peruano aprobar una legislación protectora de la familia no matrimonial. Aplicando el principio de interpretación dinámica de los derechos humanos, se advierte la necesidad de adecuar de manera ordenada la normatividad interna tanto a las disposiciones de la Constitución de 1993 como al Protocolo de San Salvador. Esto significa que el reconocimiento de la unión de hecho como familia requiere de una ley de desarrollo constitucional que regule los efectos personales y patrimoniales de la convivencia.

Finalmente, a modo de término de esta presentación, trascibo un clásico principio que es la base del Derecho de Familia reconocido en los diversos instrumentos internacionales: «*FAMILIA EST PRINCIPIUM ET FUNDAMENTUM SOCIETATIS*».



CAPÍTULO I

DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

1. Descripción de la realidad problemática de la familia

Antes de empezar a describir la realidad problemática de las uniones de hecho analizaremos la referente a la familia en general y los cambios que se han producido a lo largo del tiempo y su incidencia en la legislación internacional como nacional.

El modelo legal de la familia peruana ha sufrido una transformación por diversos factores sociales que han superado a la familia matrimonial, condición ideal que garantiza la estabilidad jurídica de pareja. Sin embargo, la realidad ha demostrado que existen otros tipos de familia que también requieren, no solo de protección legal, sino una de carácter especial por sus propias particularidades o condiciones de vulnerabilidad.

El Tribunal Constitucional señala que la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia y que los cambios sociales 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 reconstituidas¹.

Nos parece interesante citar a Carlos Martínez de Aguirre, quien analiza los modelos familiares desde el punto de vista de su funcionalidad y manifiesta que solo la carencia de perspectiva histórica nos hace calificar los modelos alternativos como radicalmente nuevos. El autor señala que:

En esta materia, las combinaciones posibles son limitadas como la homosexualidad y heterosexualidad, uno y una, uno (o una) con varios (o varias), varios con varios, todos con todos (o cualquiera con cualquiera); lo mismo ocurre en cuanto a la organización: patriarcado, matriarcado, comunas, familias nucleares, extensas, etc. Todas esas combinaciones han sido no solo imaginadas, sino conocidas y practicadas históricamente. De entre estas posibilidades, el modelo formado por un hombre y una mujer comprometidos

¹ Expediente N.º 06572-2006-PA/TC del 6 de noviembre de 2007.

establemente (es decir, el matrimonio y la familia de fundación matrimonial) aparece como una realidad dotada de una inusual capacidad de resistencia y recuperación: ha sobrevivido, incluso se ha visto depurada de muchos elementos contingentes a lo largo de los siglos. Esta permanencia histórica del modelo matrimonial más clásico es la que explica que sea cuestionado recurrentemente: solo una realidad con tal capacidad de supervivencia puede verse puesta en cuestión con similar regularidad. Lo que habría que explicar más bien es el constante fracaso histórico de los experimentos intentados en relación con la sexualidad, la familia y el matrimonio; fracaso que posibilita el recurrente redescubrimiento, también en el campo de las ideas, del matrimonio y la familia como estructura necesaria de la sociedad. Pero quizás lo nuestro sea olvidar la historia y quedar así condenados a repetirla. (Martínez de Aguirre, 2007, pp. 704-705).

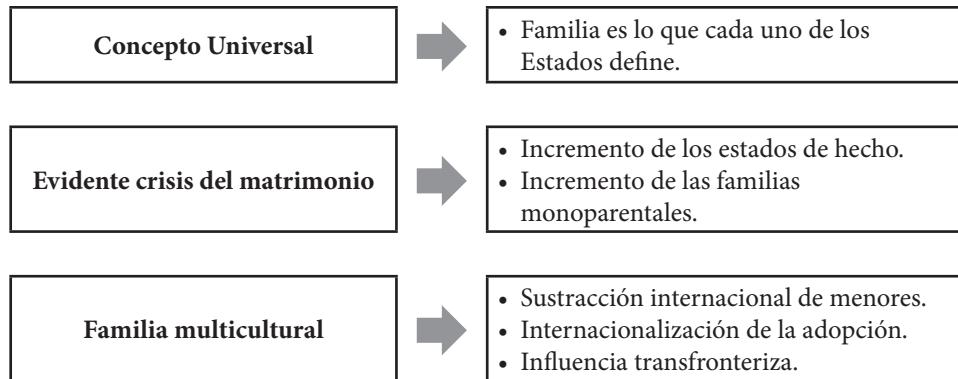
¿En qué se ha modificado el modelo tradicional de familia ligada al matrimonio?

Para nosotros, la familia no tiene un concepto universal debido a que cada uno de los Estados establece su definición. Como observamos, se nota una evidente crisis del matrimonio, lo que provoca el incremento de las uniones de hecho y de las familias monoparentales. Con el fenómeno de la internalización de las relaciones familiares se ha presentado el caso de la familia multicultural, la adopción internacional y la problemática de la sustracción internacional de menores.



26

La Familia en el Derecho



Juan Manuel Burgos, en su artículo «Categorías familiares», nos indica que la familia o, el «hecho-familia», es universal y que está presente en todas las sociedades actuales y en todas las sociedades conocidas, ya que en toda sociedad existe algún tipo de estructura que se puede considerar familiar; materializándose de maneras muy diversas pero, entre la multiplicidad de sus modulaciones, cabe resaltar un fuerte predominio de la familia nuclear monógama. El autor agrega que el mundo de las realidades familiares es un mundo preciso y definido formado por las relaciones paternales, filiales y de parentesco; por la unión entre el hombre y la mujer para tener hijos; y, que la variedad de las modalidades del «hecho-familia», no afecta esencialmente a su contenido (Burgos, 2012, p. 2).

Es verdad que los llamados nuevos modelos de familia han existido desde siempre, pero el asunto es que no fueron reconocidos legalmente por considerarlos contrarios a la moral o como desmembramientos del modelo clásico. Basta recordar que, en el caso peruano, el Código Civil de 1852 solo reconocía el matrimonio canónico, réplica del Concilio de Trento, el cual tenía efectos civiles. Posteriormente, con el Código Civil de 1936, el matrimonio civil desplaza al matrimonio canónico, de tal manera que este último solo surte efectos en el fuero eclesiástico y el primero es considerado válido para efectos civiles. La Constitución Política de 1979 protege y promueve el matrimonio civil que tiene una superioridad sobre la unión de hecho, pese a que esta última es reconocida por este marco constitucional.

María Paz Sánchez González, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz, en su artículo «Las fronteras del concepto jurídico de familia», afirma que la noción jurídica de familia no posee un carácter absoluto sino contingente, ya que en la actualidad algunas de las funciones desempeñadas por la familia vienen siendo desarrolladas por otras formas de convivencia. La profesora hace una reflexión hacia el pasado y manifiesta que se puede comprobar cómo la familia no ha tenido la misma composición y textura a lo largo de los siglos. Por ejemplo, la familia romana se hallaba bajo el poder del *pater*, sometiéndose a la autoridad del mismo y las transformaciones en el medioevo, concentrándose preferentemente en los parientes más cercanos. Señala que el modelo de familia que se consagra en los códigos civiles es el correspondiente a la ideología burguesa, con un carácter patriarcal, matrimonio indisoluble y la filiación establecida en función de su origen. En la década de los treinta se comienza a producir una evolución en la configuración sociológica de la familia; es decir, de aquella familia extensa y multigeneracional que convivía bajo el mismo techo, se había pasado a la familia nuclear; y, uno de los factores determinantes, es la asunción de parte del Estado de las funciones de protección, educación y previsión desarrollados anteriormente por el seno familiar (Sánchez, 2004, pp. 1-2).

Como podemos apreciar, la familia nuclear surge de esa separación de la familia ampliada, lo que contribuye, aparentemente, a la consolidación de la primera. Sin embargo, en nuestro país, existen familias nucleares o monoparentales que conviven con la familia ampliada bajo el mismo techo. Es el caso de aquellos padres que otorgaron un espacio físico en su casa para que sus hijos o hijas, al formar su hogar, continúen viviendo con ellos. Esta situación permite la ayuda de los abuelos en la crianza de sus nietos y que sus hijos puedan laborar para el sostenimiento del hogar. Esta ayuda en el cuidado es fundamental porque serán ellos los que supervisarán o se harán cargo directamente de los niños. En estos tiempos, tanto el hombre como la mujer trabajan para la manutención del hogar y la exigencia de la competitividad laboral conduce a una necesaria corresponsabilidad en la crianza de los hijos y compartirla con la familia extensa o con terceros como guarderías o empleadas domésticas.

Uno de los reclamos laborales más difundidos en Europa es que los empleadores tengan en consideración la conciliación entre la vida laboral y la vida familiar. Cuando la mujer ingresa al ámbito laboral, de producción o comercialización, la crianza de los hijos debe ser compartida ya sea con su pareja o su familia extendida e, incluso, con terceros. La mujer suele mantener el protagonismo en el hogar cuando se dedica a las labores domésticas de manera exclusiva o las comparte con un trabajo dentro de su casa. Algunas mujeres optan por empleos con pocas horas de trabajo o informales, pero su principal quehacer es el de ama de casa. Este tipo de vida es muy difundido en América Latina, pero existe el otro grupo de mujeres que opta por su profesionalización exclusiva, realización profesional o



personal. Este último caso se observa mayormente en ciudades de países desarrollados y, preferentemente europeas, que por lo complicado de la vida familiar, las mujeres eligen no constituir familia y optan por relaciones temporales sin ninguna vinculación jurídica.

El artículo 233 del Código Civil establece que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú². Bajo estos principios, la Constitución peruana ha adoptado dos tipos de familia: la matrimonial y la unión de hecho, pero con preponderancia del matrimonio, razón por la cual el Código Civil solo regula los efectos de la convivencia cuando esta cumple los requisitos de ley, pero no contempla su constitución y desarrollo como relación.

El sistema de protección constitucional cuenta con cinco principios: de protección de la familia, de promoción del matrimonio, de reconocimiento de las uniones de hecho sin impedimento legal, de igualdad de derechos y deberes de los hijos; y, de asistencia a la madre, al niño, al adolescente y al anciano en situación de abandono.

Sobre la base del principio constitucional de promoción del matrimonio, la legislación civil le otorga seguridad jurídica a la relación de pareja matrimonial y, por ello, el artículo 234 del Código Civil lo considera como la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada a fin de hacer vida en común³.

Analizando el modelo, se trata de una unión heterosexual que exige de una capacidad especial del contrayente, basada en la capacidad jurídica del acto jurídico, pero que contiene otros requisitos adicionales que le otorgan esa aptitud nupcial. Lo relevante de esta unión formal es el consentimiento que implica la libertad para contraer matrimonio, que se manifestará en el acto de celebración que generará un estado de familia. Por supuesto que, por su característica de formalidad, se trata de un acto jurídico *ad solemnitatem* que ante el incumplimiento de las formalidades establecidas por ley será un acto que adolecerá de nulidad.

El derecho peruano ha destacado como finalidad esencial del matrimonio «el hacer vida en común», sin la cual no será posible el desarrollar un proyecto de vida conjunto. Por esta razón, la legislación exige que para que la unión de hecho sea reconocida notarial o judicialmente se requiera como prueba el domicilio común, lo que se demuestra mediante la posesión constante de estado convivencial.

El modelo matrimonial contempla la fidelidad, la asistencia recíproca entre los cónyuges y la cohabitación. La fidelidad, como es de notar, es una consecuencia del reconocimiento de la relación monógama protegida por el ordenamiento legal, lo que se pone de manifiesto cuando se considera a la bigamia como un delito dentro de nuestro sistema y al adulterio como la falta más grave del cónyuge, encabezando la lista de las causales de separación y de divorcio sanción.

2 Artículo 233.- Regulación jurídica de la familia

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

3 Artículo 234.- Definición del matrimonio e igualdad de los cónyuges

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.



La asistencia recíproca dentro de la vida en común es la verdadera esencia del matrimonio, ese compromiso en las circunstancias difíciles de la pareja donde se presentan las crisis matrimoniales, ya sean originadas por situaciones, terceros en la relación, los hijos, los parientes y la propia pareja matrimonial. La cohabitación implica el compartir el techo y el lecho, lo que genera una interacción continua de ambos cónyuges que se produce dentro de un proceso de adaptación continua e incessante. Las relaciones sexuales han sido elevadas a categoría jurídica mediante su reconocimiento dentro de la cohabitación porque de ella surge la procreación, la cual merece prioridad por el interés superior de los hijos, los cuales requieren de una protección especial. El matrimonio a través de la presunción *pater est* otorga la filiación matrimonial sin necesidad de un acto posterior de reconocimiento como es en el caso de la filiación extramatrimonial; es decir, se brinda seguridad jurídica a los hijos nacidos bajo el amparo del matrimonio. Si bien, constitucionalmente, todos los hijos son iguales por el principio de igualdad de las categorías de filiación, en la práctica, en tanto no sean reconocidos por sus progenitores, no gozarán de esa igualdad.

La base de todo se encuentra en la estabilidad jurídica que otorga la formalidad del consentimiento, al comprometerse a desarrollar una vida en común con reglas de juego claras que protegen a ambas partes bajo el principio de igualdad y que se otorga una protección especial a los hijos cuando son menores de edad. Buen número de personas que construyen sus relaciones sin esa estabilidad jurídica que proporciona el modelo matrimonial al final terminan con problemas de orden jurídico porque su modelo extrajurídico no cuenta con la protección legal que ellas hubieran deseado.

Todos los tipos de familia existentes aspiran a contar con algunos de los derechos matrimoniales para otorgarles seguridad y protección jurídica a sus miembros y la mayoría de ellos reclaman los efectos personales derivados de la asistencia recíproca.

El modelo legal de la familia peruana reconoce a la unión de hecho como un tipo de familia que puede ser reconocida notarial o judicialmente para que genere efectos personales y patrimoniales. La condición es que la unión de hecho carezca de impedimento matrimonial.

El artículo 5 de la Constitución Política del Perú describe el modelo legal de la unión de hecho peruana que genera efectos patrimoniales para lo cual establece dos elementos claves: la heterosexualidad y la soltería⁴. Estos elementos se complementan con lo establecido en el artículo 326 del Código Civil en lo que respecta a la finalidad y la temporalidad⁵.

⁴ Artículo 5.- 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.

⁵ Artículo 326.- Uniones de hecho

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 sujet a al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de una 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.



El «reconocimiento de la unión de hecho» solo procede en la medida que haya preexistido una situación de convivencia por el término establecido en la ley. En nuestro país no se puede acudir al Registro Civil ni al notario y manifestar mediante escritura pública que una pareja desea constituir una unión de hecho. El legislador ha tenido como objetivo el priorizar la promoción del matrimonio por su carácter de estabilidad. La palabra reconocimiento nos lleva al pasado de la relación, la que puede estar vigente o se ha extinguido y, en ambos casos, se producirán efectos patrimoniales pero restringidos, como lo señala la propia norma constitucional «al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable». Nosotros, a lo largo de este trabajo de investigación, determinaremos cuáles son los derechos y las facultades del régimen de la sociedad de gananciales que se aplican a esta relación de pareja de hecho.

En consecuencia, el matrimonio en el Perú tiene una valoración superior con relación a la unión de hecho, a la cual se le exige el cumplimiento del requisito de hacer vida en común durante un período ininterrumpido de dos años, para solo otorgarle determinados derechos del régimen de la sociedad de gananciales. Este régimen es forzoso, situación contradictoria con la naturaleza de la unión de hecho, a la cual le debiera corresponder la separación de bienes patrimoniales.

Situación contraria ocurre con la Constitución española que no considera a la unión de hecho como un modelo de familia. En la sentencia del Tribunal Constitucional español 93/2013, del 23 de abril de 2013, que declaró la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley Foral 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables, señaló que lo establecido por la ley no es tanto un modelo de familia cuanto un modelo de relación conyugal distinto del matrimonio, aunque inspirado y definido en función del matrimonio mismo. Las diferencias entre uno y otro son meramente formales (el matrimonio es el que se celebre y contraiga como tal; la pareja estable será lo mismo, pero sin observancia alguna de forma)⁶.

Para el sistema español otorgarle una regulación jurídica a la unión de hecho resulta contrario al libre desarrollo de la personalidad. Tal es así, que han declarado la inconstitucionalidad de la Ley Foral de Navarra 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables por contravenir la libertad de la pareja no matrimonial; es decir, no se debe imponer reglas a las uniones libres que con su conducta han manifestado una negativa a someterse a la normatividad matrimonial.

LEY FORAL 6/2000 DEL 3 DE JULIO, PARA LA IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PAREJAS ESTABLES

Artículo 2.2. Párrafo primero. El inciso «*hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia o salvo que*», fue declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013 del 23.04.2013 (BOE de 23 de mayo de 2013).

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

6 Sentencia 93/2013 del 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000.

Para Jenifer García Devesa, en la doctrina española existen dos posiciones. De un lado, no es necesaria una regulación estatal puesto que para reconocer efectos jurídicos a las parejas de hecho se pueden utilizar normas generales del ordenamiento jurídico, tales como enriquecimiento injusto o la comunidad de bienes; y argumentan que cuando una pareja no ha querido casarse es porque libremente no ha querido hacerlo, por lo que hay que respetar el principio del libre desarrollo de la personalidad. Mediante la aprobación de la Ley 13/2005 las parejas heterosexuales y homosexuales pueden contraer matrimonio con la aplicación de todos los derechos que ostentan los cónyuges pero, también, tienen la facilidad para divorciarse que concede la Ley 15/2005, haciendo la ruptura de un matrimonio tan sencilla como la de una pareja de hecho. Con la existencia del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias. Recomiendan que una vía de solución es que se permitan los pactos entre las partes. La otra posición está a favor que el legislador estatal regule las parejas de hecho ante la ausencia estatal que bordea con la inconstitucionalidad porque no ha regulado qué sucede ante la ruptura de la pareja o sobre los derechos sucesorios de la pareja de hecho (García, 2013, pp. 20-21).

Durante los últimos años hemos presenciado el reconocimiento de nuevos tipos de familia tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como en las normas y en las políticas públicas emanadas del Poder Ejecutivo. Este es un fenómeno que ya se ha presentado en otros países desde hace varias décadas. De tal manera, que ya contamos con una variedad de familias como las familias nucleares, familias monoparentales, familias separadas, familias ensambladas y familias extensas.

La Observación General N.^º 19 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido las diferentes clases de familia: «En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros»⁷.

La familia monoparental es aquella que está compuesta por un solo progenitor y sus hijos; se puede derivar de situaciones como el divorcio, la viudez o el caso de madre o padre solo. Este tipo de familia requiere de protección especial de parte del Estado, en razón de que no hace vida en común con su pareja o no cuenta con el apoyo del otro progenitor para la crianza, cuidado y formación de la prole. Los derechos de la familia monoparental han sido contemplados por primera vez en nuestro país en los planes nacionales de niñez y familia, con la finalidad de que el Estado, en su rol subsidiario, apruebe políticas públicas de protección. También la ley de fortalecimiento a la familia se ha ocupado de la problemática de las familias monoparentales.

La familia ensamblada definida por Cecilia Grosman y Marisa Herrera, es aquella que se constituye después de una separación, divorcio o viudez, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de una unión anterior (Grosman y Herrera, 2008, p. 27).

El Tribunal Constitucional define a este tipo de organización familiar como aquella «originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa».

⁷ Considerando 2 de la Observación General N.^º 19 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1990.



Como podemos observar, dentro de la definición peruana se considera a la unión de hecho como generadora de una familia mosaico o ensamblada. Sobre el particular, tenemos el Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por don R.A.S.P. contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos. R. S. demanda que se le otorgue carné familiar a su hijastra, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la administración se negó a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda amparándose en la protección de las familias reconstituidas⁸.

María Paz Sánchez González dice que podría plantearse como fuente de relaciones familiares otros supuestos de convivencia que aparecen organizados según el modelo familiar como las situaciones convivenciales de ayuda mutua, el acogimiento familiar y la situación de convivencia creada a partir de los alimentos convencionales de protección patrimonial de las personas con discapacidad (Sánchez, Ob. cit., p. 3).

La Ley de Cataluña 19/1998, del 28 de diciembre de 1998, define que son uniones convivenciales de ayuda mutua las formadas por un grupo de dos hasta cuatro personas que conviven en la misma vivienda con vocación de permanencia y ayuda, repartiéndose los gastos y el trabajo doméstico. Es indiferente si las cargas tanto económicas como de trabajo doméstico se reparten equitativamente entre todos los integrantes o si unos aportan solo dinero y otros solo trabajo. Los integrantes deben ser mayores de edad y estar unidos por una relación de amistad, compañerismo o vínculos de parentesco colaterales (hermanos, primos, etc.). Quedan exceptuadas aquellas personas que tengan parentesco en línea recta, vínculo matrimonial o que formen una unión estable de pareja. Este tipo de relación se puede formalizar mediante escritura pública al comienzo o por el transcurso de dos años acreditándose mediante acta de notoriedad.

Otro tipo de convivencia es el acogimiento familiar, que prospera para una situación de desamparo que se produce por incumplimiento, del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección de los padres que originan la privación de la asistencia moral o material. El acogimiento familiar se puede aplicar a niños, adolescentes y ancianos. Hoy en día recupera importancia la familia extensa con la nueva Ley de Acogimiento Familiar peruana que modifica la institución de la tutela y les otorga obligaciones específicas a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad para asumir responsabilidades parentales cuando el padre o la madre son incapaces de cumplir su función o han decidido desobligarse.

En el caso del acogimiento de ancianos, la ley catalana dispone que si se produjera el fallecimiento del anciano y la convivencia hubiera durado un mínimo de cuatro años, las personas acogedoras tendrían derecho a la sucesión intestada, en concurrencia con los descendientes, cónyuge, ascendientes o colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad a bienes hereditarios o su equivalencia en dinero que representen una cuarta parte del valor de la herencia y, en caso de no existir herederos, les corresponderá toda la herencia.



La ley española de protección patrimonial de las personas con discapacidad ha introducido importantes novedades, como el contrato de alimentos mediante el cual una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida a cambio de transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos.

Ana Berrocal Lanzarot, profesora de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid, comenta esta ley manifestando que al lado de la asistencia económica familiar que proporciona el Estado, se ponen a disposición de los discapacitados una nueva vía de financiación, de carácter privado, para suplir sus necesidades vitales y garantizar su futuro, al prever la constitución de un patrimonio propio —patrimonio protegido— que va a costear económicamente tales necesidades. La masa o conjunto de bienes y derechos que lo componen va quedar sujeta a un régimen legal específico de creación y administración, como, asimismo, va a estar sometida a una supervisión o control público y a un tratamiento fiscal favorable (Berrocal, 2005, p. 285).

Este reconocimiento legal de nuevos mecanismos de protección viene a dar solución a la creciente preocupación entre los familiares más directos de los discapacitados, preocupados siempre no solo por su actual calidad de vida, sino, sobre todo y, muy especialmente, por su situación en el futuro, cuando ellos no estén o no puedan atenderlos (*Ibidem*).

Nosotros estamos totalmente de acuerdo con María Paz Sánchez González cuando concluye que al margen de la familia se dan, en el derecho vigente, otras formas de convivencia que generan para sus miembros unas relaciones jurídicas próximas a las familiares (Sánchez, *Ob. cit.*, p. 8).

Esto nos refleja cuánta necesidad existe en el mundo de disponer de ese alguien o esa institución que preste asistencia al anciano o al discapacitado. Estamos en una nueva etapa donde la tendencia es no casarse y demorar la procreación, incluso, teniendo una familia. Los padres, por su excesiva responsabilidad laboral o por un individualismo desmedido, no asumen la responsabilidad parental adecuadamente y, como consecuencia, esos hijos tampoco tendrán tiempo para sus padres.

Se ha redescubierto que la familia desempeña el principal rol en la socialización y la protección de sus miembros que ninguna institución puede asumir porque su característica especial es la afectividad entre sus integrantes basados en lazos biológicos o socioafectivos. Se ha reavivado el concepto de la asistencia recíproca, la solidaridad y el necesario elemento de hacer vida en común con la asunción de todas las responsabilidades que ello implica. Ahora se incorpora el concepto de democracia en la familia, en donde la comunicación debe ser assertiva con la participación de todos y, en especial, de los hijos menores de edad como sujetos de derecho. No se puede hablar de procreación si antes no se contempla el proyecto de vida en común y la donación afectiva, porque desde esa época surge el interés superior del niño. Lo relevante es que la familia sea funcional y cuando no lo logre, el Estado, en su rol subsidiario, debe atender las crisis y las necesidades de esas familias y previamente debe promocionar la constitución de familias estables a través de la educación para evitar la improvisación en el establecimiento de vínculos afectivos de pareja.

Según el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021, el Estado peruano reconoce que las familias constituyen grupos sociales organizados que tienen funciones para garantizar la formación, socialización, cuidado y protección económica a sus miembros. Incluso, las familias pueden representar instituciones fundamentales para promover la



cohesión social, el desarrollo económico y la gobernabilidad democrática del país (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2013, p. 5).

Efectivamente, si queremos un país desarrollado, cohesionado socialmente, que marche sin violencia ni corrupción y en democracia, debemos fortalecer a las familias. Para ello se deberá erradicar la violencia familiar de los hogares, se deberá obligar a que los padres y madres cumplan sus obligaciones parentales y asuman su función. Por ello, los problemas de familia ya dejaron de ser de interés privado para ser considerados de interés público por la relación que guardan con el establecimiento de una cultura de paz.

2. Descripción de la realidad problemática de las uniones de hecho

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.

De acuerdo a lo descubierto por el censo de 2007 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 2007 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 %.

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.

Cuadro. Perú: Estado conyugal actual de las mujeres entrevistadas según grupos de edad, 2011

Grupos de Edad	Total	Estado conyugal					
		Soltera	Casada	Conviviente	Viuda	Divorciada	Separada
15-19	100.00	87.3	0.6	10.7	0.0	0.0	1.6
20-24	100.00	50.0	6.1	37.5	0.1	0.0	6.2
25-29	100.00	27.2	16.0	47.9	0.1	0.1	8.7
30-34	100.00	14.8	27.8	46.3	0.2	0.3	10.6
35-39	100.00	10.6	36.1	40.1	0.2	0.6	12.4
40-44	100.00	8.4	40.4	35.0	0.6	0.9	14.6

Grupos de Edad	Total	Estado conyugal					
		Soltera	Casada	Conviviente	Viuda	Divorciada	Separada
45-49	100.00	6.5	49.2	25.2	2.1	1.1	15.9
Total 2012	100.00	32.8	23.1	33.9	0.4	0.4	9.4
Total 2011	100.00	33.0	24.1	32.2	0.5	0.4	9.8
Total 2000	100.00	35.8	31.3	24.8	1.4	0.2	6.4

Fuente: INEI-ENDES 2012

Sin embargo, contradictoriamente, en la Encuesta Mundial de Valores, el 76.96 % de la población de nuestro país, el 78.96 % de las mujeres y el 81.58 % del interior urbano, consideran que el matrimonio no es una institución «pasada de moda». En esta misma encuesta, 98.13 % de la población peruana considera que en su vida la familia es muy o bastante importante. Asimismo, 94.11 % afirma que sería bueno «que se dé más importancia a la vida familiar». La citada encuesta revela que el 93.02 % de la población peruana considera que «un niño necesita un hogar donde haya un padre y una madre donde pueda crecer feliz».

Hace tres décadas las mujeres se casaban más jóvenes pero, actualmente, están postergando el matrimonio por su realización personal o profesional y, en algunos casos, optan por la convivencia sin hijos. Por supuesto, que esto depende muchísimo del estrato cultural y socio-económico al que pertenece la mujer, porque en un buen número aún se sigue manteniendo el modelo tradicional del matrimonio o la convivencia con hijos. Lo cierto es que el número de convivientes en nuestro país se viene incrementando.

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.

Jenifer García Devesa, al comentar la realidad española, considera que el incremento del número de uniones de hecho está íntimamente relacionado con la crisis institucional que en los últimos años ha sufrido el matrimonio, como el divorcio unilateral de uno de los cónyuges o por el rechazo a la formalización legal de la unión de pareja. Comenta que existen estudios recientes que constatan que en parejas jóvenes predomina la modalidad de un matrimonio a prueba, ya sea porque la pareja se rompe o se transforma en matrimonio. También sostiene que el matrimonio como estándar de modelo de familia está cediendo el paso a una amplia aceptación de formas alternativas de vida en pareja (García, Ob. cit., pp. 3-5).

Entonces nos podríamos preguntar, al igual que Lourdes Martínez de Morentín, profesora ayudante de la Universidad de Zaragoza, si existe un derecho a no casarse; es decir, se trata de dilucidar si de los principios constitucionales que establecen el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a casarse, se desprende implícitamente la protección de los derechos contrarios. La profesora tiene la sensación que los convivientes de hecho están desencantados del modelo de matrimonio y que proponen el suyo propio quizás por el miedo al fracaso, al compromiso duradero y a la reacción ante la adversidad (Martínez, 2003, p. 1).

Según lo comentado en el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021, los cambios observados entre la ENDES 2000 y la ENDES 2012 podrían deberse a que, en



la actualidad, las mujeres estén prefiriendo no comprometerse en matrimonio y asuman la convivencia como opción de vida en pareja; o, que también, se deba a que estén más dispuestas a reconocer abiertamente este tipo de vínculo no formal. Sin embargo, el que la tercera parte de las mujeres en edad fértil viva en relaciones de convivencia, propone al Estado la exigencia de intervenir para mejorar el estatus en términos de legalidad y asegurar mecanismos de protección para las mujeres y sus hijos e hijas frente a la eventualidad de la separación o la disolución del vínculo (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ob. cit., p. 34).

Generalmente, el problema se presenta cuando la relación convivencial se termina y la pareja, en especial la mujer, queda abandonada o sin la colaboración económica de su conviviente, quizás sin la vivienda o sin los recursos económicos para enfrentar la vida doméstica, agravándose si existen hijos. Si bien el artículo 326 del Código Civil otorga a la pareja abandonada por su conviviente la posibilidad de accionar por indemnización o alimentos, lo difícil es demostrar la posesión constante de estado de convivientes en sede judicial.

El Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-2004-Mimdes, tuvo como uno de los lineamientos de su política, la promoción de familias estables. Sin embargo, los convivientes se encuentran aún desprotegidos por la ley peruana, no gozando de los derechos fundamentales de la pareja, en el entendido de que si se le otorga mayores derechos a la unión de hecho, se fomenta la convivencia en desmedro de la institución del matrimonio (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, 2004, p. 24).



En sede judicial, 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.

Otro problema que se está presentando en nuestro país es el caso de uniones de hecho simultáneas; que es cuando el conviviente que tiene su residencia en un lugar pero labora en otro, puede tener una relación de pareja paralela. A esto adicionamos las uniones sucesivas, las cuales requieren una intervención legal para determinar la cuestión de los bienes y derechos patrimoniales.

¿Será necesario proponer una regulación jurídica especial para la unión de hecho o es mejor mantener la legislación vigente sin modificación alguna?

Como podemos apreciar, las uniones de hecho han sido reguladas de manera insuficiente, lo que ha provocado la desprotección legal de los convivientes a lo largo de muchos años en el Perú. Nuestro Código Civil está basado en un criterio abstencionista, razón por la cual no ha regulado la constitución y el desarrollo de las uniones de hecho. El objeto de protección legal se circunscribió a los efectos de la extinción de la relación concubinaria.

Sin embargo, en el Derecho Comparado, la teoría reguladora considera que el reconocimiento legal de la unión de hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres, en razón de que las uniones de hecho entre un varón y una mujer sin

impedimento matrimonial por su «apariencia de estado matrimonial», pueden convertirse en matrimonio en cualquier momento.

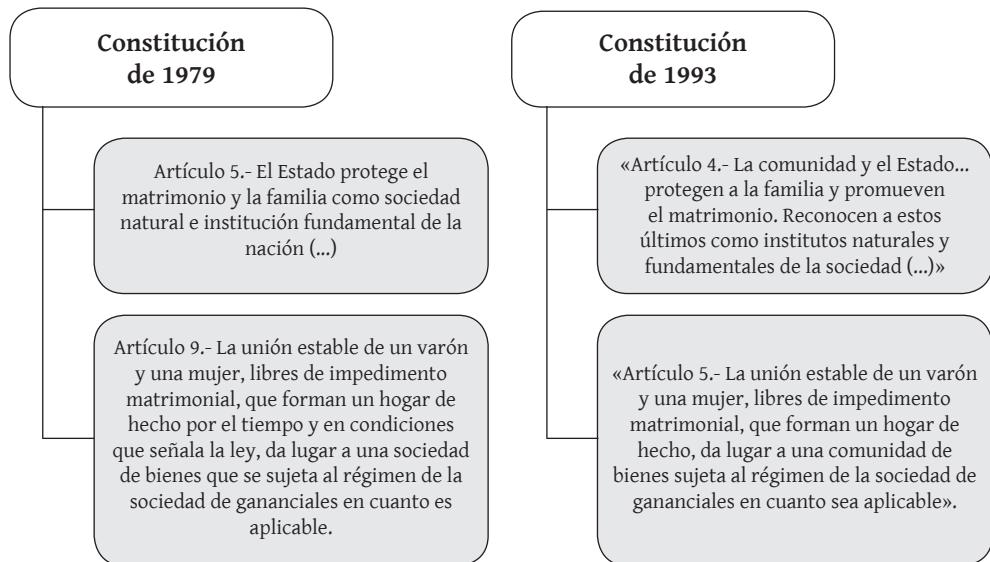
En varios países se ha aplicado la teoría reguladora, la cual vamos a analizar con la finalidad de determinar qué aspectos de esas leyes podrían ser incorporados adecuadamente a la legislación peruana. Dentro de la teoría reguladora encontramos dos alternativas: la teoría de la equiparación matrimonial y la teoría de la regulación especial.

¿Sería conveniente que la legislación peruana adoptara la tesis de la equiparación matrimonial en lugar de la teoría abstencionista?

3. Justificación jurídica

Esta investigación aportará al Derecho peruano un análisis jurídico que develará los derechos que tienen los convivientes durante y después de su relación de pareja y analizará la jurisprudencia para conocer la problemática de la declaración judicial de la unión de hecho.

La Constitución Política de 1979 protegía al matrimonio como institución fundamental y reconocía a las uniones de hecho siempre que cumplieran con las condiciones de la ley peruana, otorgándoles como efecto jurídico algunos derechos del régimen de la sociedad de gananciales. Con la Constitución de 1993⁹ se promueve el matrimonio y también se reconoce a la unión de hecho, otorgándole de igual manera dicho régimen patrimonial en calidad de forzoso; pero en relación con la Constitución de 1979, mejora la redacción, dejando de lado el término «sociedad de bienes» por no tratarse de un tema societario y sustituyéndola por la frase «comunidad de bienes» que se adecúa a la terminología familiar.



9 Artículo 5.- 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 sujet a al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

El Código Civil de 1984 considera que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento en concordancia con el principio de reconocimiento de las uniones de hecho¹⁰.

La Ley de Fortalecimiento de la Familia, Ley N.º 28542, tiene como objeto fortalecer el desarrollo de la familia peruana basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros¹¹.

La Decimosexta Política de Estado referida al fortalecimiento de la Familia, Protección y Promoción de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud del Acuerdo Nacional contiene el compromiso del Estado peruano y la sociedad civil peruana para fortalecer la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas, promoviendo el matrimonio y una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes¹².

10 Artículo 233.- La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

11 Ley de Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542)

La presente ley tiene como objeto promover y fortalecer el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros y velando especialmente por aquellas familias que se encuentran en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social. Para el cumplimiento del objeto de la presente ley, el Estado desarrollará entre otras políticas y acciones, las siguientes:

- a. La orientación, apoyo y asistencia para el cumplimiento de los fines de la familia.
- b. La atención prioritaria de las familias en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social, así como de las familias jefaturadas por mujeres.
- c. La promoción de las responsabilidades familiares compartidas entre el padre y la madre.
- d. La promoción de estabilidad de la familia basada en el respeto entre todos sus integrantes.
- e. El desarrollo de las políticas sociales que tienen en consideración el entorno familiar de los beneficiarios.
- f. La celebración, por parte de los gobiernos locales, de convenios con instituciones públicas o privadas para brindar consejería familiar.
- g. La promoción de Escuelas de Padres en instituciones públicas y privadas.
- h. La promoción de principios y valores familiares a través de materiales educativos y alentando el compromiso de los medios de comunicación.
- i. La promoción a nivel regional y municipal de planes, programas, proyectos y servicios especializados de fortalecimiento de la familia.
- j. Promover medidas para que las uniones de hecho puedan formalizar su situación legal mediante el matrimonio.
- k. Capacitar a fiscales, jueces, médicos, maestros, policías, personal de salud y funcionarios municipales, entre otros, en temas de fortalecimiento familiar.
- l. Promover los estudios y/o investigaciones sobre la situación de la familia en el Perú.
- m. Dictar disposiciones sociales, económicas, tributarias y laborales, de apoyo y promoción de la familia.
- n. Promover el establecimiento de servicios de cuidado infantil en los centros laborales públicos y privados.
- o. Velar por el respeto de las ocho horas laborales en las instituciones públicas y privadas para garantizar el tiempo suficiente y necesario para que los padres y madres puedan compartir más tiempo con sus hijos.

12 Acuerdo Nacional

Decimosexta Política de Estado

Fortalecimiento de la Familia, Protección y Promoción de la Niñez, la Adolescencia y la Juventud

Nos comprometemos a fortalecer la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas, promoviendo el matrimonio y una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes. Es política de Estado prevenir, sancionar y erradicar las diversas manifestaciones de violencia que se producen en las relaciones familiares. Nos proponemos, asimismo, garantizar el bienestar, el desarrollo integral y una vida digna para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, en especial de aquellos que se encuentran en situación de riesgo, pobreza y exclusión. Promoveremos espacios institucionales y entornos



El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, vinculándola directamente con el matrimonio, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³, como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos considera que toda persona tiene derecho a constituir familia, la cual

barriales que permitan la convivencia pacífica y la seguridad personal, así como una cultura de respeto a los valores morales, culturales y sociales. Con este objetivo, el Estado:

- a. Garantizará programas educativos orientados a la formación y el desarrollo de familias estables, basados en el respeto entre todos sus integrantes;
- b. Promoverá la paternidad y la maternidad responsables;
- c. Fortalecerá la participación y el liderazgo de las niñas, niños y adolescentes en sus centros educativos y otros espacios de interacción;
- d. Garantizará el acceso de las niñas, niños y adolescentes a una educación y salud integrales, al enriquecimiento cultural, la recreación y la formación en valores, a fin de fortalecer su autoestima, personalidad y el desarrollo de sus habilidades;
- e. Prevendrá todas las formas de violencia familiar, así como de maltrato y explotación contra niños, niñas y adolescentes, aportando a su erradicación;
- f. Prevendrá el pandillaje y la violencia en los jóvenes y promoverá programas de reinserción de los adolescentes infractores;
- g. Desarrollará programas especiales de atención a niños, niñas, adolescentes y jóvenes que sufren las secuelas del terrorismo;
- h. Fortalecerá el ente rector del sistema de atención a la niñez y a la adolescencia, las redes de Defensorías del Niño y Adolescente en municipalidades y escuelas, y los servicios integrados para la denuncia, atención especializada y sanción de casos de violencia y explotación contra aquellos;
- i. Fomentará programas especiales de recreación, creación y educación productiva y emprendedora de los más jóvenes;
- j. Implementará servicios de atención integral para adolescentes embarazadas, jefas de hogar menores de edad y parejas jóvenes;
- k. Fortalecerá sistemas de cuidado infantil diurno desde una perspectiva multisectorial;
- l. Apoyará la inversión privada y pública en la creación de espacios de recreación, deporte y cultura para los jóvenes, en especial de zonas alejadas y pobres;
- m. Promoverá que los medios de comunicación difundan imágenes positivas de la niñez, adolescencia y juventud, así como contenidos adecuados para su edad;
- n. Promoverá la educación sexual respetando el derecho de los padres de brindar la educación particular que crean más conveniente para sus hijos;
- o. Implementará programas de becas, capacitación u otras formas de apoyo que ayuden a una mejor formación intelectual y profesional de la juventud;
- p. Institucionalizará políticas multisectoriales para la reducción de la violencia familiar y juvenil; y
- q. Promoverá la institucionalización de foros juveniles sobre los asuntos de Estado.

13 Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 23.-

- 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
- 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
- 4. Los Estados Partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

14 Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 10.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

- 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del



se definirá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna¹⁵. El sistema de protección universal es más conservador que el sistema de protección regional, lo que permite legislar con mayor flexibilidad sobre las uniones de hecho e, incluso, otorgarle un estatus parecido al matrimonio.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorpora como derechos relativos a la familia: derecho a fundar una familia, derecho a la protección de la familia, derecho a la vida de familia y el derecho a la familia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho del ser humano a fundar una familia mediante el matrimonio con la única restricción de la edad, la cual corresponde a una aptitud biológica y psíquica. Este instrumento internacional pone de relieve la igualdad entre el hombre y la mujer durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo¹⁶.



cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

15 Artículo 17, inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

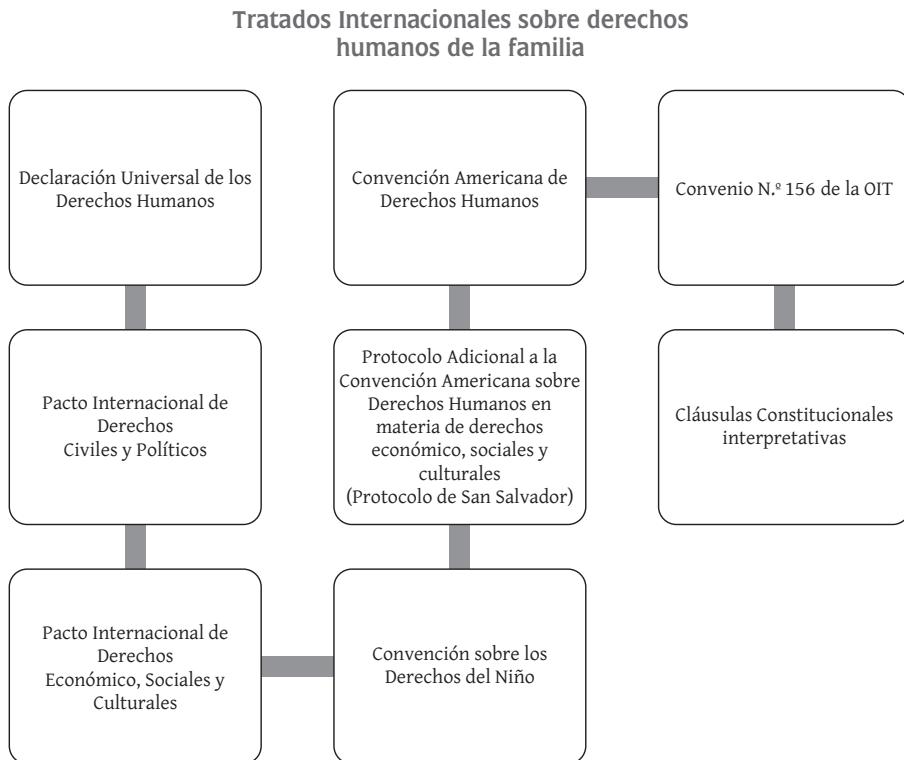
Artículo 17.-

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado(...)

16 Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 16.-

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad nubil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.



En cuanto a las relaciones de pareja, el derecho a la protección de la familia no distingue entre familia matrimonial o extramatrimonial. El artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a la protección a la familia, el cual tiene una aplicación especial para los niños sin cuidados parentales¹⁷.

El derecho a la vida de familia se vincula con situaciones como la conciliación de la vida laboral y la vida familiar y con los temas de las leyes de extranjería para el otorgamiento de visas de residencia.

¹⁷ Artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 18.-

1. Los Estados Partes pondrán el máximo esfuerzo en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbe a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Cuando se trata de los hijos, el término familia se le vincula con el derecho del niño a vivir en familia. Sobre el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución. Agrega que se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce que «el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión», así como en su artículo 9.1, que establece que «los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos», y, a su vez, reconocido de manera expresa en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que «el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia»¹⁸.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos reconoce que el derecho a la familia se relaciona estrechamente con la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, debido al lugar que ocupa la familia en la vida del niño y su rol de protección, cuidado y crianza. El derecho a la familia se asocia fuertemente con la efectiva vigencia del derecho a la identidad y con el derecho al nombre reconocido en el artículo 18 de la Convención Americana¹⁹.

El derecho a casarse y fundar una familia está contemplado en diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagrando el principio de igualdad entre la mujer y el hombre a fin de que disfruten de iguales derechos dentro del matrimonio y después de su disolución.



La consagración del principio de igualdad entre hombre y mujer se logra después de varios siglos de lucha, basta recordar en la historia cuando la mujer estaba sometida al poder de la dominación masculina, carente de autonomía y era considerada como un ser inferior.

En otras palabras, no se le reconocía a la mujer como un sujeto pleno de derecho sino estaba al servicio del padre, del marido, del gobernante y cuando cometía una falta moral era sancionada con crueldad. Esta situación histórica nos permite comprender los antecedentes que generaron los estereotipos de género como los prejuicios que la relegaban al ámbito privado-doméstico.

El principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo se reconoce en diversos instrumentos internacionales como la Declaración de Derechos Humanos de 1948²⁰, el Pacto

18 Expediente N.º 04227-2010-PHC/TC

19 Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Artículo 18.- Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

20 La Declaración de Derechos Humanos de 1948 prescribe el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, así como el impedimento a ser sometido a torturas, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin embargo, la defensa de los derechos humanos de la mujer se centró en la esfera de lo público, evitando responder a los abusos perpetrados en la amplia esfera de lo privado.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos²¹, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²², y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²³. Este principio también está reconocido por la Constitución Política del Perú²⁴, el cual fue reformado para incorporar el principio de representación por género. De igual manera, lo reconoce como principio la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres²⁵.

Se puede definir a la igualdad en el matrimonio como la consideración del hombre y la mujer como personas iguales en dignidad que deben respetarse y no discriminarse, cumpliendo sus deberes matrimoniales. Teniendo en claro que la posición económica o cultural de uno de ellos, aunque sea superior, no debe ser motivo de discriminación y que las crisis matrimoniales deben enfrentarse con respeto sin utilizar la violencia física ni psicológica y emplear en todo momento una comunicación asertiva.

El principio de igualdad entre hombre y mujer dentro de una relación de pareja formal promueve las relaciones de familia democráticas con respeto hacia la mujer y fomenta la erradicación de la violencia de género. Lamentablemente, la violencia hacia la mujer se origina en los estereotipos de género²⁶ y en la relación de poder y dominación que el varón puede ejercer sobre su pareja.

Sonia Parras-Konrad²⁷ sostiene que para llegar a la raíz de la violencia familiar se necesita una perspectiva de género; es decir, la causa de este tipo de violencia es la desigualdad de las relaciones de género, donde el hombre ha sido condicionado a sentir, actuar y valorarse como ser superior, conducta tácitamente aceptada por la sociedad y que se refuerza públicamente de muchas maneras en todos los ámbitos del diario vivir. Señala que la violencia es transmitida de generación en generación y que los adultos tienen una gran responsabilidad hacia las niñas, los niños y los jóvenes en prevenir y terminar con la violencia.

Las manifestaciones del irrespeto hacia la mujer están en la carencia de relaciones democráticas de pareja, en la desvalorización del trabajo doméstico y cuando se la considera como objeto sexual. Basta analizar las estadísticas sobre violencia de género, los casos de feminicidio, la trata de mujeres y niñas y el turismo sexual, entre otros.



²¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N.º 22128 el 28 de marzo de 1978, vigente desde el 28 de julio de 1978.

²² El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado por el Perú el 11 de agosto de 1977 y ratificado el 3 de octubre de 1980.

²³ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Decreto Ley N.º 22129 del 28 de marzo de 1978, vigente desde el 28 de julio de 1978.

²⁴ La Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. Este texto fue reformado parcialmente en el año 2002 y en la reforma del artículo 191 se introdujo el principio de representación por género.

²⁵ Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, Ley N.º 28983, publicada el 16 de marzo de 2007.

²⁶ Según el documento *Brechas de Género en la Distribución del Tiempo* elaborado por la Dirección de la Mujer del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, se entiende por «estereotipos de género» a los llamados también estereotipos sexuales, los cuales reflejan las creencias populares sobre las actividades, los roles, rasgos, características o atribuciones que distinguen a los hombres de las mujeres y conforman las identidades de lo femenino y lo masculino.

²⁷ Autora del *Manual para profesionales y trabajadoras de la comunidad norteamericana para eliminar la violencia familiar*.

¿Cuáles son los factores que vulneran la igualdad de género en el matrimonio o la unión de hecho?

La mujer casada o conviviente con hijos que trabaja tiene una doble jornada: las tareas de su hogar y las obligaciones de su empleo. Esta situación se produce debido a que la mujer, frente a la sociedad, es la única responsable de las obligaciones domésticas, práctica cultural muy arraigada que vulnera el principio de igualdad. El propio Código Civil reconoce la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en el trabajo del hogar y al cuidado de los hijos así como en el aspecto económico²⁸. Lamentablemente, la desvalorización de la labor doméstica y la consideración del hombre como el único proveedor del hogar influyen negativamente en la mutua colaboración conyugal, situación que afecta la asistencia recíproca a la que están obligados los cónyuges.

A esta situación se le suman los horarios laborales incompatibles con la vida familiar, lo que hace imposible la conciliación de la vida familiar con la vida laboral.

En cuanto a la crianza de los hijos, se aplica el principio de corresponsabilidad parental establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual, a su vez, se origina en el principio de igualdad, ya que ambos padres tienen los mismos derechos y obligaciones en la crianza, dirección y orientación de sus hijos²⁹.

La igualdad entre el hombre y la mujer, la incorporación de la mujer al mercado laboral y la participación de los hijos menores de edad son factores que han cambiado la visión de los roles familiares. Ahora se habla de responsabilidades compartidas en el hogar, de la valorización de las tareas domésticas, de no considerar al varón con una supremacía en cuanto a las decisiones familiares y de flexibilizar su rol de proveedor.



44

En el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha presentado un caso de discriminación por razón de matrimonio cuando la Corte de Costa Rica le otorga una indemnización por la muerte de un hijo solo al padre, obviando a la madre por tratarse de una mujer casada³⁰.

El principio de igualdad entre el hombre y la mujer alcanza al divorcio pese a la disolución del vínculo matrimonial. También en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se resolvió un caso relativo al Código Civil de Guatemala, el que contiene una conducta discriminatoria hacia la mujer divorciada, ya que se le prohíbe contraer matrimonio libremente por el paso de los trescientos días para evitar problemas de filiación, a diferencia del hombre divorciado. Consideran que existe discriminación por este plazo que se puede superar por medio de pruebas científicas que no vulneren los derechos de la mujer³¹.

28 Artículo 291 del Código Civil

Artículo 291.- Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.

29 Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 5.- Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

30 Discriminación en razón de matrimonio, emitido por el Tribunal Segundo Civil, sentencia 00302, expediente N.º 03-001073-0185-Cl del 1 de diciembre de 2008, en Costa Rica.

31 Expediente N.º 794-2010 del 1 de junio de 2010, en Guatemala.

Factores que vulneran la igualdad de Género en el Matrimonio y la Unión de Hecho

Doble Jornada de la Mujer

Horarios laborales incompatibles con la vida familiar

La conciliación de la vida familiar con la vida laboral

No aplicación de la corresponsabilidad familiar

Desvalorización de la labor doméstica

El Perú, en el año 1995, suscribió los acuerdos de la Plataforma de Beijing para comprometerse con la erradicación de las brechas de género y de toda forma de discriminación por sexo.

- *La convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo*, aprobada por Resolución Legislativa N.^o 23432 el 4 de junio de 1982, ratificada el 20 de agosto del mismo año. Entró en vigencia el 13 de octubre de 1982.
- En diciembre de 1993, la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptó la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, primer instrumento de derechos humanos de carácter internacional que aborda exclusivamente el tema.
- *La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención Belém Do Pará*, aprobada mediante Resolución Legislativa N.^o 26583 del 25 de marzo de 1996, ratificada el 2 de abril del mismo año. Entró en vigencia el 4 de julio de 1996.



45

Al analizar la legislación vigente sobre la unión de hecho que otorga determinados derechos a los convivientes, se ha llegado a la conclusión que no se aplica el principio de igualdad en la relación de pareja extramatrimonial, demostrándose que la regulación jurídica de la unión de hecho influye en la desprotección legal de los convivientes. Esta desprotección existe en cuanto a los siguientes derechos: derecho a alimentos durante la relación de convivencia, derechos específicos del régimen de la sociedad de gananciales, derecho a la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones y derecho a indemnización en caso de accidente o fallecimiento de la pareja. Los convivientes carecen de seguridad jurídica en cuanto al patrimonio común: la propiedad de terrenos, casas o bienes muebles de mediano o gran valor adquiridos durante la convivencia.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorpora a la nueva doctrina del derecho de familia, el principio de progresividad del sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos. Este principio reconoce que el derecho a fundar una familia corresponde a toda persona que decida casarse o formar una unión de hecho. Por esta nueva corriente de pensamiento, el principio de protección a la familia comprende el reconocimiento de la familia matrimonial y no matrimonial.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES Y BASES TEÓRICAS

1. Marco histórico

1.1. Derecho antiguo

En el Derecho antiguo, la unión de hecho ya había sido admitida como una institución legal en el Código de Hammurabi (Peralta, 2002, p. 129).

En el Derecho romano el concubinato fue regulado por Octavio Augusto. En la Era cristiana se aprobaron las leyes de *Iulia de maritandis*, *papia poppaea* y con la ley *Iulia de adulteris* se distinguió el concubinato de las diferentes uniones extramatrimoniales. Augusto otorgó la condición de estado legal al concubinato. Se establecieron como requisitos del concubinato que las personas sean púberes sin vínculo de parentesco, afín o consanguíneo, debiendo ser soltero el concubino. Solo se podía tomar como concubina a una mujer de bajo rango como actrices, mujeres manumitidas o libertas, prostitutas y mujeres sorprendidas en adulterio. Cuando la mujer era ingenua esta debía ser tomada como concubina a través de un medio formal, de lo contrario, podría ser considerado estupro, lamentablemente esta mujer perdía su condición en la estructura social y el título de *mater familiae*. El Derecho romano estableció para el concubinato algunos efectos del matrimonio en lo personal y patrimonial. Los nacidos de esa unión eran hijos naturales, pero los habidos de otras relaciones extramatrimoniales eran considerados espurios (jurídicamente no tenían padre) (Bossert, 2011, pp. 24-25).

1.2. Edad Media

En el Derecho germano, las uniones de hecho estaban permitidas solamente para libres y esclavos. Durante la vigencia del Derecho medieval, subsistieron las uniones de hecho en contra de la creciente oposición del cristianismo.

A pesar de la oposición de la Iglesia católica, el concubinato continuó durante la Edad Media y según Escrliche: «En España había 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» (citado por Cornejo, 1985, p. 72).

En el Derecho español, la barraganía era el concubinato basado en la compañía, la permanencia y la fidelidad. La Iglesia católica intentó una gradual extirpación de ese fenómeno, pero el Concilio de Valladolid formuló contra las uniones libres la más abierta oposición y, al celebrarse el Concilio de Trento, se resolvió sancionar a los concubinos que no habían cambiado de conducta. En el Derecho moderno, el Código de Napoleón no incluye la unión de hecho en su texto, siguiendo la corriente que el concubinato es un acto inmoral que afecta las buenas costumbres, por lo que el Derecho debía ignorar su existencia. Muchos códigos civiles del mundo recibieron esta influencia (Peralta, Ob. cit., pp. 129-131).

En el Derecho canónico se reconoció siempre el concubinato con la finalidad de regularlo, concederle efectos, asegurar la monogamia y estabilidad en la relación de pareja. El Derecho canónico aceptó el matrimonio presunto que era el acuerdo entre hombre y mujer para unirse. Posteriormente, con el Concilio de Trento, se prohíbe este matrimonio y se establece la obligatoriedad de contraer matrimonio ante el párroco y en ceremonia pública, creándose los registros parroquiales y, en concordancia con esta nueva política, se prohibió el concubinato adoptándose penas severas como la excomunión y señalización de herejía (Bossert, Ob. cit., pp. 28-29).

El Código de Napoleón no reguló los efectos del concubinato porque sostenía que era un acto inmoral que afectaba las buenas costumbres y esta actitud legislativa ha sido tomada como modelo para la adopción de la teoría «abstencionista», asumida en esta materia por la mayor parte de las legislaciones occidentales, incluido nuestro sistema legal.



2. Derecho nacional

2.1. Etapa preinca

Las relaciones familiares en las culturas preincaicas como Chavín, Tiahuanaco, Mochica, Chimú, Nazca y Paracas estuvieron regidas por normas consuetudinarias.

La organización familiar fue el ayllu, característica de todas las culturas preincaicas. El ayllu era un conjunto de familias que estaban unidas por vínculos de sangre, territorio, lengua, religión e intereses económicos. Esta situación se producía porque descendían de antepasados comunes, hablaban el mismo dialecto, adoraban a los mismos dioses, estaban atados a la tierra y al trabajo colectivo y descendían de un mismo tronco: el tótem (Peralta, Ob. cit., pp. 70-71).

La organización familiar preinca no solo se basaba en el ayllu, sino, también, en el patriarcado con rezagos de matriarcado, con formas matrimoniales exogámicas y endogámicas; inclusive, existían modos de relación de pareja como el *servinakuy* (Ibidem, pp. 70-72).

2.2. Incanato

El inca practicaba la poligamia e, incluso, podía contraer matrimonio con su hermana a fin de conservar la pureza de sangre.

A la nobleza inca también le era permitido contraer matrimonio poligámico. Cada cierto tiempo, el inca casaba a los nobles en la ciudad del Cuzco. El soberano se colocaba en medio de los contrayentes, los llamaba y los tomaba de la mano para juntarlos. Este matrimonio se denominaba «entregados por las manos del inca» y sus esposas eran mujeres legítimas.

El matrimonio del pueblo era monogámico y tenía como finalidad la asistencia recíproca. Su característica era la indisolubilidad. Para algunos autores, la finalidad del matrimonio respondía a intereses económicos como la extensión de la propiedad o la conservación del usufructo de tierras de la comunidad.

El interés del Estado incaico en dichas uniones maritales era formalizarlas a través del gobernador con el afán de recibir los tributos y las contribuciones.

El matrimonio era considerado también como un acto civil. Algunas veces adoptó la forma contractual de la compra que se realizaba con intervención de un funcionario público. Coexistieron, al lado de la institución nupcial, el matrimonio por rapto y las uniones de hecho en forma legal (Ibídem).

El régimen patrimonial del matrimonio del pueblo del Tahuantinsuyo se originaba en la donación que hacía el Estado incaico mediante la entrega de un topo de tierra al varón y medio topo a la mujer. A ello se sumaban los aportes de la comunidad en la construcción de sus viviendas y el cultivo de sus chacras, el de sus progenitores y el de los mismos pretendientes consistentes en prendas y alimentos que le daban seriedad y solidez a dichas uniones. Una vez contraídas estas, la fidelidad era celosamente exigida y el adulterio severamente castigado (Ibídem).

2.3. Colonia

Las uniones de hecho en la época de la Colonia tuvieron su origen en la desigualdad social debido a que los españoles no podían casarse con las mujeres de la cultura incaica. Sin embargo, no había nada que les impidiera amancebarse con ellas, ni siquiera el temor a la Santa Inquisición (Díaz, 1993, pp. 120-121).



En la época de la Colonia, los conquistadores se encontraron frente a una realidad social incaica que había que conciliar con el cumplimiento de las prescripciones de la Iglesia católica incorporadas al Derecho. El primer problema fue la convalidación, dentro de las normas canónicas, de los matrimonios ya contraídos por los indios, teniendo en cuenta que en la casi totalidad de aquellas regiones existía la poligamia. Cuando se convertían al catolicismo, el problema que se planteaba era determinar cuál de las esposas tenía más derecho. El pontífice Paulo III trató de resolver este conflicto declarando que en estos casos debía considerarse como legítima a la mujer con la que inicialmente se hubiera contraído enlace matrimonial (Valverde, 1942, pp. 28-32).

2.4. República

Las fuentes del Derecho de Familia después de la Independencia fueron principalmente la legislación castellana, el Derecho canónico y el Concilio de Trento.

La unión de hecho subsistió como una situación efectiva y con innegable difusión, sin que tuvieran eficacia para hacerla desaparecer las sanciones de carácter penal dictadas en la época republicana, que disponían que «el marido que incurra en adulterio, teniendo manceba en la casa conyugal, será castigado con reclusión en segundo grado; y, con la misma pena en tercer grado, si la tuviese fuera». En cambio, no se consideraba como delito la unión de hecho de las personas libres (Ibídem, p. 76).

2.5. Código Civil de 1852

Para Toledo Más, el artículo 156 del Código Civil de 1852 resume en sí toda la doctrina del Código canónico sobre el matrimonio: «El matrimonio se celebra en toda la República, con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento». Este artículo, en su declaración, encierra y reproduce toda la legislación eclesiástica en materia de matrimonio. Es como si se hubiera trasladado al Código las disposiciones del Concilio y, más tarde, del Código canónico. En consecuencia, el sistema del Código Civil de 1852 es el del matrimonio canónico, que produce efectos civiles. Por lo tanto, podían contraer matrimonio válido en el Perú los que profesaban la religión católica, apostólica y romana (Toledo, 1938, pp. 31-32).

La Comisión Reformadora del Código de 1852, cuyo trabajo culminó con la promulgación del Código de 1936, abordó el problema de las uniones de hecho. El aspecto que le preocupó fue el eventual enriquecimiento del concubino a costa de su compañera, en el caso que aquel abandonara a esta. Aquella Comisión Reformadora terminó por aceptar el criterio expuesto por el señor Olaechea (miembro de esta comisión) en el sentido que el problema de la posible expliación de la mujer abandonada por su concubino podía ser resuelto, sin necesidad de legislar sobre la unión de hecho, mediante la aplicación de la norma (contenida en el artículo 1149 del Código Civil de 1936), según la cual «aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a la restitución» (Cornejo Fava, 2000, pp. 541).

Como podemos observar, nuestra primera ley civil consideró al matrimonio católico como el único válido y, por ende, con efectos civiles. Los que no profesaban la religión católica no podían contraer matrimonio y se quedaban en la esfera de la unión de hecho. Debido a esa situación, los no católicos propiciaron la aprobación de la ley del 23 de diciembre de 1897 a fin de establecer el matrimonio civil para las personas que no profesaran la religión católica, así como para aquellas a quienes la Iglesia negase su licencia por disparidad de cultos.



En este panorama nos encontrábamos frente a dos clases de matrimonio: el canónico con efectos civiles y el meramente civil. Pero, con el transcurrir del tiempo, adoptamos el sistema del Estado laico, que se reflejó en disposiciones como la ley de 1920, que establecía el matrimonio civil obligatorio y previo al matrimonio canónico. Si los sacerdotes no acataban dicha disposición, tendrían sanciones de carácter penal como el «arresto mayor» para los párrocos; posteriormente, esa pena fue reemplazada por prisión de uno (1) a seis (6) meses. Actualmente, en el Código Penal, se considera delito cuando el párroco, al que le corresponda la celebración del matrimonio, realice este acto sin observar las formalidades exigidas por la ley, cuya sanción será una pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años, pudiéndosele privar de la función, declararlo incapaz para el cargo o suspenderlo de los derechos políticos que señale la sentencia.

2.6. Código Civil de 1936

El Código Civil de 1936, de influencia francesa, suiza e hispanoamericana, sigue un criterio abstencionista respecto a la unión de hecho como modalidad de constitución de una familia. Según este código, la unión de hecho es «una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en que sí están vinculados en dichos aspectos». El codificador de 1936 reconoce expresamente efectos civiles a la unión de hecho, con relación a la concubina, al prescribir en el artículo 369 que «en los casos de los artículos 366 y 367, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días siguientes al parto,

así como al pago de todos los gastos ocasionados por este y por el embarazo»; y, con respecto a los hijos, «la paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción» (Valverde, Ob. cit., p. 76).

Al ser revisado el proyecto de Código Civil, Badani (miembro de la comisión revisora) se pronunció con respecto a la necesidad de legislar sobre el caso relativo a los bienes adquiridos por los convivientes durante su unión, cuando entre ellos no hubiera impedimento para el matrimonio. Olaechea (otro miembro) manifestó estar completamente de acuerdo con la ponencia del señor Badani por ser justa, siendo su naturaleza de carácter indemnizatorio, pero estimó que ella no podía tener cabida en el libro del Derecho de Familia. Agregó que tampoco procedía basarla en la idea de un contrato de sociedad, porque faltaría la *affectio societatis*³². Pero, por una razón de justicia, aceptó que se declare comprendido el caso en el Enriquecimiento indebido (*Ibidem*).

2.7. 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 sujet a 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, entendiendo 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 Estado³³.

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.

La Constitución Política del Perú establece: «Artículo 5. La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar



³² Palabra latina que significa que todos los socios deben tener la voluntad de cooperar en la constitución y desarrollo de una sociedad.

³³ Fundamento 12 del expediente N.º 06572-2006-PA/TC del 6 de noviembre de 2007.

a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable».

El cambio relevante de la Constitución de 1993, con relación a la de 1979, se refiere a la incorporación de la «comunidad de bienes» en lugar de la «sociedad de bienes». El término sociedad fue cambiado porque podía llevar a confusión con el tema societario o empresarial, el cual requiere de la *affectio societatis*.

3. Bases teóricas

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).

3.1. Teoría sancionadora



52

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 apariencia 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).

3.2. 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.

El Código de Napoleón se abstuvo de regular los efectos del concubinato, adoptando la línea abstencionista que fue asumida por la mayor parte de países occidentales. Esta aptitud fue

modificada en Francia por medio de la alusión del Pacto Civil de Solidaridad. En el pasado, diversos países le han otorgado al concubinato una connotación negativa; sin embargo, la tendencia actual entiende que la convivencia estable se produce por la libre disposición de la pareja, lo que implica que es absurdo descalificar social o moralmente esa situación (Bossert, Ob. cit., pp. 30-31).

Desde el Código Civil de 1852, se ha propuesto la extinción del concubinato en el Perú sin conseguir ningún resultado; por el contrario, se ha incrementado en las zonas urbanas. En cuanto al *servinakuy*, su extirpación ha sido casi imposible por su origen histórico y práctica consuetudinaria.

Un factor importante que ha alimentado la teoría abstencionista ha sido la posición moral sobre el concubinato, rechazándolo por contravenir los preceptos religiosos y sociales de la época.

Yuri Vega comenta que para Cornejo Chávez las razones por las cuales se pone empeño en extirpar el concubinato no son únicamente de orden religioso sino, también, de carácter sociológico y que pueden resumirse en que la libertad sin límites de que gozan los concubinos es incompatible con las familias que crean. Al efecto, Vega describe las tres razones del ponente del Libro de Familia del Código Civil: a) desde el punto de vista de la mujer, ella generalmente es el sujeto débil de la relación; b) la inestabilidad de la unión concubinaria no es la mejor garantía para la manutención y educación de sus hijos; y, finalmente, c) para los terceros que, engañados por la apariencia de un matrimonio, contratan con una presunta sociedad conyugal (Vega, 2002, pp. 55-56).

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).

Por ejemplo, José Luis de los Mozos era un digno representante de la teoría abstencionista en España, al punto de considerar que las uniones de hecho no constituyen familia aunque socialmente se encuentren muy difundidas. Además, sostenía que no se les puede aplicar la analogía con el matrimonio porque se contrapone el hecho y el derecho y que las normas establecidas para la regulación de los regímenes económicos matrimoniales supondrían una subversión de los principios informadores y constitutivos de las mismas. El jurista consideró que el régimen económico matrimonial no es apto por naturaleza para las uniones de hecho, ya que exige una estabilidad y una publicidad mínima que en aquellos no cabe concebir (De los Mozos, 2000, pp. 4-6).

Lourdes Martínez de Morentin, discípula de Carlos Martínez de Aguirre y profesora ayudante de la Universidad de Zaragoza, pertenece a la corriente doctrinal del abstencionismo que considera inapropiado normativizar lo que no quiere ser normativizado; y que le parece interesante la existencia de un registro de uniones de hecho a efectos de la publicidad en relación a terceros pero no como requisito exigible para su existencia y producción de ciertos efectos. La profesora se pregunta si está justificada la fiebre reguladora. Ella sostiene que los unidos de hecho solo en caso de ruptura reclaman la atención del derecho y la obtienen en



virtud del juego de las normas de protección generales existentes en todo ordenamiento. Sin embargo, ella reconoce que en caso que el legislador opte por regular la unión de hecho no puede otorgarle un estatuto más favorable al del matrimonio y tampoco puede equiparar ambas situaciones y reconocer derechos e imponer deberes sustancialmente equivalentes para una y otra situación. Ella reproduce una sentencia del Tribunal Supremo del 30 de diciembre de 1994, la cual señala que la falta de regulación concreta responde al respeto al libre albedrío del hombre, como ser libre que es y como titular de derechos subjetivos que le autorizan a hacer lo que le place, ya que de lo contrario puede constituir un ataque frontal a su libertad (Martínez, Ob. cit., pp. 3-5).

Estamos completamente de acuerdo en afirmar que la unión de hecho no es equiparable al matrimonio, pero no debemos dejar de reconocer que se presentan situaciones de desprotección de los convivientes, que alguno de ellos puede ser la parte más débil de la relación y que a la extinción de su relación podría quedar desamparado.

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 convivientes³⁴.

 54
El modelo legal de la unión de hecho peruano basado en la teoría abstencionista destaca la inexistencia de impedimento matrimonial porque la relación convivencial de solteros puede formalizarse convirtiéndose en matrimonio y exige para su reconocimiento hacer vida en común de manera exclusiva con una sola persona, de acuerdo con nuestro modelo constitucional de familia monogámica.

La historia ha demostrado que el establecimiento de la teoría abstencionista no ha logrado el propósito de desalentar la constitución y desarrollo de las uniones de hecho, debido a que las causas que las motivan pueden ser de carácter social o cultural, siendo conveniente conocer y analizar estas causas para proponer una política pública coherente sobre la familia.

3.3. 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.

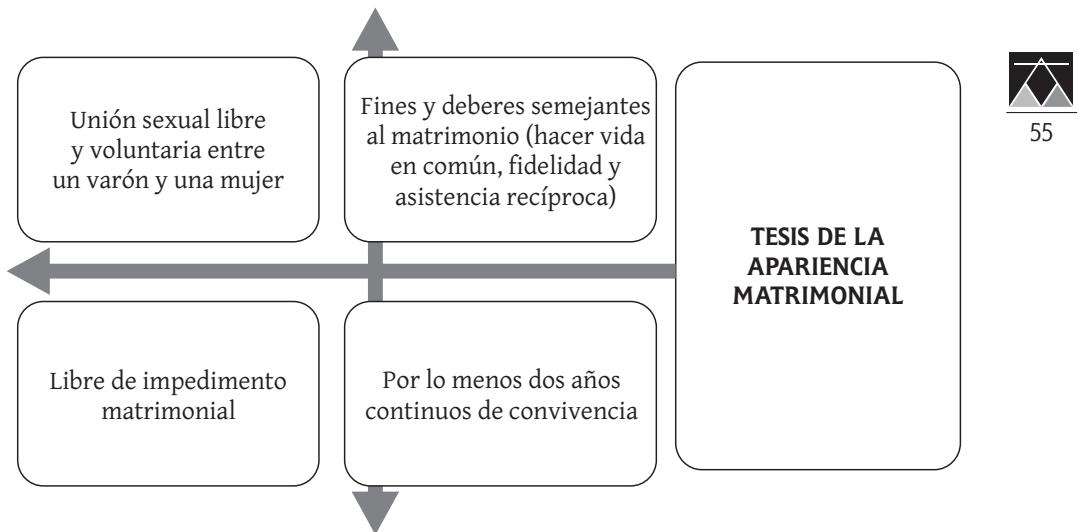
El Tribunal Constitucional admite que nuestro sistema jurídico ha adoptado la tesis de la apariencia del estado matrimonial cuando manifiesta que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer

³⁴ 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 de la ley 26662, a fin de reconocer derechos sucesorios entre los miembros de uniones de hecho, del 17 de abril de 2013.

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 años³⁵.

La aplicación conjunta de la teoría abstencionista y la teoría de la apariencia del estado matrimonial tiene una especial connotación jurídica. Se trata de una posición conservadora, cuya finalidad es promover el matrimonio, erradicar las uniones de hecho y formalizar a las existentes siempre que cumplan con los requisitos de ley, los cuales son similares al matrimonio.

Esta combinación nos presenta una unión de hecho que tiene que parecerse al matrimonio en las principales obligaciones de este como hacer vida en común, asumiendo las responsabilidades económicas y domésticas de un hogar, basada en una relación de fidelidad y aplicando la asistencia recíproca. Esto debe ser así desde el punto de vista teórico, pero la legislación peruana no reconoce la obligación de prestarse alimentos entre sí, ni la obligación de sostener económicamente al conviviente que realiza las labores domésticas del hogar. ¿Cómo se aplica la asistencia recíproca? En cuanto a la fidelidad, ¿qué sanción tiene el conviviente culpable? ¿O es que la misma naturaleza de la relación no hace exigible la fidelidad? En ciertos casos, los jueces peruanos han optado por el no reconocimiento judicial cuando han existido uniones de hecho paralelas, pero sí cuando estas han sido sucesivas.



En el caso peruano, ninguna pareja de convivientes puede acercarse al Registro Civil o al notario para constituir una unión de hecho, ya que solo se puede recurrir a la vía notarial o judicial para que le reconozcan su relación de pareja que se realizó con una anterioridad de dos años. Esta situación se relaciona con el principio de reconocimiento de las uniones de hecho, el cual concede efectos retroactivos al reconocimiento notarial o judicial. La condición del artículo 326 del Código Civil, en la que exige que dicha unión haya durado por lo menos

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

dos años continuos, le coloca la nota distintiva con relación a otros ordenamientos jurídicos, porque al exigir el tiempo pasado de convivencia, se está exigiendo la comprobación del mismo, lo que significa el reconocimiento retroactivo de la relación convivencial. A diferencia del matrimonio que opera hacia el futuro, la unión de hecho reconoce el pasado, situación que se evidencia cuando la relación convivencial termina por muerte, abandono, rompimiento unilateral o de mutuo acuerdo. Aunque la relación se encuentre vigente, si se solicita el reconocimiento notarial es porque se quiere lograr algún efecto personal o patrimonial de la unión de hecho.

Para el maestro César Fernández Arce, resulta evidente que nuestro ordenamiento ha desechado la idea de equiparar al concubinato con el matrimonio y reconocerle los mismos efectos jurídicos; adicionalmente, comenta que Cornejo Chávez manifestó que el fin de la regulación jurídica de familia fue la extirpación y sustitución de la unión de hecho por la unión matrimonial (Fernández y Bustamante, 2000, p. 229).

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 apparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad (Plácido, 2009, p. 117).

3.4. 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 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.

56

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).

Para Yolanda Vásquez García, la unión de hecho produce efectos negativos para la mujer conviviente que presta su colaboración personal y económica a su pareja para la adquisición de bienes durante el período concubinario, no recibiendo protección de la ley. Esto le permite sostener que el Estado no puede dejar de regular, a través de la ley, los efectos del concubinato, porque tiene trascendencia de carácter personal y patrimonial; pero, para que esos efectos tengan existencia real y sean exigibles mediante alguna acción judicial, es preciso que el Derecho peruano reconozca antes su existencia. Manifiesta que el reconocimiento legal no significa el desconocimiento o el desplazamiento del matrimonio civil ni tampoco

constituye una afrenta contra el orden público, la moral y las buenas costumbres (Vásquez, 1998, p. 178).

Carolina Mesa Marrero señala que la razón fundamental para que exista una regulación legislativa de la unión de hecho en gran parte de los países hispanoamericanos es la condición social y económica en la que vive una gran parte de su población, lo que justifica que el legislador intervenga en la reglamentación de las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, proporcionando una adecuada protección legal a estos grupos familiares (Mesa, 2002, p. 69).

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.

La regulación de la unión de hecho cuenta con diversos métodos que señalaremos a continuación.

3.4.1. Método de equiparación

¿La unión de hecho es equiparable al matrimonio?

Uno de los métodos de la regulación de las uniones de hecho es extender las reglas jurídicas del matrimonio a la unión de hecho o aplicarle determinadas normas del matrimonio por analogía, lo que implica una equiparación legal entre ambas figuras jurídicas.

Peralta Andía señala que admitiendo el fenómeno concubinario y equiparándolo en todos sus efectos al matrimonio, se sustenta la necesidad de su regulación integral por las razones siguientes:

- a. Las uniones concubinarias deben ser reconocidas y legalizadas por constituir un fenómeno social que ha existido, existe y existirá en todas las épocas y sociedades.
- b. El derecho no puede negar su existencia como la ley no puede dejar de regular sus consecuencias jurídicas, por lo que deberá hacerse de las uniones de hecho una institución semejante al matrimonio.
- c. La mujer y los hijos no deben ser discriminados en sus derechos tanto personales como patrimoniales debido a la inexistencia de un vínculo matrimonial (Peralta, Ob. cit., pp. 135-137).

Por citar ejemplos, tenemos la ley por la que se regulan las uniones de hecho en Valencia, la cual establece que, en relación con el personal al servicio de la Generalitat Valenciana, los convivientes mantendrán los mismos beneficios reconocidos a las parejas que hayan contraído matrimonio, como las excedencias voluntarias, permisos de trabajo por muerte o enfermedad, reducciones de jornadas, entre otros.

Cataluña fue la primera que legisló sobre uniones de hecho con la Ley 10/1998, del 5 de julio que fue derogada por la Ley 25/2010 del 29 de julio, por lo que se publica el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a persona y familia. Mediante esta norma, el legislador procede a equiparar parejas de hecho y matrimonios en la atribución de la vivienda familiar,



reconocimiento de compensación por razón de trabajo, atribución de derechos sucesorios, entre otros (García, Ob. cit., pp. 24-25).

En Navarra se aprobó la Ley 6/2000, del 3 de julio, para la Igualdad Jurídica de las parejas estables de Navarra, que ha sido reformada por el Decreto Foral Legislativo 250/2002, del 16 de diciembre, por el que se deroga el apartado segundo del artículo 12, sobre régimen fiscal de las parejas, y por la Ley Foral 3/2011, del 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. La Ley 6/2000 fue la primera que recogió la posibilidad de que las parejas homosexuales pudieran adoptar, lo cual motivó que se interpusiera un recurso ante el TC por posible contravención con lo dispuesto en la Constitución Española. El Tribunal Constitucional español considera que matrimonio y convivencia no son situaciones jurídicamente equivalentes y que, por sus evidentes diferencias, impiden su equiparación conceptual y mediante la STC 93/2013, del 23 de abril ha declarado la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 6/2006 referidos a disposiciones de contenido económico, fiscal, patrimonial o sucesorio (*Ibíd*, p. 26).

En Galicia, el legislador gallego optó por incluir la regulación de las parejas de hecho en las Disposiciones Adicionales de la Ley 2/2006, del 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, en la cual se equiparaban a efectos de aplicación de la ley, los cónyuges y las parejas de hecho. Esta norma fue modificada por la Ley 10/2007, del 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, del 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia y completada con el Decreto 248/2007, del 20 de diciembre que crea y regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia. La ley se reformó con la finalidad de que los miembros de la unión de hecho expresen su voluntad de equiparación al matrimonio y, de otro, que acreditasen un tiempo mínimo de convivencia estable (*Ibíd*, p. 28).

58

Para un sector de la doctrina española, la aplicación analógica de la normativa matrimonial a las uniones extramatrimoniales constituiría una flagrante violación del principio de la libertad individual.

Esta apreciación también se debe a que varias de las normas dictadas por las comunidades autónomas españolas presentan serias dudas de constitucionalidad porque conceden a los convivientes derechos de contenido civil, que solo corresponde a la competencia estatal. Por ejemplo, el caso de la Ley 4/2002, del 23 de mayo, que regula las Parejas Estables de Asturias, Ley 5/2003, de Parejas de Hecho de Canarias y la Ley 11/2001, del 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, sobre la que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español en la STC 81/2013, del 11 de abril. El Tribunal Constitucional español manifiesta que el problema constitucional es que la regulación descrita plantea que dicho efecto se inserta en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo naturaleza propia del derecho civil (*Ibíd*, p. 30).

Existe una serie de ordenamientos jurídicos (especialmente de países sudamericanos) en los que la propia legislación positiva establece la aplicación a las uniones extramatrimoniales de las normas reguladoras del matrimonio. Y al no existir ese expreso mandato legal en el ordenamiento jurídico español, debe concluirse que la voluntad del legislador ha sido la de no aplicar con carácter general la normativa matrimonial a las uniones extramatrimoniales (Pérez, 2000, p. 79).

Entre las legislaciones que regulan las uniones de hecho, y que las equiparan al matrimonio, podemos mencionar los casos de Bolivia, Cuba, Guatemala, Panamá, Honduras, El Salvador

y Yugoslavia. Mientras que en otros ordenamientos jurídicos se les concede ciertos efectos jurídicos, como en algunos estados mexicanos, Paraguay, Venezuela, Suecia, Inglaterra, varios estados de Estados Unidos de América, Holanda, entre otros. Entre los derechos que, por lo general, se les reconoce a la concubina y a sus hijos, están los derechos alimentario y hereditario, el intentar la investigación de la paternidad y el hacer valer una presunción de filiación a favor de los hijos (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 221).

La Constitución Política de Bolivia de 2009, en el artículo 63³⁶ establece que «las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas».

En Costa Rica, la unión de hecho surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente siempre que sea pública, notoria, única y estable por más de tres años entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio.

La Constitución Política de Ecuador de 2008, en el artículo 68³⁷ manifiesta que «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».

En Guatemala³⁸ existe una equiparación entre las uniones de hecho y el matrimonio siempre que haya durado tres años y que haya sido instaurada por personas sin impedimentos dirimentes matrimoniales».

La unión de hecho en Honduras surtirá todos los efectos del matrimonio realizado legalmente, cuando fuere reconocida por autoridad competente, siempre que sea entre un hombre y una mujer, con capacidad para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad.

Mientras que en Panamá, la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco (5) años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos del matrimonio civil.



³⁶ Artículo 63.-

- I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.
- II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

³⁷ 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.

³⁸ Artículo 173 del Código Civil de 1963, que norma lo dispuesto en el Artículo 74 de su Constitución del 11 de marzo de 1945.

La Constitución Política de Paraguay de 1992, en el artículo 51³⁹ señala que «las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley».

De igual forma, la Constitución Política de Venezuela de 1999, en el artículo 77⁴⁰ indica que «las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio».

Brasil promociona el matrimonio a través de la conversión de la unión de hecho en familia matrimonial, pero no aplica la equiparación matrimonial y le otorga solo derechos específicos matrimoniales, previo cumplimiento de los requisitos legales como la coexistencia pública, continua, duradera y establecida.

Carlos Martínez de Aguirre considera que el derecho de los convivientes a no casarse incluye el derecho a no ser tratados como si se hubieran casado. Comenta que en los últimos decenios se ha producido el fenómeno de la juridificación de las uniones de hecho y, por ende, la desjuridificación del matrimonio, según el modelo proporcionado por la unión de hecho (Martínez de Aguirre, Ob. cit., pp. 6-7).

Isaac Tena Piazuelo comenta que resulta injusto obligar a los convivientes a someterse al mismo régimen de los casados, ya que puede tratarse de personas que no se casan porque no quieren quedar sujetas al poder jurídico del Estado o del sistema. En estos casos, supone una violencia aplicarles forzosamente el estatuto matrimonial (Tena, 1998, p. 43).



Para Carmen Hernández Ibáñez, en la mayoría de los casos de una pareja formada por hombre y mujer que no contraen matrimonio, es porque simplemente no quieren estar casados. Y si no desean someterse a los requisitos formales y a una normativa que implica una serie de efectos, se pregunta: ¿Por qué se le van a aplicar automáticamente los efectos del matrimonio si, a lo mejor, han querido huir de los mismos, siendo esta la causa de que se opusieran a contraer nupcias? (Hernández, 1999, p. 9).

Nos parece interesante considerar la posición de Eduardo Sambrizzi, cuando sostiene que no está de acuerdo con la extensión al concubinato de las ventajas que la sociedad concede a los cónyuges, porque constituye una estimulación que incita a su mantenimiento, además de atentar contra los intereses generales de la sociedad. Agrega que la sociedad está interesada en preservar la existencia de una familia estable, para lo cual lo mejor es haber asumido el compromiso de contraer matrimonio para toda la vida, lo que redonda, asimismo, en el bien de los hijos, que tienen el derecho de nacer, crecer y educarse en una familia regularmente constituida (Sambrizzi, 2001, pp. 252-254).

39 Artículo 51.- La ley establecerá las formalidades para la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer, los requisitos para contraerlo, las causas de separación, de disolución y sus efectos, así como el régimen de administración de bienes y otros derechos y obligaciones entre cónyuges.

Las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley.

40 Artículo 77.- Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

Una crítica importante de la equiparación de la unión de hecho con la familia matrimonial es el establecimiento de un matrimonio legal de segundo grado. Este método también es criticado porque la aplicación analógica de las normas de la familia matrimonial a la familia de hecho significa aplicar un mismo régimen a situaciones jurídicas diferentes, lo que va en contra del principio de igualdad (Serrano, 2000, p. 180).

Antonio Domínguez Vila, profesor titular de Derecho Constitucional y Secretario de Administración Local, comenta que el Tribunal Constitucional español ha expresado que la protección constitucional que a la familia dispensa el artículo 39.1, incluye a la que se origina en el matrimonio y que se ha de extender también a las familias no matrimoniales, sin que esto signifique una necesaria paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales respecto de las no matrimoniales como, por ejemplo, en los temas de los arrendamientos urbanos y las pensiones de viudedad. En este mismo sentido, el Tribunal Supremo en la sentencia 7492/1994 del 20 de octubre estableció que la protección del artículo 39.1. de la Constitución no permite aplicar las normas matrimoniales, ni los preceptos de la sociedad de gananciales a las uniones extramatrimoniales. Sin embargo, el autor manifiesta que aunque no son equiparables a las familias legalmente constituidas, no se les puede marginar cuando estén en situaciones de necesaria protección social (Domínguez, 1997, p. 1).

José Ramón de Verda y Beamonte, profesor titular de Derecho Civil del Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia, señala que del texto de la Constitución española se deduce que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, porque el matrimonio es una institución y el derecho del hombre y la mujer a contraerlo es un derecho constitucional, cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional; aspectos estos que no se presentan en la unión de hecho, ni es una institución jurídicamente garantizada. Expresa que el Tribunal Constitucional español vincula el principio de libre desarrollo de la personalidad con la libertad de opción entre el estado de casado o de soltero denominándola como una libertad negativa al matrimonio. Sin embargo, el jurista nos hace notar que el mismo tribunal no adopta la misma línea jurisprudencial de equiparación matrimonial, convivencia *more uxorio*, en materia de pensiones. Adicionalmente, nos comenta que desde la legislación autonómica, la primera ley que abordó la regulación jurídica de las uniones de hecho fue la Ley catalana, la cual contiene una notable equiparación entre la familia matrimonial y la extramatrimonial (De Verda, 2001, p. 3).



La no aceptación de la teoría de la equiparación matrimonial a las uniones de hecho se pone de manifiesto cuando el Tribunal Constitucional español, mediante la Sentencia 93/2013 del 23 de abril de 2013, declara la inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000 de Navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables, en la medida en que dicha disposición pudiera contravenir lo previsto en los artículos 9.3, 10.1, 14, 18.1, 32, 39 y 149.1, apartados 1 y 8, de la Constitución Española. Señala que en el propósito de la Ley Foral de que quienes no contraigan matrimonio queden sometidos a sus efectos equiparándolo al matrimonio, tiene el inconveniente que quienes no quieren contraer matrimonio por sus efectos quedan sometidos a sus consecuencias, en virtud de una prescripción imperativa que declara irrenunciables determinados derechos establecidos por la ley.

El Tribunal Constitucional español estima que las restricciones e imposiciones de la ley impugnada constituyen un atentado a los derechos al libre desarrollo de la personalidad,

a la intimidad personal y familiar y a no contraer matrimonio, ya que el texto legal limita la libertad individual. Sin embargo, debemos anotar que en el pasado se aprobaron leyes españolas que incorporaron la libertad del desarrollo de la personalidad al derecho de familia español, considerando a la unión de hecho como un modelo familiar. Por ejemplo, en Andalucía, se aprobó una legislación especial basada en el libre desarrollo de la personalidad, de la igualdad de todos los ciudadanos y en el libre y legítimo ejercicio de su autonomía personal (Pérez, Ob. cit., pp. 53-54).

El Tribunal Constitucional español destaca que, como afirmaron en la STC 184/1990 del 15 de noviembre, FJ 3, en la Constitución, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes ya que, mientras el matrimonio es una institución jurídicamente garantizada, la unión de hecho *more uxorio*, no lo es; y, tampoco existe un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El Tribunal Constitucional español tiene en cuenta a las parejas estables como una realidad social, cuya existencia puede reconocer el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, pero sin que ello implique una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado⁴¹.

3.4.2. Método de regulación integral

El tercer método es aquel que regula las uniones de hecho de manera integral. Por este método, se regulan tanto los efectos personales como patrimoniales de las uniones de hecho.

Este es el caso de la legislación autonómica española, en la cual se ha establecido la creación de un registro municipal de uniones de hecho, a fin de inscribir su constitución y regular lo referente a su desarrollo con sus correspondientes efectos jurídicos personales y patrimoniales.

En las Islas Baleares se establece el reconocimiento de determinados efectos a la relación de pareja en la esfera civil, fiscal y de la función pública que, sin suponer una copia adulterada de la figura tradicional del matrimonio, constituye la creación de un régimen específico para estas parejas estables no casadas. En la exposición de motivos se señaló que la falta de legislación en esta materia ha provocado algunas injusticias en diversos campos, las cuales han generado situaciones de desamparo que no encuentran una respuesta suficiente en la aplicación analógica de otras normas por parte de los órganos jurisdiccionales (Badenas, 1990, pp. 1-2).

En diversos aspectos se utilizan instituciones matrimoniales para proteger determinados derechos de los convivientes. Este método ha sido duramente criticado porque propende a la institucionalización de la unión de hecho en desmedro del matrimonio.

Para un sector de la doctrina, lo recusable es la «institucionalización» de la unión de hecho mediante ley porque se crea una especie de matrimonio de segunda clase, sin deber de fidelidad, con un atenuado deber de manutención y con ciertas consecuencias sucesorias que no terminan de resolver el problema.

Isaac Tena opina que puede resultar tan injusto el no reconocer efectos a la convivencia de hecho como el obligar a que los convivientes queden, sin que ellos lo deseen, sometidos a un régimen legalmente predeterminado (Tena, Ob. cit., pp. 41-42).

41 Sentencia 93/2013 del 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000.



Un problema que presenta este método es la diversidad de modalidades de uniones de hecho que existen con distinto grado de afectividad y sus diferentes consecuencias económicas y jurídicas.

Es muy difícil proponer una regulación integral para las uniones de hecho cuando su configuración admite una serie de supuestos que serían muy difíciles de abarcar y legislar con precisión.

La unión de hecho en el Perú es reconocida como una manera de constituir una familia, lo que se encuentra aceptado social y jurídicamente, al admitirse dicha modalidad dentro de la Constitución Política del Perú, Código Civil, leyes especiales y el Plan Nacional de Apoyo a la Familia. Esta aceptación se debe a la comprensión de la comunidad peruana en cuanto a los estratos sociales y económicos más deprimidos del país que carecen de recursos, a tal punto que no pueden acceder al matrimonio. Bajo esta mirada caritativa, se ha justificado la constitución de uniones de hecho y se han establecido normas municipales para la promoción del matrimonio civil comunitario.

La comunidad peruana ha terminado aceptando socialmente que el ejercicio de la autonomía personal permite que tanto la mujer como el varón puedan constituir una unión afectiva, de acuerdo a sus convicciones personales y costumbres.

El meollo del asunto lo encontramos en la existencia de un vacío legal sobre una regulación jurídica que contemple los efectos jurídicos de la constitución y el desarrollo de las uniones de hecho.

3.4.3. Método de regulación de los efectos jurídicos patrimoniales



El cuarto método es aquel que propone una regulación parcial de la unión de hecho, atribuyéndole una normativa específica para los «efectos principales» de este modo de convivencia.

Generalmente, este método solamente regula los efectos patrimoniales de la unión de hecho, dejando a salvo los efectos personales como el deber de asistencia recíproca y manutención.

Carolina Mesa sostiene que la fórmula de la regulación legal como solución a la problemática de las parejas de hecho admite, básicamente, dos posibilidades: la regulación parcial de algunos efectos jurídicos de la convivencia de hecho o la atribución a la unión de hecho de una normativa específica dirigida a regular las cuestiones principales de este modo de convivencia. El principal problema de este debate reside en determinar qué fórmula legal es la adecuada para dotar a las parejas no casadas de una reglamentación jurídica que, sin desvirtuar la esencia de su unión, tutelle los derechos e intereses que derivan de la misma (Mesa, 2002, pp. 65-74).

3.4.4. Método de regulación fragmentaria

El quinto método es el relativo a regular los efectos jurídicos de las uniones de hecho mediante normas dispersas, atribuyéndoles de forma fragmentaria derechos similares a los matrimoniales o propios del concubinato.

La postura que los ordenamientos jurídicos contemporáneos adoptan ante las uniones de hecho es regular los efectos jurídicos de tales uniones, atribuyéndoles de forma fragmentaria y dispersa en preceptos aislados, bien analógicamente o por vía jurisprudencial, determinadas consecuencias jurídicas (Pérez, Ob. cit., p. 42).

Carlos Martínez de Aguirre afirma que en España existe hasta el momento una regulación fragmentaria y, en muchos casos, periférica de las uniones de hecho. La heterogeneidad se refiere a la concreta materia regulada por la norma, al modo de contemplar la unión no matrimonial y a la técnica legislativa (Martínez de Aguirre, Ob. cit., p. 9).

La teoría reguladora se aplica para establecer los efectos patrimoniales de la unión de hecho extinguida y, en el caso del abandono unilateral, busca indemnizar o compensar al conviviente perjudicado.

A esto le debemos añadir que en el Perú se ha regulado el tema de las uniones de hecho en diversas normas legales como las referidas a la adjudicación de terrenos rurales, pensiones de salud, paternidad extramatrimonial, violencia familiar, pensiones de viudez en el Sistema Privado de Pensiones, leyes agrarias, leyes laborales, normas notariales y normas civiles, leyes de seguridad social y leyes sobre vivienda popular, entre otras.

3.5. 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.

64

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 Valls⁴² 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.

3.6. Teoría moderada

Peralta Andía describe la teoría moderada como aquella que reconoce la existencia del concubinato, pero sin equipararlo 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).

42 Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

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 cometan 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.

3.7. Modelo adoptado por la legislación peruana

El Código Civil vigente, en aplicación de la teoría abstencionista, no reguló la constitución ni el desarrollo de las uniones de hecho, sino su extinción; sin embargo, también adoptó la teoría de apariencia del estado matrimonial lo que le ha permitido otorgarle a la unión de hecho, algunos derechos del régimen de la sociedad de gananciales, determinados efectos personales y los derechos sucesorios.



CAPÍTULO III

CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS DE LA UNIÓN DE HECHO

1. Concepto de uniones de hecho

1.1. 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).

1.2. 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).

A su vez, el catedrático Benjamín Aguilar sostiene que la unión de hecho es una «comunidad de vida que significa convivencia entre un hombre y mujer compartiendo mesa y lecho» (Aguilar, 2009, pp. 71).

En cuanto al ordenamiento legal peruano, la unión de hecho es aquella que ha cumplido con los requisitos legales del artículo 326 del Código Civil de 1984 como:

- a. Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer.
- b. Fines y deberes semejantes al matrimonio (hacer vida en común, fidelidad y asistencia recíproca).
- c. Libre de impedimento matrimonial.
- d. Por lo menos dos años continuos de convivencia.

Si la unión de hecho cumple con los requisitos legales, se puede pedir su declaración notarial o judicial y, posteriormente, el reconocimiento de una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

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 hecho⁴³.

Nosotros podemos establecer la definición de la unión de hecho a partir de los elementos que nos proporciona el artículo 326 del Código Civil. En este sentido, podríamos definirla como la relación de pareja extramatrimonial integrada por dos personas solteras que hacen vida en común cumpliendo los mismos fines del matrimonio, respetando los deberes matrimoniales de fidelidad y asistencia recíproca durante un período mínimo de dos años consecutivos y permanentes. La vida en común deberá realizarse en el mismo domicilio para comprobar la notoriedad y la publicidad de la relación, la cual no puede ser oculta ni a escondidas. La unión de hecho se distingue de la relación de los amantes que se tratan esporádicamente sin compartir lecho ni habitación de manera permanente y aunque ambos sean solteros, lo resaltante es que cada uno de ellos vive de forma independiente, sin comprometerse con las responsabilidades conyugales. El compartir la vivienda y los gastos del sostentimiento del hogar o las cargas domésticas son los elementos que determinan si estamos o no frente a una unión de hecho. Es decir, no se trata solo de una unión sexual libre del vínculo matrimonial, es algo más, que pretende imitar al matrimonio pero que no llega a serlo porque no se constituyó formalmente. Por ello, las relaciones de enamorados, novios o amantes que mantienen relaciones sexuales no generan efectos jurídicos ni personales ni patrimoniales, salvo que se trate de la filiación extramatrimonial. A excepción, también, del caso de los esposales, que procede la indemnización cuando no se cumple la promesa recíproca de matrimonio por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando daños y perjuicios al otro o a terceros.

1.3. 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

⁴³ Expediente N.º 06572-2006-PA/TC del 6 de noviembre de 2007.

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).

Para Isaac Tena Piazuelo, no resulta fácil formular un concepto de las uniones de hecho, sosteniendo que puede afirmarse, de modo muy amplio, que se trata de una situación en que dos personas viven juntas en intimidad, por lo general un hombre y una mujer, como si de un matrimonio se tratase, pero que no están casados entre sí, aunque puede suceder también que esa pareja esté integrada por dos personas del mismo sexo (Tena, Ob. cit., pp. 2-16).

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 communal vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar (Martínez de Aguirre, Ob. cit., p. 110).

Por otra parte, Serrano Alonso afirma que la unión extramatrimonial es la convivencia entre un hombre y una mujer (o dos hombres o dos mujeres) que se realiza sin haber contraído matrimonio, de forma idéntica a como lo hacen las parejas casadas. Debe contar con requisitos como un modelo de vida *more uxorio* (como el que acostumbran a llevar los cónyuges), cumpliendo voluntariamente los deberes matrimoniales; una comunidad duradera que acredite la estabilidad (un número mínimo de años ininterrumpidos); mayoría de edad de los convivientes; no debe existir parentesco entre los compañeros; debe existir una *affectio* (un amor), en la que debe encontrarse la base de todos los otros requisitos y, la ausencia de toda formalidad, traducida en el rechazo, la inconveniencia o la imposibilidad de contraer matrimonio (Serrano, Ob. cit., pp. 161-169).

En Madrid, Aragón, Comunidad Valenciana e Islas Baleares, se consideran uniones de hecho a la convivencia de personas en pareja de forma libre, pública y notoria; y vinculadas de forma estable. Son definidas como una relación estable de afectividad similar a la conyugal, estabilidad que se puede manifestar en el número de años de convivencia que varía desde períodos ininterrumpidos de uno a dos años.

Las leyes de Aragón y Cataluña aceptan la existencia de la unión de hecho cuando tengan descendencia común, aunque no cumplan con el tiempo legal de convivencia, pero sí exigen el requisito de la convivencia estable. En el Derecho Civil peruano, el tiempo exigido para la convivencia es de por lo menos dos años continuos, requisito indispensable para su reconocimiento notarial o judicial; sin embargo, la descendencia común no constituye una prueba de la convivencia.

En las legislaciones de las Islas Baleares, Comunidad Valenciana, Madrid, Aragón y Castilla-La Mancha, se exige la existencia de una relación de afectividad análoga a la conyugal.

Las leyes de Aragón y Castilla-La Mancha consideran como uniones de hecho tanto las heterosexuales como las homosexuales.



Las leyes españolas citadas en párrafos anteriores nos proporcionan dos elementos nuevos a considerar dentro de la conceptualización de la unión de hecho como: la inscripción de la unión de hecho en el Registro de Uniones de Hecho y la independencia de la orientación sexual (Pérez, Ob. cit., pp. 39-127).

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 Bolivia se entiende que existe una unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley. Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes.⁴⁴ Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares. Quedan comprendidas las formas prematrimoniales indígenas como el *tantanacu* o *sirvinacu*, las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

La Constitución de Brasil de 1988⁴⁵ reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio.



44 Artículo 63 de la Constitución de Bolivia de 2009

Artículo 63.-

- I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.
- II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

45 Artículo 226 de la Constitución de Brasil de 1988

Artículo 226.- La familia, base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado.

1. El matrimonio es civil y su celebración es gratuita.
2. El matrimonio religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley.
3. A efectos de la protección por el Estado, se reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio.
4. Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes.
5. Los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal serán ejercidos con igualdad por el hombre y por la mujer.
6. El matrimonio civil puede disolverse por divorcio, después de previa separación judicial por más de un año en los casos expresados en la ley o probándose la separación de hecho por más de dos años.
7. Fundado en los principios de dignidad de la persona humana y de paternidad responsable, la planificación familiar es libre decisión del casado, correspondiendo al Estado propiciar recursos educacionales y científicos para el ejercicio de ese derecho, prohibiéndose cualquier actuación coactiva por parte de instituciones oficiales o privadas.
8. El Estado garantizará la asistencia familiar en la persona de cada uno de los que la integran, creando mecanismos para evitar la violencia en el ámbito de sus relaciones.

En tanto, la Constitución de 2008 del Ecuador⁴⁶ define a la unión de hecho como 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. 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 uruguaya⁴⁷ 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.

Mayoritariamente, la legislación latinoamericana considera que la unión de hecho debe estar libre de impedimento matrimonial y que los convivientes tengan aptitud legal para contraer matrimonio; salvo el caso de Colombia, donde se admite la unión de hecho

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Ley N.º 18.246, publicado 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.



con impedimento matrimonial. Nosotros creemos que la inexistencia de impedimentos matrimoniales es una condición *sine qua non* del reconocimiento de la unión de hecho para que sean acreedores de algunos derechos matrimoniales.

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.

En algunas definiciones se precisan las características de las uniones de hecho, entendiendo que estas deben ser públicas, notorias, continuas y permanentes, estables y únicas o singulares.

El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo, México, agrega la expresión «de manera pacífica», lo cual nos hace pensar que se está exigiendo la inexistencia de presión o intimidación, consecuencia del pleno consentimiento que debe existir en la unión de hecho para hacer vida en común.

La condición de los años continuos es determinante para reconocer la existencia y los efectos jurídicos de la unión de hecho. Cada país tiene su propio criterio de permanencia; por ejemplo, algunos exigen más de cinco años. Consideramos que el número de años escogido por el legislador puede haberse basado en diversos criterios, lo importante es que sean consecutivos.



Un aspecto que se presenta de manera muy diversa es la forma del reconocimiento de la unión de hecho. Unos disponen que sea por la vía judicial; otros, por la vía administrativa; y, una tercera opción, es mediante la conciliación. En nuestro país, para acreditar la existencia de la unión de hecho, hemos optado por un sistema mixto: reconocimiento notarial y judicial.

Las legislaciones de Costa Rica y Bolivia contemplan la equiparación de los efectos del matrimonio con la unión de hecho cuando esta cumple con los requisitos legales.

El estado aparente de casados también es exigible para el posterior reconocimiento de la unión de hecho, sobre todo, en los casos de equiparación con los efectos patrimoniales del matrimonio.

En la mayoría de los casos, los efectos personales aparecen tenuemente, pero en otros se mencionan expresamente con detalle, como la fidelidad, la asistencia recíproca y la cooperación, deberes similares al matrimonio.

2. 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 Derecho peruano no solo debe ocuparse de los derechos de los convivientes sino de la protección frente a terceros; es decir, de los casos de personas que mantienen una relación de pareja extramatrimonial y optan de manera paralela por otra relación bajo la ignorancia del hombre o mujer que engañan.



Iciar Cordero Cutillas, profesora titular de Derecho Civil en la Universidad Jaume I de Castellón en su artículo «Algunas precisiones en torno a la regulación de las uniones de hecho en las Leyes de Valencia, Madrid y Principado de Asturias», señala que existe la necesidad de crear registros de uniones de hecho por la imposibilidad de inscribirlas en el Registro Civil debido a que el establecimiento de una pareja estable de hecho no cambia el estado civil de las personas (Cordero, 2002, pp. 1-2).

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 concubinaria, se otorgue la parte correspondiente a cada conviviente, en calidad de bienes propios y con esta naturaleza ingresarán al matrimonio.


74
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.

3. Principio de amparo a las uniones de hecho

El principio de protección a la familia comprende tanto el reconocimiento de la familia matrimonial y no matrimonial. Asimismo, la unión de hecho en el Perú es reconocida como una fuente generadora de la familia por el «principio de amparo a las uniones de

hecho» establecido en el artículo 5 de la Constitución de 1993 basada en el Protocolo de San Salvador⁴⁸, situación que se ve reflejada en el Plan Nacional de Apoyo a la Familia⁴⁹.

El concepto de familia que presenta el Código Civil de 1984 corresponde a la Constitución de 1979 y no a la Constitución de 1993 que considera a la familia como la comunidad de personas basada tanto en el matrimonio como en la unión de hecho heterosexual destinada a la procreación humana, a la realización de un proyecto de vida en común y a la asistencia recíproca.

José Martín Pérez sostiene que la tutela jurídica de las uniones libres se justifica por constituir una relación jurídica familiar y, como tal, ha de recibir protección social, jurídica y económica; y, en cualquier caso, las relaciones de convivencia exigen atención del derecho en la medida que la prolongada cohabitación crea una serie de intereses dignos de tutela. La inexistencia del matrimonio no significa que los intereses personales y patrimoniales de los concubinos no merezcan protección, tanto durante la convivencia como al momento de su ruptura (Martín, 1998, p. 330).

Sobre el tema, Vásquez García manifiesta que el principio de amparo a las uniones de hecho ha sido recogido inicialmente en el artículo 9 de la Constitución de 1979 y mantenido en el artículo 5 de la Constitución de 1993, sustentando la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. Expresa que nuestro ordenamiento jurídico sigue la tesis de la apariencia de estado matrimonial, contemplada en el artículo 326 del Código Civil, la cual persigue «alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio». Agrega, además, que se comprueba, por lo tanto, que no hemos adoptado la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio (Vásquez, 1998, pp. 197-198).



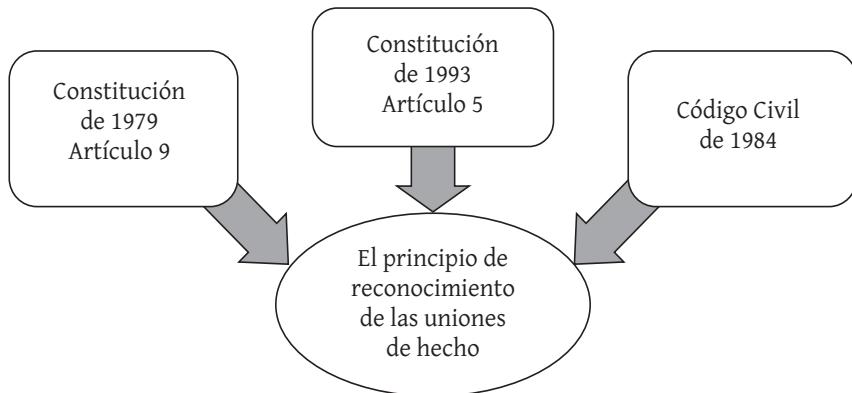
⁴⁸ Artículo 15 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador».

Artículo 15.- Derecho a la Constitución y protección de la familia:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.
3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;
 - b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
 - c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;
 - d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollos los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

⁴⁹ Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011 que tiene como sustento un marco normativo nacional e internacional, y principalmente la Constitución y la Ley N.º 28542, Ley de Fortalecimiento de la Familia, publicada el 16 de junio de 2005 como un reflejo de la importancia que el Estado le reconoce a la familia y como respaldo al Plan Nacional. Este Plan Nacional aprobado por Decreto Supremo N.º 005-2004-Mimdes del 15 de setiembre de 2004.

El principio constitucional de reconocimiento de las uniones de hecho implica que el Estado peruano tiene la obligación de concederle protección especial al conviviente que se encuentre en mayor situación de vulnerabilidad como: el caso de que sea ama de casa dedicada a las labores domésticas, que se trate de una persona de la tercera edad o que haya sido abandonada por su pareja de hecho y se vea afectada por el desequilibrio económico que le produzca la separación.



Cuando se utiliza la palabra reconocimiento significa que se trata de admitir por el derecho una realidad social insoslayable que no se puede ignorar. En el Perú, no se admite que las personas se acerquen al Registro Civil y constituyan una unión de hecho o como en el derecho español, la constituyan por escritura pública. El Estado peruano para el reconocimiento de la unión de hecho exige la convivencia continua de por lo menos dos años y, recién a partir de esa fecha cierta, se podrá lograr la respectiva declaración para que surtan los efectos jurídicos que la ley peruana le dispensa a la unión de hecho.



4. Clasificación de la unión de hecho

Cornejo Chávez distingue dos acepciones de la palabra concubinato; una amplia y otra restringida. En el primer sentido, el concubinato (unión de hecho) puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea, pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan, en consecuencia, excluidos del concubinato la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal. En sentido restringido, el concubinato puede definirse como «la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio», de donde se infiere que no se considera incluida la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal y la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio (Cornejo, Ob. cit., p. 63).

Uno de los aspectos sobre los cuales discreparamos con esta posición doctrinaria nacional es el de considerar que existe unión de hecho cuando se presenta «la fidelidad de la mujer». ¿Y qué hay del varón? Tan grave es la infidelidad masculina como la femenina. Si aceptamos que la unión de hecho tiene fines y deberes semejantes al vínculo matrimonial y puede convertirse en matrimonio, no podemos desobligar al hombre.

María Teresa Cornejo descubre cuatro clases de concubinatos en nuestro país : (a) los casos de concubinato *strictu sensu*, es decir, aquellos en que un varón y una mujer que no son casados, pero que legalmente podrían casarse, hacen vida de tales; (b) los casos de convivencia marital entre personas que están impedidas legalmente de contraer matrimonio que, sin embargo, son de concubinato *lato sensu*; (c) los casos de matrimonio exclusivamente católico que, a partir de 1930, son considerados como concubinatos; (d) los casos del llamado *servinakuy* u otras denominaciones, practicados por los campesinos indígenas de la sierra central y meridional del país (Cornejo Fava, Ob. cit., p. 540).

Nos parece acertada la clasificación que realiza María Teresa Cornejo porque describe la realidad peruana sobre las uniones de hecho. De esos cuatro casos, es de interés prioritario del derecho peruano aquellos que no tienen impedimento para casarse. Esto se debe a la adopción de la teoría de la apariencia del estado matrimonial; es decir, el Estado solo reconocerá a la unión de hecho que sea un remedio del matrimonio.

Antes de la vigencia de la Ley N.º 27495⁵⁰, los convivientes que estaban impedidos legalmente de contraer matrimonio no tenían la facilidad de divorciarse por nuestro sistema divorcista. El Código Civil de 1984 solo contemplaba el divorcio por causal y el divorcio remedio por separación convencional. De tal manera, que el conviviente casado que deseaba divorciarse, solo lo podía hacer por mutuo acuerdo o por una causal establecida en el artículo 333 del Código Civil.

A continuación, presentaremos un caso de excepción a la normatividad de la convivencia impropia, que flexibiliza la regla de que solo le corresponde al conviviente una acción por enriquecimiento indebido. Apreciaremos, en este caso, que queda a salvo el derecho del conviviente por aplicación del principio general del abuso del derecho.

Se trata de una demanda de nulidad de compraventa interpuesta por la cónyuge, la cual se declaró infundada y fundada la reconvención sobre la declaración de legítimo propietario respecto del cónyuge.

La solicitud de la nulidad de compraventa de la cónyuge constituye un abuso del derecho porque si bien esta tiene derecho al inmueble como bien social perteneciente a la sociedad de gananciales, este bien lo adquirió su cónyuge después de estar separado por veinte años y, posteriormente, lo vendió luego de veinticinco años de dicha separación cuando convivía con otra persona. Como podemos observar, esta situación no se encuentra tipificada en la ley; es decir, existe un vacío legal que debe ser resuelto de acuerdo a los principios generales del Derecho contemplados en el Título Preliminar del Código Civil. En este caso, con la finalidad de no alterar la armonía social, como bien manifiesta el jurista Marcial Rubio Correa, es aplicable el principio general del abuso del derecho⁵¹.

Para Yolanda Vásquez, la ley civil define dos clases de concubinato:

- a. Concubinato propio. El artículo 326 dice que: «la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina-

50 Publicada el 7 de julio de 2001.

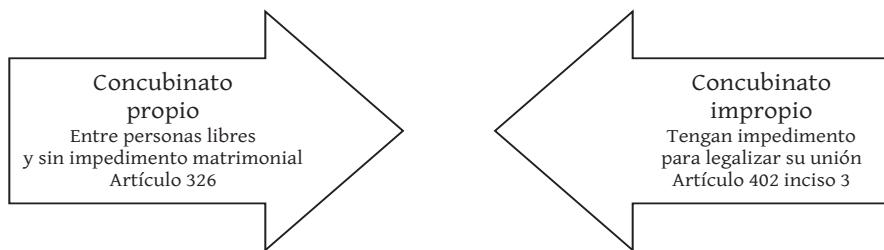
51 Sentencia del expediente N.º 473-92, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior del Callao, el 26 de agosto de 1992.



una sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...».

- b. Concubinato impropio. El artículo 402, inciso 3, prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

Vásquez sostiene que el primero tiene los efectos jurídicos de una sociedad de bienes; y el segundo, la acción de enriquecimiento indebido (Vásquez, Ob. cit., pp. 187-188).



El Tribunal Constitucional para resolver un caso de pensión de viudez de una unión de hecho en sus fundamentos hace la distinción entre concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). «El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tienen ya un vínculo matrimonial con tercera persona o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal»⁵².



78

Para Peralta Andía, el concubinato es una unión de hecho caracterizada por una vida en común que presenta caracteres de estabilidad y continuidad entre personas de diferente sexo y que viven en pareja. Comenta que el actual Código Civil de 1984 no discrimina los conceptos de concubinato y unión de hecho, sino al contrario, los equipara como semejantes y los regula en los artículos 326 y 402 inciso 3 en sus dos especies: propio e impropio (Peralta, Ob. cit., pp. 131-132).

El concubinato impropio tiene una connotación negativa en nuestro sistema. Por lo general, se le identifica con la relación de amantes. Lo que se critica es la doble vida que lleva ese conviviente, que pudiéndose divorciar, porque ya en nuestro sistema existen los mecanismos legales para hacerlo, mantiene una doble relación, ya sea por negligencia o por algún interés oculto. Esta percepción social ha sido adoptada como política de algunas empresas. Por ejemplo, el concubinato impropio ha sido considerado causal de despido, cuando el trabajador de una minera expresó la existencia de su unión de hecho impropia mediante una solicitud de trabajo y otros documentos, pese a tener un vínculo matrimonial vigente. Lo que se sancionó por parte de la empleadora fue la falsa declaración; debidamente acreditada en autos⁵³.

Consideramos que, actualmente, tanto el empleo del término concubinato como su clasificación en propio e impropio van perdiendo vigencia en el léxico legal del Derecho

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

53 Casación N.º 720-2010-Moquegua.

extranjero. Nos parece más adecuado el empleo del término unión de hecho y su clasificación por la existencia o no de impedimentos. El ordenamiento legal peruano ha establecido dos tipos de uniones de hecho: la unión de hecho que cumple con los requisitos legales para ser reconocida notarial o judicialmente y la unión de hecho que carece de dichos requisitos.

Carlos Martínez de Aguirre, en cuanto a la tipología de las uniones de hecho, distingue, por su diferente relevancia jurídica, entre quienes no se casan porque no quieren, ya sea por razones ideológicas, económicas, jurídicas, sociales, etc., y quienes no se casan porque jurídicamente no pueden debido a que el Derecho se lo impide (personas casadas que no han disuelto el vínculo del matrimonio anterior). Esta distinción es relevante a la hora de determinar cuál es el tratamiento jurídico más adecuado de las uniones no matrimoniales (Martínez de Aguirre, Ob. cit., p. 6).

Dentro de la clasificación de las uniones de hecho impropias, podemos considerar el caso de la convivencia simultánea o paralela. Estas situaciones suelen ocurrir cuando el miembro de la unión de hecho labora en un lugar diferente a su residencia habitual. Por ejemplo, aquellas personas que viven veinte días en su lugar de trabajo y diez días en su domicilio. El tema de fondo es que hay que proteger al conviviente de buena fe que ignora la doble vida que lleva su compañero o compañera y, en caso que se produzca la extinción, ya sea por muerte o decisión unilateral o mutuo acuerdo, el conviviente perjudicado pueda reclamar sus derechos patrimoniales y efectos personales que le corresponden.

El caso que planteamos no se trata de un conviviente que tiene su amante con relaciones sexuales esporádicas, porque en esta situación de ninguna manera se ha eliminado el elemento de la singularidad. Nos estamos refiriendo a aquel conviviente que mantiene dos convivencias de manera paralela en diferentes lugares; es decir, con ambas personas tiene un hogar común e, incluso, puede tener hijos.

Bajo una mirada estricta de la situación, la primera respuesta es que la convivencia paralela no se ajusta al modelo de familia constitucionalmente garantizado. Definitivamente, si las tres personas, dos mujeres y un hombre o dos hombres y una mujer eran conscientes de la relación paralela y mantenían estas relaciones con normalidad, estaríamos ante una descomposición del modelo de familia, ya que en nuestro país se ha instituido la monogamia y no la poligamia ni la poliandría. Creemos que, en este caso, no podríamos hablar de un reconocimiento legal. Porque, en principio, no sabríamos a quién le correspondería mayor derecho y saltaría a la vista una serie de criterios extralegales.

Pero cuando nos referimos a la convivencia simultánea, para que surta efectos debe ser aquella en que el conviviente perjudicado no tenga conocimiento de la otra persona, que ha sido engañado con la doble vida que lleva su pareja e ignora que en su ausencia ha formado una familia paralela. Aunque debemos recordar que la buena fe se presume y lo que se demuestra es la mala fe.

Tampoco hay que olvidar que para demostrar judicialmente la existencia de una unión de hecho, la norma nos exige un principio de prueba escrita. Es decir, si por ejemplo se tratase de un trabajador formal, lo más probable es que la empresa le otorgue a su conviviente una serie de beneficios que a ella solo le corresponde como: vivienda, seguro para enfermedades o embarazo, bonificaciones especiales, entre otros beneficios; situaciones que estarían debidamente documentadas y que servirían como medios probatorios para el reconocimiento judicial de la unión de hecho.



Sin embargo, en otras realidades se admite la convivencia paralela al matrimonio y las convivencias simultáneas e, incluso, les otorgan derechos a sus convivientes. En Colombia, la Ley N.º 797 del año 2003⁵⁴ en materia de pensión de sobrevivientes, contempló la convivencia simultánea del afiliado fallecido entre un cónyuge y una compañera permanente, pero no consideró la convivencia paralela entre dos convivencias permanentes. Pese a esta restricción legal, la Corte Constitucional le otorga la pensión de sobrevivencia a favor de dos compañeras permanentes a las que el causante sostenía económicamente y con las que al mismo tiempo sostenía una vida marital con vocación de permanencia y estabilidad. Incluso, en algunos casos, con hijos procreados durante el mismo tiempo de convivencia simultánea, razón mayor por la que no deben quedar desprotegidos ambos hogares (Gómez y Montoya, 2011, pp. 59-68).

Gustavo Adolfo Gómez Pino y Roció Montoya se preguntan: ¿Qué diferencia existe en dividir proporcionalmente la pensión de sobrevivientes entre las dos compañeras permanentes del afiliado o pensionado fallecido que demuestran cumplir con los requisitos de convivencia exigidos por la norma?

5. Tipos de convivientes

5.1. Conviviente soltero

El conviviente que tiene una unión de hecho, voluntariamente realizada, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio y que su relación de convivencia haya durado por lo menos dos años continuos⁵⁵.



80

5.2. Conviviente casado

El conviviente casado es aquel que sostiene una relación de pareja manteniendo su vínculo matrimonial y, en caso que su pareja reclame derechos relativos a la sociedad de gananciales, no le corresponderá por adolecer de impedimento matrimonial, quedando reservado para esta situación la acción de enriquecimiento indebido. En la doctrina, este tipo de relación es conocida con el nombre de «convivencia impropia», que en muchas ocasiones se generaba porque no era posible lograr el divorcio por hecho propio, ya que se requería el acuerdo de ambos cónyuges o que el divorcio hubiera sido por causal. Recién con la aprobación de la Ley N.º 27495, publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de julio de 2001, se introdujo expresamente la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de subsecuente divorcio, precisando como requisitos para su configuración la separación ininterrumpida de los cónyuges por un período de dos años si no hubieran hijos menores de edad, y de cuatro años si los hubiera. A partir de esa fecha no existe excusa para no divorciarse en el Perú, el que no se divorcia es porque no lo considera necesario o no desea hacerlo, de tal manera que el conviviente soltero que mantiene una relación con una persona casada, es justo que se le niegue el reconocimiento de gananciales.

Para mayor ilustración, recrearemos una historia real que hemos extraído de la jurisprudencia nacional, a cuya protagonista la llamaremos Laboriosa. Esta señora entabla una relación de pareja con el gerente y dueño de una empresa en la cual ella era empleada, estando separada de hecho pero no divorciada. Y después de diez años de relación logra divorciarse; sin embargo, no se casa con su empleador y convive hasta que la muerte los

54 Ley N.º 797, publicada el 29 de enero de 2003.

55 Artículo 326 del Código Civil.

separó. Este señor era viudo y tenía tres hijos de su matrimonio anterior. Laboriosa demanda a los tres hijos de su conviviente sobre Liquidación de Sociedad de Gananciales. Solicita se le reconozca el derecho de propiedad de acciones societarias, inmuebles y muebles diversos que se adquirieron durante la convivencia sostenida con el fallecido. En los instrumentos que presenta la demandante se advierte que la mayor parte de los bienes fueron adquiridos antes de que se liberaran los convivientes del impedimento matrimonial que los limitaba. En cambio, los bienes que se adquirieron con el nombre de la demandante como titular del derecho no pueden reclamarse como bien social, habida cuenta que el registro de la propiedad lo reputa como dueña de ellos, mientras no se rectifique o se declare su nulidad. La Corte Suprema de la República basó «no haber nulidad» en la sentencia de vista y sobre la demanda, entendiéndose como improcedente dejando a salvo el derecho de la actora para que lo ejerzte de acuerdo a la ley.

El reconocimiento de esta unión de hecho con persona casada no es viable porque existe el impedimento dirimente, el que impide contraer el matrimonio válidamente; su inobservancia da lugar a la nulidad o anulabilidad del vínculo matrimonial y a la imposibilidad del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho.

5.3. Conviviente abandonado

El conviviente abandonado es consecuencia de que la unión de hecho termine por decisión unilateral. En este caso, el juez puede conceder, a elección del conviviente 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 gananciales⁵⁶.

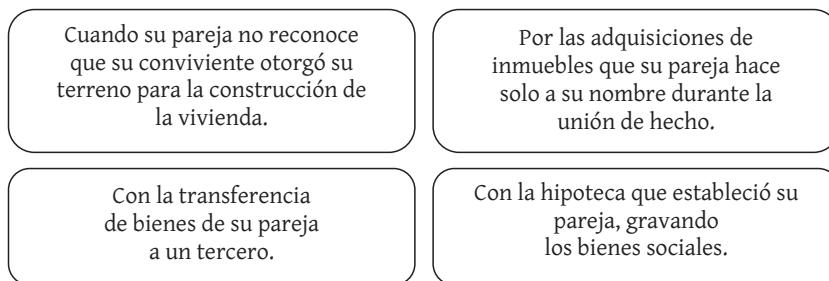


5.4. Conviviente perjudicado

El conviviente perjudicado es aquel conviviente que cumple con los requisitos de ley para ser reconocido como tal, pero que es vulnerado en sus derechos por cualquiera de estas situaciones como: cuando otorga su terreno para la construcción de la vivienda concubinaria y su pareja no lo quiere reconocer, cuando es perjudicado con las adquisiciones de inmuebles solo a nombre del otro conviviente durante la unión de hecho, cuando es perjudicado con la transferencia de bienes de su pareja a un tercero o por la hipoteca que estableció el otro conviviente sobre los bienes comunes.

⁵⁶ Artículo 326 del Código Civil.

El conviviente que aparece como propietario de un bien inmueble en el Registro Público y transfiere la propiedad a terceros, antes de la declaración judicial o notarial de unión de hecho, dicha transferencia es válida y los terceros están protegidos si también lo inscribieron en el registro de acuerdo a lo establecido en el artículo 2014 del Código Sustantivo. Por ese acto de deslealtad, se produce la figura del conviviente perjudicado⁵⁷.

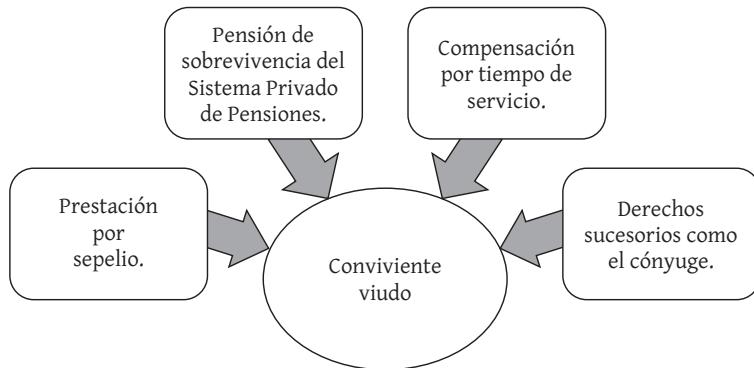


5.5. Conviviente viudo

El conviviente supérstite que tuvo una unión de hecho con su pareja fallecida, voluntariamente realizada, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio y que haya durado por lo menos dos años continuos. Además cuenta con derechos sucesorios.



82



5.6. Conviviente que no cuenta con medio de prueba escrita

Algunos sostienen que el principio de prueba escrita para declarar el reconocimiento del estado convivencial resulta excesivo, pero el artículo 326 del Código Civil dispone que la posesión constante de estado de convivientes a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio

57 Casación N.º 1620-98-Tacna.

de prueba escrita. Por lo tanto, las constancias expedidas por la autoridad policial, las testimoniales, las confesiones, las partidas de nacimiento, las fotografías son insuficientes para acreditar la unión de hecho.

5.7. Conviviente casado solo por matrimonio canónico

En nuestro país, se han presentado casos que las personas están casadas solo por matrimonio canónico y no por matrimonio civil. Y cuando han reclamado derechos patrimoniales han sido consideradas por nuestra jurisprudencia nacional como uniones de hecho. Es que, en verdad, tienen tal condición porque el matrimonio canónico no surte efectos civiles como ocurre en otros ordenamientos legales como es el caso de Brasil⁵⁸, España y Colombia⁵⁹, entre otros.

Para mayor ilustración presentamos la Casación N.º 3750-2001-Cajamarca⁶⁰. Una señora casada solo por matrimonio canónico demandó la nulidad de la compraventa celebrada por su pareja del bien inmueble que fue adquirido durante la relación que tuvo con el demandado desde 1953. La demandante presentó como uno de los medios de prueba que acreditan su unión, la partida de matrimonio religioso celebrado el 3 de junio de 1979 aplicándose el enunciado c), por el cual las partidas de matrimonio religioso sirven únicamente como medios de prueba para acreditar la unión de hecho ya que se reconoce la unión de hecho desde la vigencia de la Constitución Política del 1979.

El matrimonio canónico tuvo efectos civiles con el Código Civil de 1852 pero con el Código Civil de 1936 la situación cambia y la pareja de novios que profesa la fe católica debe casarse por el matrimonio civil para los efectos jurídicos ya que el matrimonio canónico solo tiene la calidad de sacramento.

Presentaremos un caso de matrimonio canónico con efectos civiles. Se trata, en este caso, de la Casación N.º 1081-2005-Ayacucho⁶¹, la demandante interpone demanda de nulidad de acto de disposición de un bien social efectuado por su cónyuge. Se señala que contrajeron matrimonio religioso celebrado el 10 de junio de 1935 y que la venta realizada con su cónyuge se efectuó el 19 de diciembre de 1969, aplicándose el Código Civil de 1936. La Sala Constitucional y Social reconoció efectos jurídicos al matrimonio religioso aplicando el Código Civil de 1936⁶² que aún no reconoce a las uniones de hecho y sí le da potestad al igual que el Código Civil de 1852 respecto a que el marido era el administrador de los bienes comunes y que podía disponer de ellos sin la intervención de la esposa; sin embargo, fue modificado por el Decreto Ley N.º 17838 señalando que se requiere la intervención de la mujer para gravar o disponer bienes comunes.



⁵⁸ Artículo 226 de la Constitución de Brasil de 1988.

Artículo 226.- La familia base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado.

1. El matrimonio es civil y su celebración es gratuita.

2. El matrimonio religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley.

⁵⁹ Artículo 42 de la Constitución de Colombia de 1991.

Artículo 42.- [...] Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley [...].

⁶⁰ Casación N.º 3750-2001-Cajamarca del 18 de noviembre de 2003.

⁶¹ Casación N.º 1081-2005-Ayacucho del 21 de noviembre de 2006.

⁶² Artículo 188 del Código Civil de 1936.

Con el Código Civil de 1984⁶³, de manera excepcional, surte efectos civiles cuando se trata del matrimonio por inminente peligro de muerte, el cual puede celebrarse sin observar las formalidades ante el párroco o cualquier otro sacerdote. La inscripción deberá efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad y solo requiere la presentación de la copia certificada de la partida parroquial.

Pero lo que no puede hacer el párroco o sacerdote es celebrar un matrimonio canónico sin la previa exigencia del matrimonio civil. Porque en caso de celebrarlo se le podría sancionar por el artículo 142 del Código Penal⁶⁴. Esta norma dispone que el párroco u ordinario que celebre un matrimonio sin observar las formalidades exigidas por la ley, aunque el matrimonio no sea anulado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años.

Sin embargo, 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, se deberá realizar el reconocimiento de la relación convivencial⁶⁵.

6. Elementos de la unión de hecho

6.1. Unión heterosexual

La unión de hecho debe ser heterosexual para ser reconocida judicialmente. Nuestro sistema legal no reconoce a la pareja de hecho conformada por personas del mismo sexo ni tampoco ha regulado el matrimonio entre homosexuales.



84

La heterosexualidad es un elemento configurante y estructural del matrimonio; por ello, se aplica la tesis de la apariencia matrimonial. Adicionalmente, la homosexualidad es una causal de anulabilidad de matrimonio; y cuando es sobreviniente a este, es causal de separación de cuerpos, con el consecuente divorcio.

El profesor José Ramón de Verda y Beamonte señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el artículo 12 del Convenio de Roma se refiere al matrimonio entre dos personas de distinto sexo (De Verda, Ob. cit., p. 3); en consecuencia, esta misma interpretación debería aplicársele a la unión de hecho.

En el Derecho español, una característica fundamental de la unión de hecho fue el considerarla como una relación de afectividad análoga a la conyugal; sin embargo, más

63 Artículo 268.- Matrimonio por inminente peligro de muerte

Si alguno de los contrayentes se encuentra en inminente peligro de muerte, el matrimonio puede celebrarse sin observar las formalidades que deben precederle. Este matrimonio se celebrará ante el párroco o cualquier otro sacerdote y no produce efectos civiles si alguno de los contrayentes es incapaz. La inscripción solo requiere la presentación de copia certificada de la partida parroquial.

Dicha inscripción, sobreviva o no quien se encontraba en peligro de muerte, debe efectuarse dentro del año siguiente de celebrado el matrimonio, bajo sanción de nulidad.

64 Artículo 142 del Código Penal

Artículo 142.- El funcionario público, párroco u ordinario que procede a la celebración del matrimonio sin observar las formalidades exigidas por la ley, aunque el matrimonio no sea anulado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 3.

65 Expediente N.º 02439-2013-PA/TC del 31 de octubre de 2013.

tarde desaparece la exigencia de la heterosexualidad y se admiten definiciones legales más recientes de parejas homosexuales, como la persona que hubiera convivido con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual (Artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) (Martínez de Aguirre, Op. cit., p. 3).

6.2. Carácter fáctico

La unión de hecho es una relación de pareja ajurídica por voluntad de las partes de apartarse de las reglas del matrimonio. Sin embargo, esto no significa que de la relación concubinaria no puedan derivarse consecuencias jurídicas.

En España se ha producido un fenómeno de progresiva juridificación de las uniones de hecho, no solo en cuanto a sus efectos jurídicos, sino, también, respecto a su misma constitución y existencia, perdiendo importancia la convivencia previa a favor de un acto de voluntad de los convivientes o de quienes aspiran a serlo dirigido a constituir la unión o acogerse al régimen jurídico predisuelto legalmente para ella (Martínez de Aguirre, Ob. cit., p. 4).

6.3. Unión libre de impedimento matrimonial

El artículo 326 del Código Civil de 1984 establece, como uno de los requisitos fundamentales para el reconocimiento de las uniones de hecho, que tanto el varón como la mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial. En este caso, no solamente se refiere a la exigencia de soltería de ambos, sino a los impedimentos dirimentes e impeditivos.

Los impedimentos son hechos o situaciones que importan un obstáculo tanto para la celebración del matrimonio como para la formalización de las uniones de hecho. Son prohibiciones establecidas por la ley, de enumeración taxativa y de interpretación restrictiva.

Los impedimentos dirimentes son aquellos que impiden contraer el matrimonio válidamente. Su inobservancia da lugar a la nulidad o anulabilidad del vínculo matrimonial y a la imposibilidad del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho.

Los impedimentos impeditivos son aquellos que contienen una grave prohibición para contraer matrimonio. Su incumplimiento produce sanciones de carácter patrimonial, que no influyen sobre la existencia o validez del matrimonio. Si la unión de hecho se constituye, pese a la existencia de impedimentos impeditivos, esta es válida al igual que el matrimonio que se contrajo con infracción de esa disposición.

En materia de impedimentos, el que más suscita interés es el referido al estado civil de casado. Presentaremos un caso interesante que nos permitirá analizar la aplicación del impedimento del vínculo matrimonial para el reconocimiento de una unión de hecho.

Se interpone Recurso de Nulidad de la Sentencia de Vista, que en discordia confirma la apelada y declara infundada la demanda sobre Liquidación de Sociedad de Gananciales. La actora solicita que se le reconozca el derecho de propiedad de acciones societarias, inmuebles y muebles diversos que se adquirieron durante el concubinato sostenido con el fallecido conviviente, amparando su acción en el artículo 326 del Código Civil. Ella demanda a los únicos y universales herederos del causante.



Los fundamentos en que se apoya la sentencia de vista son plenamente compartidos por la Fiscalía Suprema, en cuanto que el concubinato tiene que cumplir con los requisitos propuestos en el artículo 326 del Código Civil, como estar exentos de impedimento matrimonial y contar con la posesión constante de estado. Cuando la cohabitación no contiene dichos requisitos no genera los derechos patrimoniales.

La demandante tenía impedimento matrimonial porque ella era casada y se divorció el 23 de agosto de 1985, conforme constó en la Partida de Matrimonio. Las pruebas deben limitarse a comprobar el estado concubinario desde el 23 de agosto de 1985 para adelante, así como las adquisiciones de los bienes que se hayan efectuado durante ese lapso.

En los instrumentos que presenta la demandante se advierte que la mayor parte de ellos fueron adquiridos antes de que se liberaran los convivientes del impedimento matrimonial que los limitaba. En cambio, los bienes que se adquirieron con el nombre de la demandante como titular del derecho no pueden reclamarse como bien social, habida cuenta que el registro de la propiedad lo reputa como dueña de ellos, mientras no se rectifique o se declare su nulidad.

En la jurisprudencia peruana se ha presentado un caso emblemático sobre el impedimento matrimonial en las uniones de hecho, cuando está en duda la existencia del mencionado impedimento debido a la nulidad absoluta del matrimonio del conviviente o su disolución por divorcio. El caso que presentaremos a continuación nos revela que el reconocimiento judicial de la unión de hecho no podrá ser amparado si los convivientes no acreditan la declaración judicial de nulidad del matrimonio o su disolución por divorcio o muerte.

Una supuesta conviviente pretende la declaración judicial de su unión de hecho (por más de veinticinco años) con el demandado.



El demandado negó la existencia del estado convivencial señalando que él se encuentra casado desde el treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y tres, conforme lo acreditó con la partida de matrimonio. La demandante replicando lo afirmado por el emplazado, adjunta la partida del matrimonio civil contraído por la cónyuge de su conviviente con un tercero, el tres de agosto de mil novecientos setenta, con lo cual acreditaría que el matrimonio contraído por el demandado es nulo *ipso iure*, lo que significa que no existiría impedimento alguno para que se declare judicialmente el estado convivencial. El demandado interpone Recurso de Casación contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirma la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de declaración de unión de hecho por el período comprendido entre el tres de enero de mil novecientos setenta y hasta el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, e integrándola, declara nulo el matrimonio del demandante de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y tres. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundado el Recurso de Casación interpuesto por el demandado de la sentencia de vista, por la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en razón que el fallo expedido por el Colegiado Superior se encuentra incurso en causal de nulidad porque la sentencia de vista se pronuncia declarando la nulidad del matrimonio no obstante que el demandado acreditó que dicha materia ya era objeto de proceso independiente promovido a instancia de parte por la demandante, con posterioridad a la expedición de la resolución casatoria del trece de abril de dos mil cuatro. Además, la sentencia objeto de casación resuelve declarando la nulidad de un matrimonio

sin respetar el derecho de defensa de la cónyuge, directa agraviada con la declaratoria de nulidad, quien no ha sido debidamente incorporada al proceso afectándose la tutela jurisdiccional efectiva⁶⁶.

La demanda de alimentos se declara infundada por la existencia de vínculo matrimonial⁶⁷.

Si bien es cierto que la unión de hecho con impedimento matrimonial no genera una sociedad de gananciales; no se puede amparar el abuso del derecho⁶⁸, quedando expedita la acción de enriquecimiento indebido para el conviviente perjudicado.

La preexistencia de vínculo matrimonial de uno de los convivientes impide el goce del derecho de alimentos del conviviente perjudicado, tal como se demuestra en el caso de la demanda de alimentos interpuesta por doña L.B.V. contra M.V.N., la que fue declarada infundada⁶⁹.

De otro lado, desaparecerá el impedimento matrimonial, si el matrimonio ha sido declarado nulo o el acta de matrimonio era falsa. Según la Casación N.º 5144-2010 Cusco, si el acta de matrimonio ha sido falsa no tiene efecto ni mérito probatorio, por lo que se solicita el reconocimiento de la unión de hecho de la recurrente.

En la doctrina existe un sector que está en desacuerdo en no otorgar derechos a los convivientes con impedimento matrimonial, como es el caso de Óscar Borgonovo, quien sostiene que sí existe concubinato cuando hay ligamen con terceros; y en general, llama también concubina a cualquier mujer que hace vida marital con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos. Considera que el sistema es erróneo porque deben regularse todas las situaciones en que se presenta la pareja de hecho, sin perjuicio de preferir una situación legal determinada (Borgonovo, 1990, pp. 15-26).

Existe un caso interesante en la jurisprudencia nacional donde la conviviente se encontraba impedida de contraer matrimonio, por ostentar la condición de casada con un tercero, no pudiendo compartir una unión de hecho válida con el recurrente por existir un impedimento legal; debe destacarse que el haber declarado el recurrente, voluntariamente ante el notario, que su conviviente era la demandada, evidenció la voluntad de parte suya de comprenderla en la adquisición del bien y, por tanto, incorporarla en calidad de copropietaria⁷⁰.

Actualmente, es muy común que se constituyan uniones de hecho con personas que tienen vínculo matrimonial. Hasta agosto de 2001, la separación de hecho de los cónyuges no estaba regulada y el divorcio solo era posible por causal o separación convencional; es decir, el cónyuge separado de hecho no podía casarse ni constituir una unión de hecho reconocida por la ley debido a la existencia del vínculo matrimonial.

A partir de la vigencia de la Ley N.º 27495, que modifica el artículo 333 del Código Civil, se establece como causal de separación de cuerpos y de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de cuatro años si existen hijos menores de edad, o de dos años si no los hay. El objeto de aprobar esta ley fue el permitir la regularización de las uniones de hecho constituidas por personas casadas y separadas de hecho.

⁶⁶ Casación N.º 2484-04-La Libertad.

⁶⁷ Casación N.º 2484-04-La Libertad.

⁶⁸ Casación N.º 05-95-Ica.

⁶⁹ Casación N.º 2484-04-La Libertad.

⁷⁰ Sentencia del expediente N.º 1701-91-La Libertad.



Al respecto de los impedimentos especiales para la unión de hecho, Juan Manuel Flores manifiesta que «tanto el varón como la mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial; la norma no específica si se trata de impedimentos absolutos o relativos, por tanto, no debe distinguirse donde la ley no distingue y, en consecuencia, se entenderá que los concubinos deben carecer de impedimento para contraer matrimonio, cualquiera sea su naturaleza» (Flores, 2008, p. 134).

En el Derecho de Aragón y Castilla-La Mancha, así como en las legislaciones de la Comunidad Valenciana, Andalucía, Madrid, Asturias y Extremadura, para inscribir una unión de hecho, no se pueden tener impedimentos como la minoría de edad, relación o parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o línea colateral en segundo grado, incapacidad judicial y vínculo matrimonial.

En la Comunidad Valenciana, los impedimentos se extienden hasta el tercer grado de consanguinidad, mientras que en Cataluña, Aragón y Navarra es hasta el segundo grado de consanguinidad. De esta manera, se impide en la Comunidad Valenciana la formación de una pareja entre tío y sobrina o viceversa, y en las demás comunidades solo se prohíbe entre hermanos (Fernández, 2002, pp. 1-2).

En su conjunto, las leyes autonómicas excluyen de su ámbito de aplicación a las personas menores de edad o no emancipadas, a los que todavía estén unidos por un vínculo matrimonial, a los que formen ya una pareja estable con otra persona o tengan entre sí determinado parentesco (Tena, Ob. cit., pp. 55-56).

En algunos casos se presenta como impedimento especial el figurar inscrito en una unión de hecho no cancelada para formar pareja estable no casada con otra persona (Pérez, 2002, p. 57).

Observando la legislación extranjera, podemos incorporar como impedimento especial el tener una unión de hecho simultánea con otra persona. Y si se llega a establecer la inscripción administrativa de la unión de hecho, otro impedimento a considerar es el tener inscrita una unión de hecho con otra persona.

Para promover la responsabilidad familiar y evitar que se produzcan uniones de hecho sucesivas sin cumplir con los deberes de los anteriores compromisos extraconyugales, el Derecho español exige la declaración jurada del futuro conviviente de no figurar inscrito como miembro de otra unión de hecho no cancelada o anulada. Nosotros exigimos para el reconocimiento notarial la presentación del certificado negativo de la unión de hecho.

Nuestra propuesta es establecer impedimentos especiales para la unión de hecho, los cuales deberán ser considerados tanto en su declaración notarial como en su reconocimiento judicial.

6.4. Alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio

Cuando el artículo 326 del Código Civil establece que para ser reconocida una unión de hecho se requiere que deba alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, está adoptando la «tesis de la apariencia matrimonial» seguida mayoritariamente en los diversos ordenamientos legales de Latinoamérica. En el entendido que solo es posible un reconocimiento si la relación de pareja extramatrimonial muestra un comportamiento responsable frente a las obligaciones que deben asumir entre ellos.



Juan Manuel Flores señala al respecto: «Aquí se resalta la denominada teoría de la apariencia, la que nos indica que las uniones de hecho deben alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, en cuanto a la atribución de efectos patrimoniales. La existencia de un hogar de hecho, da la idea de una vivienda en la cual la pareja comparte el mismo lecho. Así, la unión realizada voluntariamente por ambos, es perfectamente equiparable con el hogar conyugal» (Flores, Ob. cit., p. 134).

Peralta Andía sostiene que la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, hacer vida en común, y otros deberes que se contemplan para los cónyuges. Sin embargo, en la práctica, un buen número de convivientes no asume el deber de manutención, pero, pese a ello, si han cumplido con los requisitos de ley para ser considerados como una unión de hecho, serán reconocidos judicialmente (Peralta, Ob. cit., pp. 123-124).

En la legislación ecuatoriana se pone énfasis en que la unión de hecho debe tener como fin el vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, dando origen a una sociedad de bienes. De manera expresa, señala que los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común. Aunque no lo exprese la legislación peruana, la manutención es una obligación natural entre los convivientes y, por lo tanto, desde el punto de vista constitucional debe ser exigible a los convivientes entre sí.

Se han presentado casos en que inadecuadamente se ha pretendido aplicar la tesis de la apariencia matrimonial, confundiendo una relación laboral con una relación cuasiconyugal. Por ejemplo, para demostrar la posesión de estado de convivencia, se han presentado como medios probatorios los relacionados con la actividad laboral de la pareja. Esta situación surge de aquellas relaciones de pareja que se producen en el ámbito laboral entre pares o entre jefe y subordinados. Es importante delimitar lo familiar de lo laboral por el vínculo de subordinación; es decir, lo resaltante en el reconocimiento judicial debe ser la finalidad matrimonial que no se debe confundir con la relación laboral.

En el Expediente N.º 906-2001 se señala que en la declaración judicial de la unión de hecho tiene que acreditarse como uno de los elementos de configuración, la finalidad de cumplir deberes semejantes al del matrimonio, situación que no se acredita con los certificados de pago provenientes de una relación laboral. De igual manera, señala que tampoco se acredita el requisito temporal, de más de dos años continuos, con el contrato de trabajo ni con el hecho de que ambos hayan solicitado un crédito. En este último caso, solo se demuestra que ha existido un caso de tráfico comercial (Vega, Ob. cit., pp. 60-63).

6.5. Permanencia en el tiempo

En principio, la relación de los convivientes no puede ser casual ni momentánea ni accidental, debe haber transcurrido un plazo de por los menos dos años continuos de convivencia.

Cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera. En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida, se ha dicho, de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos» (Ibidem).



No es concubinato la unión social sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se conceptúa como «la situación de dos personas no casadas que viven como marido y mujer, haciéndose pasar por tales» (Zannoni, 1998, pp. 260-261).

Tampoco se considera concubinato, como bien lo señala Bigio Chrem «la unión de hecho cuya duración de dos años sea producto de la acumulación de períodos discontinuos» (Bigio, 1992, p. 32).

El Tribunal Constitucional reconoce como elemento esencial de la unión de hecho la estabilidad que está mencionada en la Constitución. Esta característica debe traducirse en la permanencia cuyo plazo mínimo de dos años de convivencia ha sido definido por el artículo 326 del Código Civil, el cual debe ser continuo e ininterrumpido. Agrega que la permanencia estable evidencia que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia⁷¹.

En Colombia, uno de los requisitos para que sea considerada unión marital de hecho y para que se presuma la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es el hacer una comunidad de vida permanente y singular. Para que proceda la declaración judicial es necesario que la unión marital de hecho entre un hombre y una mujer no adolezca de impedimento legal para contraer matrimonio y haya durado un lapso no inferior a dos años. También se podrá reconocer en sede judicial cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho⁷². El primer caso es parecido a lo establecido en la normatividad peruana por la exigencia de los dos años de convivencia y sin impedimento legal; pero nosotros no le reconocemos efectos patrimoniales a la unión de hecho impropia, ya que solo le concedemos la acción de enriquecimiento indebido.

No cualquier unión de hecho está amparada en la Constitución, sino solamente la que cumple los requisitos o presenta las notas de lo que en la doctrina se denomina «concupinato stricto sensu» y siempre que haya durado al menos dos años continuos⁷³.



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

72 Ley 54 de 1990, Uniones maritales de hecho

Artículo 1.- A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

Artículo 2.- Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

73 Expediente N.º 1308-98-JC, Sala de Familia del 10 de mayo de 1999.

La necesidad del establecimiento de un plazo mínimo de convivencia otorga mayor seguridad jurídica a la existencia de una unión de hecho. El plazo, complementado con el establecimiento de domicilio común, evitará los fraudes.

La permanencia está vinculada al reconocimiento de la relación. Si se prueba el plazo de convivencia que establece la ley, es factible la declaración judicial o notarial de la unión de hecho, a fin de establecer el régimen de sociedad de gananciales.

En algunos casos, se ha negado el reconocimiento de efectos jurídicos a una unión de hecho, rechazando su existencia a causa de la breve duración de la convivencia. En otros casos, no se ha podido probar el tiempo exigido por la ley, debido a las separaciones por motivos de trabajo, enfermedad o violencia familiar.

Existen separaciones temporales que no interrumpen el período de tiempo de la permanencia como puede ser el cambio de lugar de trabajo o las rupturas momentáneas seguidas de una reconciliación.

Para Mesa Marero, no sería justo entender que si falta temporalmente la convivencia, la unión deja de ser para el Derecho una unión con relevancia jurídica. En muchos casos, los convivientes pueden verse obligados a residir en diferentes lugares, ya sea por motivos de trabajo, enfermedad o de otra índole y, por consiguiente, deben interrumpir su relación. En estos casos, la separación temporal de la pareja no debe interpretarse como la ruptura de su unión, pues lo que prevalece es el propósito de estar juntos (Mesa, Ob. cit., p. 34).

En el caso del matrimonio, la ley civil dispone que el juez puede suspender el deber de cohabitación cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia. También, la cohabitación en una unión de hecho puede ser suspendida por el juez de Familia por violencia familiar y, además, el juez puede ordenar otras medidas como: el retiro temporal del agresor del domicilio y la prohibición temporal de toda clase de visitas por parte del agresor. Desde nuestro parecer, cuando se dicta este tipo de medidas judiciales, no perjudican el período de cohabitación ganado; y en caso de haber expirado la medida y se continúe con la cohabitación, se seguirá computando el plazo de los dos años.

¿Qué criterio deberá adoptar el juzgador para que el conviviente no pierda derechos si se suspende la convivencia por estas causas?

Para la jurisprudencia nacional, cuando las uniones de hecho no alcanzan el mínimo de dos años continuos de duración, estas no se rigen por las normas de la sociedad de gananciales, sino que el interesado tendrá expedita la acción por enriquecimiento indebido.

Sobre el expediente N.º 1308-98-11-JC, la Corte Superior de Lima, integrada por los vocales Carrión Lugo, Mansilla Novella y Cabello Matamala, se pronuncia sobre la Declaración de Unión de Hecho entre un hombre y una mujer que tuvieron un período de convivencia desde el 9 de enero de 1993 hasta el 28 de agosto del mismo año. Al respecto, considera que esta unión de hecho no ha dado lugar a una sociedad de bienes por no reunir los requisitos exigidos por la ley. El vocal Carrión Lugo agrega que el legislador ha tenido en consideración supuestos fácticos en los cuales no se han dado las condiciones legales, y por ello se ha establecido un régimen compensatorio, permitiendo la acción por enriquecimiento indebido como lo prevé la última parte del artículo 326 del Código Civil. En conclusión, confirmaron la sentencia apelada, declarando improcedente la declaración



judicial de dicha unión de hecho, pero sí reconociéndole que se encuentra expedita la acción por enriquecimiento indebido⁷⁴.

6.6. Notoriedad

La notoriedad es un elemento esencial manifestado en el público conocimiento de la unión de hecho ante parientes, amigos, compañeros de trabajo, vecinos y cualquier persona relacionada a los convivientes. En caso contrario, los convivientes que ocultan su unión de hecho ante los demás manifiestan su desinterés en ser reconocidos u ocultan algún impedimento matrimonial. Ese ocultamiento puede afectar los derechos de terceros en materia personal y patrimonial.

La notoriedad se refiere a la actitud típicamente matrimonial frente a terceros y, aparentando estar casados, compartiendo actividades comunes. «Lo que fingen es ser cónyuges; a veces incluso llegan a creerlo» (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 226).

A propósito, César González y Mariella Antola sostienen que: «El tercer rasgo que identifica a las relaciones de concubinato es la notoriedad, cuyo principal propósito es establecer la apariencia del matrimonio frente a la sociedad en general, lo que será determinante a efectos de encasillar el vínculo de dos personas dentro de los parámetros de las uniones de hecho. Básicamente, la notoriedad implica hacer de público conocimiento la existencia de una relación entre dos personas» (González y Antola, 2008, pp. 1-6).

El Código Civil de 2002 de Brasil⁷⁵ solo reconoce a la unión estable que se presente en coexistencia pública, continua y duradera y establecida con el objetivo de la constitución de la familia.



92

La convivencia no se «realiza y mantiene» para tener sexo, debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros, de allí que la propia norma civil haga referencia a la «posesión constante de estado de convivencia» lo que se demuestra con el domicilio común. Por lo tanto, la relación de pareja no debe ser oculta ni clandestina⁷⁶.

6.7. Singularidad y fidelidad recíproca

En cuanto a la singularidad, se tiene en cuenta que la posesión constante de estado de la unión de hecho se traduce en el hecho de la unión estable y monogámica, remedio del matrimonio mismo. En lo relativo a la fidelidad recíproca, la doctrina suele calificarla de aparente. Se trata de una condición «moral»: las relaciones de los convivientes deberán caracterizarse a menudo por una cierta conducta en la mujer que manifieste el afecto hacia su amante o una aparente fidelidad. Claro que si cualquiera de estos no ha guardado la apariencia de fidelidad y sus diversas relaciones sexuales son públicamente conocidas, se estaría afectando la

74 Sentencia del expediente N.º 1308-98-11-JC.

75 Código Civil brasileño de 2002

Unión estable

Sección 1.723.- Es reconocida como una unión estable la unidad familiar entre un hombre y una mujer, configurado en coexistencia pública, continua y duradera y establecida con el objetivo de formación de la familia.

1. La unión estable no actuará si se producen los obstáculos de su artículo 1521; ni la aplicación de la incidencia del punto VI si la persona está casada.

76 Casación N.º 4479-2010 Lima.

singularidad de la unión, que es un elemento característico del concubinato (Zannoni, Ob. cit., pp. 262-263).

La Constitución boliviana de 2009 solo reconoce efectos jurídicos matrimoniales a las uniones libres o de hecho que sean estables y singulares. La singularidad entendida como fidelidad origina efectos legales tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

¿La infidelidad es razón suficiente para determinar que una persona no es conviviente?

Para algunos autores, la infidelidad no anula la convivencia vigente con la persona que mantiene una relación permanente, ya que con la otra pareja solo se trata de relaciones sexuales esporádicas, aunque tenga hijos en esta última.

En la Casación N.º 1201-2011-La Libertad se estima que en cuanto a la permanencia de dos años consecutivos de unión, esta se sustenta en relación de convivencia, ya que el hecho de que el demandado haya tenido hijos con otra persona, no prueba de manera alguna convivencia, sino que prueba relaciones sexuales esporádicas; además, considera que tampoco la infidelidad es razón suficiente para determinar que una persona no es conviviente.

En la Casación N.º 264-2011 Lima, no se considera infidelidad ni se acredita concubinato impropio con la prueba de la partida de nacimiento de una hija habida fuera de la unión de hecho porque se ha probado la existencia efectiva del concubinato en mérito al abundante material probatorio aportado por el demandante, sujetándose cabalmente al principio de la prueba escrita, sin que la demandada haya presentado prueba alguna que acredite sus afirmaciones respecto al incumplimiento por parte del actor de los deberes propios del matrimonio.

¿Es posible el reconocimiento judicial de convivencias simultáneas?

Por costumbre jurisprudencial no se reconoce judicialmente a ninguna de las convivencias que se dieron de manera paralela o simultánea, ya que atentan contra los requisitos de singularidad, permanencia y notoriedad.

En cambio, la unión de hecho sucesiva tiene la posibilidad de ser reconocida judicialmente por el tiempo convivido, si cumple con los requisitos de ley.

A continuación, presentaremos el caso de una convivencia simultánea de un varón con dos mujeres en domicilios diferentes, que afectó no solo la singularidad de la unión de hecho, sino su propio reconocimiento judicial.

Se declara infundada la demanda sobre declaración de sociedad convivencial porque la demandante ha acreditado la permanencia y la notoriedad, pero su convivencia carece del elemento de singularidad, en razón de que se ha probado que el demandado convivía simultáneamente con dos mujeres en distintos lugares⁷⁷.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró fundado el Recurso de Casación, Expediente N.º 1925-2002-Arequipa, sobre la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil, señalando que no se cumplen los requisitos de permanencia, notoriedad y singularidad. Revocando lo resuelto por la Sala Superior, manifiesta que no se encuentra arreglado a la ley, pues ambos concubinatos eran impropios y simultáneos, conforme ha



77 Casación N.º 1925-02-Arequipa.

quedado establecido en autos y en la sentencia expedida por el juez de Primera Instancia, pues el fallecido concubino convivía indistintamente con ambas demandantes en domicilios diferentes, no dándose el requisito de permanencia en la unión de hecho que exige la ley. Para el reconocimiento de la unión de hecho, esta debe tener como objetivo alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Si el fallecido concubino ejercía vida en común con las dos demandantes de manera simultánea, no se aprecia de ninguna manera la intención de establecer una relación semejante a la que genera el matrimonio, configurándose más bien el concubinato impropio⁷⁸.

Además, para que las uniones de hecho generen derechos patrimoniales deben ser realizadas y mantenidas con el objeto de cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, siendo uno de ellos de fidelidad. Cuando no se dan los requisitos de permanencia y fidelidad, ni la existencia del elemento singular en la unión de hecho, queda evidenciado que las dos relaciones tuvieron las características del concubinato impropio⁷⁹.

Nosotros estamos de acuerdo con la opinión de Yuri Vega que la singularidad «no es otra cosa sino la manifestación propia de un deber de fidelidad entre los convivientes» (Vega, 2003, p. 462).

Para que la unión de hecho surta efectos legales se debe exigir la condición de exclusividad entre el varón y la mujer, debido a que la convivencia con dos personas al mismo tiempo acarrea la incertidumbre de quién es verdaderamente la pareja con la que se comparte el lecho y la cohabitación. Sin embargo, nosotros creemos que no se considera convivencia paralela cuando el conviviente mantiene una relación esporádica de amante, aunque existan hijos.



94

Debido al incremento de las uniones de hecho paralelas en nuestro país, el Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia del año judicial 2013 abordó el tema de las uniones de hecho simultáneas. La interrogante consistía en: «Si dos o más personas solicitan judicialmente el reconocimiento de uniones de hecho simultáneas o paralelas con la misma persona del sexo opuesto, ¿a cuál de ellas debe reconocerse dicha situación jurídica?

Primera Ponencia:

No puede reconocerse la existencia de una unión de hecho si la convivencia se ha llevado de manera simultánea con dos personas distintas y en domicilios diferentes; porque no se presenta el elemento de singularidad, ni tampoco los requisitos de permanencia y fidelidad.

Segunda Ponencia:

Tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona del sexo opuesto, si bien en aquellos casos se encuentra ausente el elemento de la singularidad; sin embargo, se debe reconocer la unión de hecho de la accionante que actuó conforme al principio de la buena fe.

VOTACIÓN

Por la posición número 01: Total de 09 votos.

Por la posición número 02: Total de 12 votos».

78 Casación N.º 1925-02-Arequipa.

79 Casación N.º 1925-02-Arequipa.

CONCLUSIÓN PLENARIA

El pleno adoptó por mayoría la segunda ponencia.

FUNDAMENTOS DE ACUERDO A LAS ACTAS

Grupo N.º 01: La unión estable debe cumplir con todos los requisitos que establece el ordenamiento legal, esto es de singularidad, permanencia y publicidad; además, esta relación debe ser reconocida por la comunidad.

Que, a fin de brindar seguridad a las uniones de hecho, proponemos que: se analice la necesidad de inscribir el estado de convivencia ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y que se consigne en el Documento Nacional de Identidad el estado de convivencia en mérito a la resolución de unión de hecho.

GRUPO N.º 02: Tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona del sexo opuesto, si bien en aquellos casos se encuentra ausente el elemento de la singularidad; sin embargo, se debe reconocer la unión de hecho de la accionante que actuó conforme al principio de la buena fe.

GRUPO N.º 03: Se debe reconocer a las uniones de hecho simultáneas o paralelas pero consideran que el criterio de la buena fe no resulta relevante en este caso. Además, se deben reconocer los bienes patrimoniales que en cada unión de hecho haya adquirido.

GRUPO N.º 04: Se considera que hay casos en los que sí se puede determinar que una de las personas desconocía que su pareja mantenía otra relación de hecho, porque labora en otro lugar distinto al domicilio, desconocía la doble vida de su pareja y se debe proteger los derechos patrimoniales que pudo haber adquirido con esa unión de hecho de buena fe, debiendo ser las dos relaciones notorias ante la colectividad y estables. La realidad en nuestra sociedad nos presenta casos en los cuales existen convivencias simultáneas o paralelas, sin embargo, debe considerarse cada caso en forma particular, y se tiene que acrediitar el principio de buena fe en una de los convivientes que realmente desconocía la unión de hecho con la otra persona. Es necesario dar mayor difusión a la Ley N.º 29560 para la inscripción de las uniones de hecho en el registro personal, de tal forma que se pueda evitar casos de simultaneidad o relaciones impropias múltiples, que originan situaciones injustas para las parejas y las familias (Ibidem).



6.8. Ausencia de formalidad

Las uniones libres, por ser tales, carecen de las formalidades que se requieren para la celebración del matrimonio. Los concubinos asumen una relación de manera voluntaria, y así la sostienen, sin recurrir a autoridad alguna, especialmente en nuestro medio en el que, a diferencia de las legislaciones escandinavas o de las que se inspiran en ellas (como las de Francia, Alemania y algunas autonómicas de España), no existen registros para la convivencia (Ibidem, pp. 35-73).

Marcos de León, abogado español de familia, señala como una característica de la unión *more uxorio*, el dato de la ausencia de toda formalidad y la falta de manifestación del consentimiento matrimonial (De León, 1997, p. 1).

Una de las diferencias básicas con el matrimonio es que en la unión de hecho hay ausencia de cualquier formalidad o solemnidad al iniciar la convivencia. Estamos ante una situación que se crea por la voluntad de la pareja que decide iniciar un proyecto de vida en común, pero, a diferencia del matrimonio, a los convivientes no los une un acto solemne. Es evidente que la falta de formalidad en la constitución de la unión plantea dificultades para acreditar la existencia de la convivencia de hecho; pero, es precisamente la ausencia de toda formalidad una de las notas características de la unión extramatrimonial (Mesa, Ob. cit., p. 39).

En cuanto a la ausencia de formalidad, no significa que no se dé ningún tipo de forma, en el sentido de envoltura externa, sino que tales informalidades son insuficientes para originar el mismo efecto que produce la forma del matrimonio (Tena, Ob. cit., pp. 33-34).

Con el afán de formalizar las relaciones de pareja de hecho, los gobiernos locales promueven los denominados «matrimonios masivos», que se celebran con todas las formalidades de ley; pero esta formalidad *a posteriori* no regulariza la situación patrimonial de las uniones de hecho.

6.9. Estabilidad

Yuri Vega Mere sostiene que la estabilidad implica compartir un techo común y, además, cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual; y cita a Beatriz González, quien asegura que «cuando no hay hogar común no hay concubinato», quedando excluidas por la ausencia de dicho requisito las uniones esporádicas o circunstanciales cuando solamente se comparte el lecho los fines de semana o de modo infrecuente. Vega menciona la sentencia del 30 de enero de 1998 de la Corte Suprema mediante la cual se dispone que hay concubinato cuando un varón y una mujer hacen vida de casados sin ser tales, siempre que exista carácter de permanencia o habitualidad (Vega, Ob. cit., pp. 60-62).



96

La Corte Suprema ha establecido que la pretensión de declaración de unión de hecho que no cumple los requisitos de convivencia por el plazo de dos años ni con los elementos de publicidad y estabilidad deviene en infundada⁸⁰.

Nosotros creemos que la estabilidad en nuestro sistema jurídico no tiene la protección legal que debiera para el conviviente. En otras realidades como la española existe una regulación específica para el tema de la vivienda convivencial, otorgándole determinadas seguridades; incluso, cuando se trata de bienes propios del conviviente. Sin embargo, es común observar en nuestro país que cuando se extingue la convivencia por el motivo que fuera, el conviviente que prestó su bien propio como hogar solicita el desalojo del exconviviente, incluso afectando a los hijos de ambos que viven en ese domicilio.

Aunque el tema de la vivienda común no ha sido regulado en nuestro ordenamiento civil, no procede el desalojo por ocupación precaria para el conviviente⁸¹. Y si, además, esta convivencia está corroborada por la propia manifestación del actor que admite que la demandada fue su conviviente, de cuyas relaciones nació su menor hija con la que habita en la morada que pretende desalojar⁸².

En Brasil, cuando la unión de hecho es estable, a petición de los compañeros, el juez de turno en el Registro Civil la puede convertir en matrimonio.

80 Casación N.º 1523-2011-Piura.

81 Expediente N.º 02373-2013-PA/TC del 12 de setiembre de 2013.

82 Casación N.º 2774-1999-Arequipa.

A pesar de que en el Derecho español existe el registro de las uniones de hecho y otras formalidades, Carlos Martínez de Aguirre sostiene que el carácter estable que le dan otros autores a la unión de hecho se ve desdibujado porque ni la firma de un contrato ni la declaración de voluntad constituyen la asunción por parte de los convivientes de un compromiso asimilable al que asumen los cónyuges mediante el matrimonio, que es precisamente el que da al matrimonio su estabilidad institucional (Martínez de Aguirre, Ob. cit., p. 6).

Lo que hace atractivas a estas relaciones no es tanto su carencia de formalidad, sino la posibilidad de interrumpir la convivencia, en cualquier momento y por cualquier causa. Una interrupción que puede ser para siempre y por la simple decisión mutua o unilateral de uno de los convivientes.

Julio Gavidia Sánchez, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz, ha señalado como diferencia entre el matrimonio, el parentesco y la unión de hecho, la posibilidad de la ruptura en cualquier momento y con efecto inmediato (Gavidia, 2001, pp. 2-3).

En la unión de hecho, cuando existe el abandono por decisión unilateral de uno de los convivientes, el conviviente perjudicado tendrá derecho a una pensión de alimentos o a una indemnización, según lo elija. En el matrimonio, la sanción civil para el que abandonó injustificadamente el hogar es la pérdida de los gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, en caso de una acción de divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años.

6.10. Período de prueba

Actualmente, en cualquiera de los estratos sociales de nuestro país, puede ser una alternativa optar por la convivencia, como un período de prueba para saber si la pareja se comprende. En caso sea así, la celebración del matrimonio estará condicionada al logro de la complementariedad de la pareja.



7. Extinción de la unión de hecho

En el Derecho español se prevén compensaciones para el caso de ruptura de una unión de hecho. Julio Gavidia Sánchez en su artículo «Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones matrimoniales» se interroga sobre estos pactos para establecer compensaciones si violan el principio de libre ruptura de las uniones de hecho (Gavidia, 2003, p. 1-2).

La unión de hecho puede terminar de cuatro maneras y por las siguientes causas:

- a. Muerte de uno de los convivientes. El fallecimiento comprende no solo la muerte física sino también la muerte presunta.
- b. Ausencia judicialmente declarada. Lo que solo es posible después de dos años de su desaparición.
- c. Mutuo acuerdo. Generalmente se da este tipo de fenecimiento de manera verbal y no consta por escrito.

En los tres casos citados, si la unión de hecho cumple con los requisitos del artículo 326 del Código Civil, los convivientes tienen derecho a que el juez les reconozca el régimen de

sociedad de gananciales establecido por la ley. Para que sea viable este reconocimiento de los efectos patrimoniales, el juez previamente debe haber declarado la existencia de la unión de hecho. El reconocimiento del régimen de sociedad de gananciales tendrá como propósito la disolución y liquidación para el reparto de los gananciales entre los convivientes.

d. Decisión unilateral. La presentación de esta causal es la más frecuente en la jurisprudencia nacional y la ley le confiere mayores derechos por la situación del abandono injustificado.

El trámite es similar para las demás causales, con la diferencia de que las pretensiones serán tres: declaración judicial de la existencia de la unión de hecho, reconocimiento judicial del régimen de sociedad de gananciales e indemnización o pensión de alimentos, según elección del conviviente abandonado.

Extinción de la unión de hecho



98

La jurisprudencia nacional ha incorporado el término «cese de la unión de hecho», el cual no solo consiste en la finalización de la convivencia bajo un mismo techo, sino aun cuando esta persista y cualquiera de los convivientes se sustraiga intencional y deliberadamente de sus obligaciones emergentes de la unión de hecho⁸³. Como podemos apreciar, la figura del cese es la sustracción deliberada de las obligaciones de la convivencia. Para nosotros, esta figura del cese es una forma de reconocer que los convivientes tienen derecho a la pensión de alimentos durante el desarrollo de la unión de hecho, derecho que no está expresamente establecido en la legislación civil.

Nos parece relevante comparar el régimen sancionatorio en el caso de la unión de hecho por abandono del conviviente con el divorcio por abandono injustificado del hogar. En el caso del divorcio por abandono injustificado del hogar, se sanciona al cónyuge abandonante con la pérdida del derecho de gananciales que procedan de los bienes del otro y cuando corresponda con la reparación del daño moral, por haber afectado gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente.

En la unión de hecho, el conviviente abandonante tendrá que indemnizar al conviviente abandonado o pagarle una pensión de alimentos, según lo que elija este último, sin perjuicio de devolverle los gananciales que le correspondan cuando la declaración judicial de la unión de hecho reconozca la sociedad de gananciales.

83 Sentencia del expediente N.º 081-93-Lima.

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN PATRIMONIAL DE LAS UNIONES DE HECHO

1. La unión de hecho y la comunidad de bienes

La Constitución Política del Perú protege a la familia y promueve el matrimonio, sin perjuicio de reconocer a la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, dando lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de una sociedad de gananciales, en cuanto sea aplicable.

Si uno de los convivientes no respeta la comunidad de bienes, usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y se niega a reconocer los derechos de su pareja sobre los mismos, el conviviente perjudicado tendrá necesariamente que solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho⁸⁴.

En el Derecho español como en otros ordenamientos legales, la unión de hecho no genera una comunidad de bienes. Para Pérez Ureña la unión de hecho no crea, por sí misma, una comunidad de bienes, ni puede presumirse que esta exista, sino que es absolutamente necesaria para su existencia que esté expresamente convenida y, si de esto no aparece prueba alguna, aun habiendo convivido tácitamente, los bienes adquiridos por cada uno son de propiedad exclusiva de cada cual (Pérez, Ob. cit., p. 75).

Román García Varela, exmagistrado del Tribunal Supremo español en su artículo «Criterios sobre el régimen económico de las uniones de hecho», comenta que el Tribunal Constitucional entiende que por el mero hecho de iniciarse una unión no lleva aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes, sino que serán los interesados quienes evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos (García Varela, 1997, pp. 1-2).

Las leyes de Valencia y Madrid permiten que los convivientes regulen las relaciones económicas durante la convivencia mediante pactos, escritura pública o documento privado. ¿En el Perú, los convivientes tienen libertad de pactos sobre su régimen patrimonial? Nosotros creemos que podrían acordar cláusulas que no vulneren las normas imperativas del Derecho de familia peruano.

Iciar Cordero Cutillas se pregunta: ¿Qué ocurre si no existen pactos que regulen la convivencia? En este sentido, la ley valenciana y madrileña establecen una presunción *iuris*

84 Casación N.º 4020-2012 Lima.

tantum: ambos miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de esta, en proporción a sus recursos económicos (Cordero, Ob. cit., pp. 5-6).

Como podemos apreciar, para que exista comunidad de bienes en el Derecho español, es preciso demostrar la intención de los convivientes de hacer comunes los bienes. Mientras que en el Derecho peruano se presume el régimen de comunidad de bienes cuando se cumplen los requisitos legales de la unión de hecho y, lo que habría de probar, es la posesión constante de estado concubinario de por lo menos dos años continuos, con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista principio de prueba escrita.

2. Régimen de sociedad de gananciales

Aparentemente, se cree que la finalidad de constituir una unión de hecho es permanecer fuera de las obligaciones de la institución matrimonial y no optar por la sociedad de gananciales, ya que lo natural en este tipo de relación es la separación de patrimonios. Sin embargo, el Derecho civil peruano ha creado para los convivientes un régimen forzoso de aplicación de la sociedad de gananciales.

Para el autor Almeida Briceño, el régimen de sociedad de gananciales es un: «(...) régimen de comunidad legal limitado a las adquisiciones a título oneroso realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a las rentas o productos de los bienes propios de cada cónyuge y de los bienes sociales (patrimonio común), conservando en cambio cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito (patrimonios privativos)» (Briceño, 2008, p. 71).

Manifiesta, además, Almeida Briceño, sobre la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, que



En relación a la naturaleza jurídica del régimen de la sociedad de gananciales, se ha sostenido que esta es una persona jurídica como cualquier otra, por tanto, el titular de derechos posee un patrimonio propio (distinto al de los cónyuges), y soporta obligaciones y cargas; otro sector ve en este instituto un condominio en el sentido de que ambos cónyuges son dueños de los bienes, pero no en el sentido del derecho real legislado; pues, el régimen ha sido concebido para mantener y estrechar la unión, estimulados en la cooperación y vinculados a la prosperidad común, afirmándose, en este sentido, que sería una copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges según origen de los bienes, sin negar que se trata de una comunidad; una tercera posición considera que la sociedad de gananciales es una forma particular o peculiar de la sociedad, esto es, una sociedad patrimonial legal, en la que se conjuga el elemento personal (cónyuges), el patrimonial (bienes propios y sociales) y el legal (ordenamiento jurídico que lo regula); y, una cuarta posición, la considera como una sociedad *sui géneris*, concepto que, consideramos, debe evitarse por cuanto atribuirle dicha calidad es en realidad evadir el tema (ibidem, pp. 72-73).

Desde nuestro punto de vista, estamos de acuerdo con la tercera posición doctrinal que considera que la sociedad de gananciales es una sociedad patrimonial legal que está integrada por tres elementos: los convivientes, los bienes propios y sociales y el ordenamiento jurídico que lo regula.

Pensamos que el establecimiento del régimen de la sociedad de gananciales para la unión de hecho opera cuando los convivientes adquieren estabilidad por el transcurso del tiempo de la convivencia, lo que supone la intención de ser considerados como una pareja con vocación al matrimonio. La aplicación de esta figura, después de extinguida la relación concubinaria, tiene como objetivo el establecer la realidad jurídico-patrimonial de los bienes adquiridos durante su vigencia y evitar el enriquecimiento injusto de uno de los convivientes.

Cuando existe el impedimento matrimonial o falta algún requisito legal, se carece prácticamente de protección legal. Podríamos decir que se trata de una sanción legal para la pareja de hecho que no cumpla con lo establecido en la ley.

3. Patrimonio autónomo de la unión de hecho y copropiedad

El régimen patrimonial de la unión de hecho comprende los bienes que los convivientes tenían antes de iniciarse esta, así como los adquiridos por cualquier título durante el período de vigencia de dicha unión.

El patrimonio de la unión de hecho está conformado por los bienes propios y bienes sociales de cada conviviente, incluidas las deudas, las cargas y el menaje del hogar.

Como primer antecedente del reconocimiento de los derechos de los convivientes sobre los bienes adquiridos durante la unión de hecho, contamos con el pronunciamiento del Tribunal Agrario del 16 de julio de 1970, amparando la pretensión de una mujer concubina a quien se le otorgó el 50 % de los bienes adquiridos durante el período de convivencia, porque: «(...) en el concubinato, el demandante debe probar la vida en común, que la ley no presupone, de que se deriva su derecho a participar por partes iguales del patrimonio común, sin que tampoco tenga que probar la ayuda y colaboración prestada a su conviviente que se presume por razón de la vida en común» (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 223).



Los bienes sociales no constituyen copropiedad de los convivientes sino un patrimonio autónomo, el que sin constituirse en persona jurídica es distinto de los sujetos que la integran. La Corte Suprema ha establecido que: «La sociedad de gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, comunidad que recae sobre un patrimonio. A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto, ella rige tanto para el activo como para el pasivo patrimonial. La copropiedad, en cambio, recae sobre bienes singulares. La primera es, si se quiere, a título universal, la segunda a título particular».

Como podemos apreciar, el patrimonio de la sociedad concubinaria es patrimonio autónomo, en razón de que los convivientes tienen derechos o intereses comunes respecto de los bienes sin constituir una persona jurídica; es decir, los convivientes no ejercen derechos de copropietarios sobre dicho patrimonio.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado entre la diferencia de copropiedad y patrimonio autónomo. Respecto al régimen de la sociedad de gananciales señala que tiene dos tipos de bienes, los propios y los bienes sociales, que son afectados por interés común del hogar y constituyen, por sí mismos, un «patrimonio autónomo» distinto de los de cada cónyuge por sí mismo; y, distinto también, del régimen de copropiedad. Por ello, con respecto al patrimonio autónomo, los cónyuges individualmente considerados no tienen el derecho

de disposición sobre una parte determinada de los referidos bienes, sino únicamente una alícuota que se concreta al término de la sociedad de gananciales⁸⁵.

La Corte Suprema en su jurisprudencia ha considerado que los bienes sociales de la sociedad de gananciales son de naturaleza autónoma con garantía institucional, por cuanto sus normas son de orden público, sin que puedan ser modificados por la sola voluntad de los cónyuges, los que tampoco pueden confundirse con las reglas de la copropiedad o del condominio, por lo tanto, no hay derechos o acciones de los cónyuges, hasta que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales, conforme se establece en el artículo trescientos veintitrés del Código Sustantivo.

El Tribunal Registral ha precisado que: «La Sociedad de Gananciales constituye un patrimonio autónomo, no existiendo copropiedad entre los cónyuges, consecuentemente uno de los cónyuges no puede disponer de sus acciones y derechos antes del fencimiento y/o liquidación de la sociedad de gananciales».

La sociedad de gananciales es un ente jurídico autónomo, titular del derecho de propiedad sobre los bienes sociales, no constituye un régimen de copropiedad, por ello que para disponer de los bienes sociales se requiere del consentimiento de ambos cónyuges, no pudiendo haber disposición por parte de uno de ellos de porcentajes de los bienes sociales, por cuanto no existen alícuotas sobre las que cada cónyuge ejerza el derecho de propiedad, lo que se desprende del tenor del artículo trescientos quince del Código Civil⁸⁶.

En el matrimonio, la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge; es decir, que para realizar actos de administración como de disposición será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges, que a su vez constituye la voluntad de la sociedad de gananciales.

Sin embargo, en la unión de hecho, los convivientes no tienen la prohibición de disponer de sus acciones y derechos antes del fencimiento y/o liquidación de la sociedad de gananciales. Tampoco tienen la obligación legal del consentimiento conjunto para la disposición sobre bienes sociales porque a ellos no se les aplica todo el sistema de la sociedad de gananciales sino solamente lo referente a la liquidación.

En países como Argentina y España no se aplica el régimen de sociedad de gananciales y se opta por diversas fórmulas como comenta Román García Varela, exmagistrado del Tribunal Supremo español en su artículo «Criterios sobre el régimen económico de las uniones de hecho»: «Que respecto a la ruptura existen discrepancias sobre la liquidación patrimonial, el Tribunal Supremo lo ha considerado como una sociedad irregular de naturaleza mercantil o ha declarado la inexistencia de la sociedad universal de ganancias o ha aplicado la doctrina del enriquecimiento injusto; es decir, ha seguido el criterio de apreciar caso por caso». (García Varela, 1997, pp. 1-2).

Iciar Cordero Cutillas hace notar puntualmente que el Tribunal Supremo español ha dejado en claro que no se aplica la analogía con el matrimonio en el ámbito patrimonial de las uniones de hecho, solo acepta tal equiparación en el hecho de la convivencia y del afecto (Cordero, Ob. cit., pp. 5-6).

85 Expediente N.º 04777-2006-PA/TC Lima del 13 de octubre de 2008.

86 Casación N.º 941-95-La Libertad.



4. Bienes propios en la unión de hecho

Son bienes propios de la unión de hecho, los que son adquiridos antes de la constitución de la convivencia y los obtenidos a título gratuito durante su vigencia.

En cuanto a los bienes que adquiera el conviviente durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella, se trata de aquellos bienes, derechos o créditos sobre los cuales uno de los convivientes ya tenía un derecho antes de constituir la unión de hecho y llegan a hacerse efectivos durante esa relación concubinaria. Para mayor ilustración, citaremos los siguientes ejemplos que se consideran como bienes propios en los siguientes casos:

- a. Los bienes habidos bajo condición suspensiva, que se cumple durante la convivencia.
- b. El de los que vuelven a uno de los convivientes por nulidad o resolución de un contrato.
- c. El de los reivindicados por acción comenzada antes o durante la convivencia.
- d. El de los adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio cuando la posesión sea anterior a la convivencia.

La regla es que se consideran bienes propios cuando han sido adquiridos durante la vigencia del régimen a título gratuito; sin embargo, la Corte Suprema ha precisado que la prescripción adquisitiva no constituye un acto de liberalidad que determine considerar a un bien como propio sino se trata del reconocimiento de un derecho que le da esa posesión ejercida durante la unión matrimonial. Por ello, ha determinado que:

Las sentencias de mérito consideran que la adquisición por prescripción es a título gratuito y como tal está comprendida en el inciso tercero del artículo trescientos dos del Código Civil, esto es, que se trata de una asunción de dominio a título gratuito y como tal constituye un bien propio. No obstante, la declaración judicial efectuada a favor del que adquiere el dominio de un bien por prescripción a base de la posesión directa y pacífica, no puede considerarse un acto de liberalidad; por el contrario, es el reconocimiento de un derecho que le da esa posesión que es de cinco años cuando se trata de un bien rústico y de diez años si es un inmueble urbano. Si la posesión la ejerció por el tiempo requerido durante la unión matrimonial, vale decir, con la tenencia de la sociedad conyugal, es forzoso colegir que se trata de un bien social, lo que concuerda con lo dispuesto en los artículos trescientos diez y trescientos once del Código Civil.



Las nuevas acciones o participaciones de las sociedades que se distribuyan los socios tendrán el carácter de propios si el conviviente tiene en esa sociedad acciones o participaciones propias.

Aplicando el principio del carácter oneroso o gratuito de la adquisición, las acciones que se reciban serán propias, si los nuevos aportes se realizaron con fondos propios o, serán sociales, si se efectuaron con fondos sociales. De la capitalización de utilidades, las acciones que se perciban serán sociales por tratarse de frutos civiles.

Como bienes propios de los convivientes deben comprenderse las adquisiciones de bienes cuyo precio se paga a plazos. En el caso de la transferencia de los bienes inmuebles, estos

serán propios si la compraventa se perfecciona antes de que se constituya la unión de hecho, aunque el precio se pague a plazos durante la vigencia de esta.

Respecto de la compraventa de bienes muebles, serán bienes propios del conviviente comprador si se comprueba que era poseedor antes de la constitución de la unión de hecho.

5. Bienes sociales de la unión de hecho

Son bienes sociales de la unión de hecho todos los bienes no comprendidos en el listado de los bienes propios⁸⁷, incluso los que cualquiera de los convivientes adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

La consideración de bienes sociales en la unión de hecho dependerá del previo reconocimiento notarial o judicial de la convivencia. La Sala de Familia declaró improcedente una demanda de inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble de Lima porque se acreditó que al momento de realizarse la adquisición de las tiendas del demandado, él tenía el estado civil de soltero, por cuanto al no existir matrimonio al momento de la adquisición de los bienes, no puede hablarse de bienes comunes; y que, recién con el reconocimiento del estado convivencial, se origina una sociedad de bienes que se sujetan al régimen de sociedad de gananciales⁸⁸.

Para acreditar la calidad social de un bien adquirido durante la vigencia de la unión de hecho, no basta la afirmación de las partes involucradas, sino que resulta imprescindible la actuación de pruebas suficientes que acrediten la naturaleza del bien dentro del proceso judicial. El Tribunal Registral en las Resoluciones N.º 343-98-ORLC/TR del 30 de setiembre de 1998 y N.º 11-2003-Sunarp-TR-L del 10 de enero de 2003 dispone que a efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes.

El Tribunal Registral⁸⁹ aprobó como precedente de observancia obligatoria en el quinto pleno el siguiente texto: «Inscripción de la adquisición de un bien con la calidad de social a nombre de una unión de hecho. A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes»⁹⁰.

A los terceros contratantes o acreedores, les interesa conocer cuáles son los bienes propios o bienes sociales de los convivientes, por ello es importante que el reconocimiento tanto notarial como judicial indiquen la fecha de inicio del régimen de la sociedad de gananciales, que es la fecha en la cual se cumplen los dos años de convivencia como mínimo, fecha que debe estar consignada en el documento notarial⁹¹.

También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los convivientes, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso.

87 Artículo 302 del Código Civil.

88 Sentencia del expediente N.º 1347-98-Lima.

89 Resolución N.º 290-2006-SUNARP-TR-L del 3 de agosto de 2006.

90 Resolución N.º 290-2006-SUNARP-TR-L.

91 Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos N.º 088-2011-SUNARP-SA.



Si uno de los convivientes compra un bien a plazos con pacto de reserva de propiedad y se cancela dentro de la relación de convivencia, se entenderá que es bien social en la medida que logre el reconocimiento notarial o judicial. La Corte Suprema se ha pronunciado en el mismo sentido cuando se trata de la sociedad conyugal. En la medida que el vendedor se reserva el derecho de propiedad hasta que el comprador cumpla con pagar totalmente el precio convenido, y lo paga con posterioridad a la celebración del matrimonio en vigencia del régimen de gananciales, el bien resulta ser común. Sin embargo, si el bien fue comprado a plazos sin reserva de propiedad antes del matrimonio o convivencia y se cancela dentro del matrimonio o durante la relación de convivencia, se considera bien propio. La Corte Suprema advirtió que

(...) el departamento *sub litis* fue comprado por G.C.A. por escritura pública de seis de julio de mil novecientos sesenta y seis, antes de contraer matrimonio con la actora el once de agosto de mil novecientos sesenta y siete, por lo que es un bien propio del marido en virtud de lo dispuesto por el inciso primero del artículo ciento sesenta y siete del Código Civil anterior (inciso 1 del artículo 302 del Código Civil vigente), aplicable porque los hechos sucedieron bajo su imperio; que si bien, el precio se pactó en ciento ochenta armadas mensuales y el mismo se terminó de pagar durante la vigencia del matrimonio, ello no convierte en un bien común al referido inmueble, pues la calificación de su condición es de bien propio.

Finalmente, la regla es la presunción de sociabilidad de los bienes adquiridos durante la vigencia de la relación de convivencia; empero, si no se declara la existencia de la unión de hecho, los bienes se consideran propios.



6. Reglas para la calificación de los bienes

Para la calificación de los bienes rigen las reglas siguientes:

- a. Todos los bienes de la unión de hecho se presumen sociales, salvo prueba en contrario. Sin embargo, esta presunción operará siempre y cuando se encuentre reconocida la sociedad de gananciales de la unión de hecho.
- b. Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.
- c. Si, una vez vendidos algunos bienes cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior.

Se trata de presunciones *juris tantum* relativas a la naturaleza de los bienes y que son útiles y necesarias en la vida práctica, ya que no siempre es fácil determinar con seguridad y certeza si tal o cual bien es propio o es social. Tales presunciones antes enumeradas sirven para salvar las dificultades prácticas que se presentan para casos de duda, a pesar de que la ley es clara al enumerar cuáles son bienes propios y cuáles son bienes sociales (Palacio, 2004, pp. 319-320).

7. Principios rectores para la calificación de bienes

Se requiere la determinación precisa de cada adquisición para saber a qué tipo de bien se adscribe. Para ello, debe tenerse presente estos tres principios rectores:

a. La época de adquisición

Los bienes adquiridos por los convivientes antes del reconocimiento de la unión de hecho deben ser considerados bienes propios, así como los bienes adquiridos durante la convivencia que tienen como origen una causa o título anterior. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la unión de hecho o después de su disolución por una causa anterior son bienes sociales.

b. El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante la unión de hecho

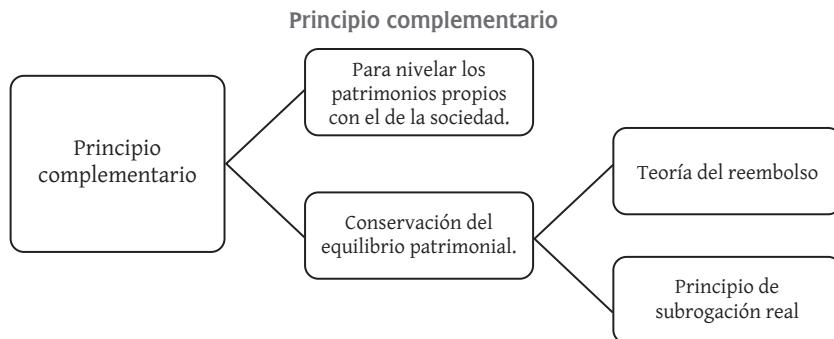
Las adquisiciones de bienes realizadas a título gratuito por cualquiera de los convivientes durante la unión de hecho, tales como una herencia, legado y donación a su favor, deben ser considerados bienes propios.

c. El origen de los fondos empleados en las adquisiciones

Aun tratándose de adquisiciones onerosas durante la unión de hecho, si ellas tienen su origen en el empleo de dinero o fondos propios, lo adquirido será propio por subrogación real (Arias-Schreiber, 1984, pp. 197-198).

7.1. Principio complementario

El principio complementario tiene dos funciones: nivelar los patrimonios propios con el de la sociedad y la conservación del equilibrio patrimonial. Para ello se aplica la teoría del reembolso y el principio de subrogación real.



7.1.1. Teoría del reembolso

La teoría del reembolso tiene por finalidad mantener el equilibrio de las relaciones patrimoniales entre los convivientes, evitando el enriquecimiento indebido.

Esta teoría se aplica para los casos de las necesidades ordinarias de la familia matrimonial cuando se utilicen caudales propios de uno de los cónyuges para las deudas y cargas de la sociedad y las mejoras en bienes propios o sociales, pagadas por uno de los cónyuges.

La teoría del reembolso se aplica para el caso de la unión de hecho en los siguientes casos:

- Cuando el patrimonio de la unión de hecho se incrementa con valores cuyo origen provienen de los bienes propios de cualquiera de los convivientes.
- Se puede tratar de la adquisición de un bien calificado por la ley como social pero pagado con bienes propios de uno de los convivientes de manera parcial o total.
- Cuando se paga con fondos sociales un bien propio o el pago de una deuda propia con fondos de origen social.

En el Derecho civil español, cuando se emiten acciones o participaciones a cargo de los beneficios de los títulos valores con calidad de bienes propios; se establece el derecho de reembolso para el otro cónyuge.

El Código Civil dispone la aplicación de la teoría del reembolso para dos casos:

- Para deducir de la indemnización las primas pagadas con bienes sociales por seguros personales, los cuales son bienes propios (artículo 302, inciso 4). La teoría del reembolso pretende conservar el equilibrio de los patrimonios cuando el beneficiario para obtener la indemnización del seguro, utiliza los fondos sociales.
- Para abonar al cónyuge el valor del suelo propio sobre el que se construyó una edificación, calificada como bien social, a costa del caudal de la sociedad (artículo 310).

Presentaremos a continuación algunos casos específicos en que se aplica la teoría del reembolso.

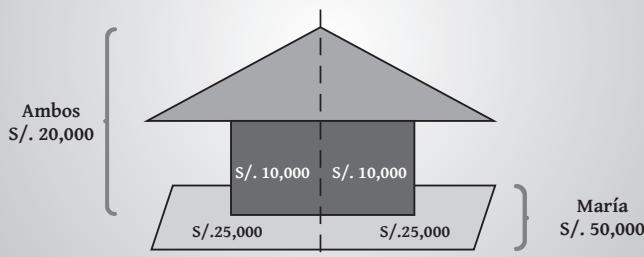
a. ¿Qué puede hacer el conviviente que otorgó su terreno para la construcción de una vivienda concubinaria?

Aplicando la teoría del reembolso, en la liquidación de la sociedad de gananciales, el conviviente que aportó el terreno en calidad de bien propio sobre el que se construyó una edificación, calificada como bien social, tiene derecho a que se le reembolse el valor del terreno de parte del otro conviviente.



¿En qué se aplica la teoría del reembolso?

Una casa construida por los convivientes Pedro y María en terreno de la conviviente (terreno = S/. 50,000 / construcción = S/. 20,000).



En cuanto a la vivienda concubinaria, si el conviviente ha fallecido o ha sido declarado ausente, el otro debería tener la preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiera.

b. ¿Cómo se conservan los seguros personales como bienes propios en una unión de hecho?

En este caso, también se debería aplicar la teoría del reembolso; es decir, en la liquidación de una unión de hecho para que los seguros personales se conserven como bienes propios, tiene que reembolsarse el valor de las primas, siempre y cuando hayan sido pagadas con bienes sociales.

7.1.2. Principio de subrogación real

La subrogación real se aplica por disposición legal a la unión de hecho, cuando para la adquisición de determinados bienes calificados como propios o sociales, se utilizaron dinero o fondos de diferente naturaleza a la calificación legal. Esta disposición se aplica con la finalidad de conservar el equilibrio patrimonial y la naturaleza de los bienes pertenecientes a los patrimonios de cada conviviente, evitando el enriquecimiento injusto.

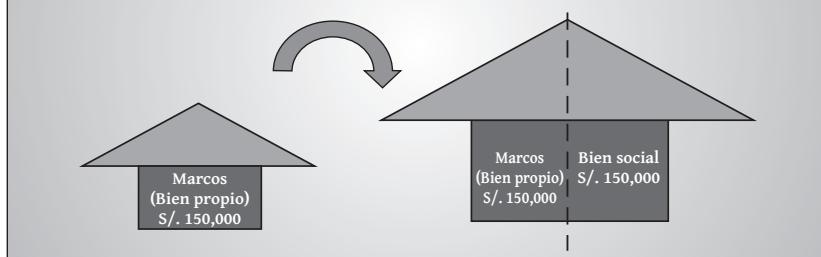
La regulación de la subrogación real de los bienes del patrimonio matrimonial se establece en el artículo 311, incisos 2 y 3 del Código Civil, con el propósito de dejar indemne el patrimonio que proporcionó dinero para adquisiciones a favor de otra masa patrimonial a fin de mantenerlo íntegro, a pesar de los sucesivos actos de disposición realizados sobre el mismo (Plácido, Ob. cit., pp. 215-216).

El principio de la subrogación permite mantener el carácter social o propio de los bienes para que no se operen pérdidas y perjuicios por la relación de pareja de hecho.

Para comprender el principio de subrogación real es conveniente recrearlo con un ejemplo. Si uno de los convivientes durante su relación de convivencia compra un inmueble con la venta de su departamento, que es un bien propio, esa operación no cambia la naturaleza del bien que se adquiere; es decir, si se vendió un bien propio para comprar otro, este último mantiene la calidad privativa.

¿En qué se aplica el principio de subrogación?

En la casa adquirida durante la unión de hecho, valorizada en S/. 300,000 y comprada con el inmueble de Marcos (S/. 150,000).



8. Bienes excluidos del menaje concubinario

El menaje ordinario del hogar de hecho no comprende los vestidos y objetos de uso personal, las medallas, condecoraciones, diplomas y otras distinciones, los instrumentos de uso profesional u ocupacional, los libros, archivos y sus contenedores y las colecciones científicas o artísticas por tratarse de bienes que corresponden a derechos personalísimos de los convivientes.

También se excluyen a los bienes que no son de uso doméstico como el dinero, los títulos valores y otros documentos de carácter patrimonial, las joyas, las armas, los bienes culturales- históricos y los vehículos motorizados.

9. Deudas

Los bienes sociales responden por las deudas de la unión de hecho y, a falta o por insuficiencia de estos, los bienes propios de ambos convivientes responden a prorrata.

En una unión de hecho, las deudas que se contabilizan en la liquidación de la sociedad de gananciales son las sociales y las que hayan sido contraídas en beneficio de la familia, salvo que se trate de deudas personales o asumidas con anterioridad al régimen.

Si se trata de una deuda derivada de responsabilidad extracontractual de un conviviente, no afecta al otro ni en sus bienes propios ni en los que le correspondan en caso de liquidación.

Aplicando la analogía legal del matrimonio, tratándose de un acto propio de un conviviente, no puede afectar los derechos y acciones que corresponden al conviviente en el inmueble embargado, debido a que no se trata de una obligación que la sociedad concubinaria deba responder⁹².

Los bienes adquiridos dentro de la unión de hecho no pueden responder por la deuda adquirida solo por uno de los convivientes, pues los bienes que integran la sociedad de gananciales pertenecen a la sociedad concubinaria, que es distinta a los convivientes que la integran.

La afirmación anterior tiene su base en una disposición del derecho matrimonial, cuando se establece que los bienes sociales no pueden responder por la deuda adquirida solo por el marido, y la medida precautoria no puede subsistir, pues estando vigente la sociedad de gananciales, los bienes sociales que la integran son autónomos e indivisibles y no pueden asignarse a cada cónyuge determinado porcentaje de propiedad sobre ellos⁹³.

Si la unión de hecho no se encuentra reconocida judicialmente, la medida precautoria podrá permanecer debido a que no está vigente la sociedad de gananciales.

10. Cargas sociales

El levantamiento de las cargas de la familia está referido al mantenimiento de la familia, la educación, la habitación, el vestido y la atención de enfermedades.

Cuando se trate de la sociedad de gananciales se establece que los bienes sociales, y subsidiariamente, los propios de cada cónyuge a prorrata, responden de las cargas de la familia.



⁹² Casación N.º 050-1996-Cajamarca.

⁹³ Sentencia del expediente N.º 480-90-Lima.

En el caso del matrimonio, cuando uno de los cónyuges incumpliera su deber de contribuir al levantamiento de las cargas, el juez, a instancia del otro, reglará el aporte de cada uno; pudiendo dictarse las medidas cautelares más convenientes a fin de asegurar su cumplimiento (Plácido, Ob. cit., pp. 175-179). Esta disposición no se puede aplicar durante la vigencia de las uniones de hecho porque la norma civil no regula su desarrollo y solo se consideran las cargas sociales para la liquidación de la sociedad de gananciales concubinaria.

Las cargas de la familia extramatrimonial se relacionan directamente con el mantenimiento del hogar, lo que se relaciona con la potestad doméstica que comprende:

- La satisfacción de necesidades inmediatas
- Los actos de administración
- Los actos de disposición
- Las necesidades urgentes
- Las necesidades de carácter extraordinario

El administrador de las cargas de la familia, que puede ser cualquiera de los convivientes, ostentará la potestad doméstica, la cual debiera ser compartida por la pareja para evitar las sobrecargas familiares o que se vulnere al interior de la pareja, el principio de igualdad.



110



11. Normas del régimen de sociedad de gananciales no aplicables a la unión de hecho

11.1. Sustitución del Régimen Patrimonial

Se han previsto las formas de sustitución de los regímenes patrimoniales del matrimonio con la finalidad de proteger los bienes propios de los cónyuges, como: sustitución voluntaria, sustitución por decisión judicial y sustitución por declaración de insolvencia de uno de los cónyuges.

La sustitución judicial y voluntaria del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios no se adecúa a la unión de hecho por su configuración especial.

El artículo trescientos veintiséis, al establecer que a las uniones de hecho le son aplicables el régimen de sociedad de gananciales, lo hace como mandato imperativo, ello sin regular que tal régimen pueda ser modificado por el de separación de patrimonios, lo que se ve corroborado al disponer que a dicha unión le son aplicables las normas del régimen de sociedad de gananciales en cuanto fuera jurídicamente posible; es decir, que no todas las disposiciones previstas para dicho régimen son extensivas a las uniones de hecho⁹⁴.

a. Sustitución voluntaria

Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio, son necesarios el otorgamiento de Escritura Pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción⁹⁵.

En las uniones de hecho no es factible modificar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios⁹⁶. 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 ni tampoco existe un mecanismo legal para que los convivientes puedan ejercer el derecho de sustitución voluntaria.

El Tribunal Registral considera que las uniones de hecho propias no están facultadas por el Código Civil para la variación del régimen de sociedad de gananciales por una de separación de patrimonios, siendo que este último caso solo procede en las uniones matrimoniales⁹⁷.

Mediante la Resolución N.º 343-98-ORLC/TR, el Tribunal Registral establece claramente que la facultad de la sustitución voluntaria del régimen patrimonial es exclusiva de la pareja matrimonial, excluyendo a la unión de hecho porque para esta última, la sociedad de gananciales es un régimen forzoso establecido por ley: Que, el Art. 295 del Código Civil prevé la posibilidad de elección del régimen patrimonial, debiendo ser entendido este artículo aplicable solo a los matrimonios; ya que si bien establece la posibilidad de que los futuros contrayentes opten por el régimen de separación de patrimonios o el de la sociedad de gananciales, debe ser entendido ello como una facultad otorgada a los futuros cónyuges como beneficio que la ley otorga a aquellos que deseen acogerse al matrimonio, asimismo, el régimen de separación de patrimonios solo va a regir si es que se celebra el matrimonio (condición suspensiva).

La registradora del Registro de Personas Naturales⁹⁸ argumentó su denegatoria en los siguientes términos:

Solo pueden optar por el régimen de Sociedad de Gananciales o de Separación de Patrimonios quienes van a contraer matrimonio o los que habiéndolo contraído quieren variarlo por otro; esto es que, solo los casados y los contrayentes. En el caso específico, los que pretenden constituir un régimen patrimonial se encuentran unidos de hecho, no encontrándose en los supuestos aludidos. Cabe indicar que el artículo 326 del Código Civil establece para los convivientes, que entre otros supuestos estén unidos por dos años, una sociedad de bienes que se sujetará al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable; vale decir, no precisamente constituye para ellos el Régimen de Sociedad de Gananciales, ni se les faculta a variarlo por otro. Menos aún si todavía no han cumplido dos años de unidos. En consecuencia, no resulta inscribible el acto solicitado.

b. Sustitución por decisión judicial

En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación

⁹⁵ Artículo 296 del Código Civil.

⁹⁶ Casación N.º 1306-2002- Puno.

⁹⁷ Resolución N.º 343-98-ORLC/TR.

⁹⁸ Resolución N.º 343-98-ORLC/TR.



de patrimonios. El régimen de separación será establecido por el juez, a pedido del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa. Interpuesta la demanda, puede el juez dictar, a pedido del demandante o de oficio, las providencias concernientes a la seguridad de los intereses de aquel. Dichas medidas, así como la sentencia, deben ser inscritas en el Registro Personal para que surtan efectos frente a terceros. La sustitución surte efecto entre los cónyuges desde la fecha de la notificación con la demanda. El Código Civil de 1984 señala como causales de sustitución judicial del régimen patrimonial: el abuso de facultades y el actuar con dolo o culpa, sin admitir otras posibilidades (Flores Nano, 1997, p. 305).

c. Sustitución por declaración de insolvencia de uno de los cónyuges

La declaración de inicio del procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios y, para que produzca efectos ante terceros, se inscribirá en el Registro Personal de oficio o a solicitud de la Comisión de Procedimientos Concursales competente del deudor, de su cónyuge o del administrador o del liquidador, del presidente de la Junta de Acreedores o de cualquier acreedor interesado.

d. Sustitución por ministerio de la ley

La sustitución por ministerio de la ley se produce cuando se declara la insolvencia de uno de los cónyuges o cuando se decreta la separación de cuerpos. En estos casos, se entiende que si la separación de cuerpos pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, los cónyuges ingresan al de separación de patrimonios.



Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial, se procederá necesariamente a su liquidación.

11.2. Adquisición de los bienes sociales concubinarios

¿Qué ocurre si uno de los convivientes, durante la unión de hecho, adquiere un inmueble solo a su nombre y lo inscribe como tal en los Registros Públicos?

Reconocida notarial o judicialmente la unión de hecho, durante el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales y existiendo el contrato de compraventa, se presumirá que dicho inmueble es social, salvo que el conviviente demandado demuestre que es un bien propio.

En caso de que el bien inmueble se encuentre inscrito a nombre de uno de los convivientes, corresponde la aplicación zdel principio de legitimación registral; es decir, el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez⁹⁹. En este último caso, será necesario que se solicite la inscripción de la sentencia que reconoce la unión de hecho con su respectiva liquidación, declarando a dicho inmueble como bien social en las partidas correspondientes y así se obtendrá la certeza registral.

99 Artículo 2013 del Código Civil

Artículo 2013.- Principio de legitimación.

El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

¿Qué sucede si en el contrato de compraventa solo se consigna el nombre del otro conviviente y no manifiesta su voluntad ni se acredita que ha pagado el porcentaje correspondiente al precio del bien?

Si en el contrato de compraventa no se acredita que el conviviente haya manifestado su voluntad o haya pagado parte del precio del bien y solo figura su nombre, no le da la calidad de copropietario y, por lo tanto, no puede pedir la partición del bien; salvo que acredite su calidad de conviviente.

11.3. Disposición de los bienes sociales concubinarios

a. Sistema de actuación conjunta

El sistema de actuación conjunta de los cónyuges implica el ejercicio de una facultad compartida por ambos consortes, de tal forma que se requiere la voluntad de los cónyuges como elemento constitutivo necesario para la validez de los actos. Se trata, pues, de una coparticipación en la administración y disposición extraordinaria de bienes sociales (Plácido, Ob. cit., pp. 184-185).

En el caso del matrimonio, para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. En el caso de la unión de hecho, la exigencia de esta disposición solo se manifestará después del reconocimiento de la sociedad de gananciales.

Si los bienes materia de la compraventa tienen la calidad de sociales, el acto jurídico celebrado sin uno de los cónyuges adolece de nulidad.

La acción para perseguir la nulidad de un acto jurídico celebrado por uno de los cónyuges sin la intervención del otro solo corresponde al cónyuge que no intervino o a sus herederos, acción que se ventilará, entre otras cuestiones, si el consentimiento tácito o expreso existió o no (Hinostroza, 1998, p. 25).

En la unión de hecho, por carecer de vínculo jurídico, aunque después se reconozca su existencia, no sería justo para el tercero que obró de buena fe que se declare la nulidad del acto jurídico en que no participó uno de los convivientes.

En la Exposición de Motivos sobre el Proyecto de reformas al Libro III: Derecho de Familia, se manifiesta que la actual regulación de la disposición o gravamen de los bienes sociales ha generado posiciones jurisprudenciales diversas, así como criterios administrativos contrapuestos en el ámbito registral, respecto a la contravención de la regla de la intervención conyugal conjunta para la disposición de los bienes sociales. Con la propuesta se subsana la omisión, estableciéndose que el acto practicado, contraviniendo la regla general de la intervención conyugal conjunta para la disposición de bienes sociales, es sancionado con la anulabilidad. En este sentido, cuando uno de los cónyuges disponga unilateralmente de los bienes sociales, el cónyuge que no interviene en el acto de disposición o sus herederos podrán demandar la anulabilidad. Como se sanciona con anulabilidad, y no con nulidad, el acto de disposición unilateral, es posible la confirmación de este acto por quienes están facultados para demandar la anulabilidad. No obstante ello, se consagra expresamente la facultad de que cualquiera de los cónyuges solicite la autorización judicial para disponer de algún bien social, siempre que se demuestre la necesidad y utilidad tomando en cuenta, en todo momento, el interés familiar (fuente esencial para la solución de conflictos en este



ámbito). A fin de evitar un proceso largo y tedioso, se indica que el trámite sea realizado mediante proceso sumarísimo (Flores Nano, Ob. cit., p. 305).

b. Venta de un bien social por uno de los convivientes a terceros o la hipoteca para la obtención de un crédito bancario

Si uno de los convivientes hubiese vendido un bien social concubinario a terceros, habrá que averiguar si el bien estaba inscrito a favor de este en los Registros Públicos y si el comprador actuó con buena o mala fe.

Si el comprador adquirió el derecho del conviviente que en el registro aparecía con facultades para otorgarlo y actuó con buena fe, la cual se presume, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del conviviente, por virtud de causas que no constan en los Registros Públicos.

El que compra un inmueble de quien aparece en el registro de la propiedad como dueño adquiere válidamente la propiedad y no tiene por qué responder de los vicios que pudiera presentar la compra hecha por su vendedor, en razón al mérito y garantía que ofrece la fe registral, sin perjuicio del derecho del perjudicado, para hacerlo valer en el modo y forma de ley¹⁰⁰.

La posterior declaración judicial de la situación de unión de hecho no puede oponerse a terceros que contrataron de buena fe, puesto que, en la fecha en la que se celebró el acto jurídico, la titularidad del inmueble correspondía exclusivamente a una de las partes¹⁰¹.

El medio que tienen los convivientes para dar a conocer a los terceros la existencia de la unión de hecho es hacer que el juez, ante quien han acreditado su unión, notifique con dicha sentencia a los terceros que ellos indiquen, finalidad que también se consigue inscribiendo dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes¹⁰².

Si se trata de un crédito hipotecario, definitivamente se mantiene vigente si está inscrito. El artículo 2014 del Código Civil¹⁰³ protege al tercero de buena fe que adquiere una hipoteca bajo la fe del Registro, y una vez inscrito su derecho, este se mantiene, principio sobre el cual reposa el crédito hipotecario, como impulsor de la actividad económica¹⁰⁴.

Si el conviviente constituye hipoteca respecto de un bien que aparecía como de su exclusivo dominio en el Registro de Propiedad Inmueble, la participación del tercero se encuentra protegida por el Principio de la Buena Fe Registral prevista en el artículo dos mil catorce del citado cuerpo de leyes¹⁰⁵.

Para la validez de una hipoteca, es necesario que sea el propietario o la persona autorizada por ley quien constituya dicho gravamen sobre el bien inmueble; es decir, el conviviente

100 Sentencia del expediente N°929-90-La Libertad.

101 Casación N°1435-2002-La Libertad.

102 Casación N°688-95-Lambayeque.

103 Artículo 2014 del Código Civil

Artículo 2014.- Principio de Buena Fe Registral

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos.

104 Casación N.º 691-97-Lima.

105 Casación N.º 1189-2002-La Libertad

con derecho a gananciales debe intervenir en la constitución de la garantía hipotecaria o conceder poder para tal efecto¹⁰⁶.

Si bien existe una sentencia judicial que reconoce la condición de convivencia entre las partes, dicha condición no puede ser opuesta al acreedor hipotecario si a la fecha en la que se constituyó dicho gravamen la declaración aún no se encontraba inscrita, careciendo de oponibilidad frente a terceros contratantes de buena fe¹⁰⁷.

En el presente caso, la inscripción en los Registros Públicos de la relación de convivencia fue en una fecha posterior a la celebración del primigenio contrato de hipoteca, resultando inviable pretender enervar sus efectos con la presente demanda, si se tiene en cuenta que tratándose de bienes inmuebles, la tercería de propiedad solo procede si el derecho que se opone se encuentra inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

Estamos de acuerdo en que la sanción civil para los actos de disposición de los cónyuges o convivientes sea la anulabilidad, en razón de que esta permite la confirmación tácita o expresa del cónyuge o convíviente afectado. Una propuesta que se podría incorporar es la siguiente: aplicar la anulabilidad para la transferencia a título oneroso y la nulidad para la disposición a título gratuito.

Tampoco con la declaración judicial de unión de hecho se puede solicitar la nulidad del acto de remate porque los convivientes no cuentan con la facultad de disposición conjunta como en el matrimonio. En cambio, los cónyuges sí pueden solicitar la nulidad de las transferencias de los bienes sociales¹⁰⁸.

Sin embargo, si la unión de hecho fue reconocida judicialmente, los convivientes están impedidos de disponer de los inmuebles unilateralmente y sin consentimiento del otro porque dichos bienes se encuentran en el régimen de la mancomunidad y constituyen un patrimonio común¹⁰⁹.



c. Acción que le corresponderá al conviviente perjudicado contra una compraventa de un bien inmueble social

Algunos sostienen que el conviviente perjudicado por la compraventa realizada por su pareja de hecho de un bien inmueble social podrá solicitar la nulidad de este acto jurídico celebrado sin su consentimiento.

Nosotros creemos que el derecho que le asiste al conviviente perjudicado es accionar por indemnización de daños y perjuicios contra su pareja de hecho, pudiendo solicitar, además, el reembolso de lo indebidamente cobrado por efecto de la compraventa; pero, en cuanto a terceros, la demanda por nulidad nos parece bastante discutible, salvo que el comprador hubiera actuado con mala fe.

En el caso de que un conviviente adquiera un bien de acuerdo con el derecho que surge de los Registros Públicos y lo inscriba a su nombre, la adquisición tiene total firmeza, salvo que hubiera actuado de mala fe; y la mala fe no se presume, debe probarse¹¹⁰.

106 Casación N.º 570-97-Ica.

107 Casación N.º 1189-2003-La Libertad.

108 Sentencia del expediente 249-2000-Lima del 20 de junio de 2000.

109 Casación N.º 4687-2011 Lima.

110 Casación N.º 1620-98-Tacna.

Aunque durante el desarrollo de la unión de hecho no exista de manera expresa la obligación de la participación conjunta de los dos convivientes, el disponer o gravar los bienes sin intervención del otro constituye un injusto grave que deberá acarrear necesariamente la urgencia de un resarcimiento económico, por los daños y perjuicios ocasionados y el posible enriquecimiento indebido, al apropiarse del esfuerzo ajeno con la consecuente falta de lealtad para la persona que fue su pareja de hecho todo ese tiempo.

11.4. Representación conjunta

Las normas de la representación conjunta quedan fuera del espectro de la unión de hecho porque la norma civil no regula ni su constitución ni desarrollo.

A fin de demostrar que el conviviente carece del derecho de representación, aunque haga vida en común, presentaremos un caso jurisprudencial en el que le fue negada la representación procesal por carecer de vínculo matrimonial. Se trata del Recurso de Casación N.º 428-95-La Libertad interpuesto por don A.J.V.M., contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmando en un extremo y revocando en otro la apelada, declara fundada la demanda, pero fija la pretensión de indemnización en la suma de S/. 5 000.00 nuevos soles; en los seguidos por don J.V.P. y otra contra don A.J.V.M., sobre División y Participación de bien común e indemnización por uso total del bien con exclusión de los demás copropietarios. Sostiene que no se ha citado con la demanda a la conviviente del recurrente con la que hace vida en común y tiene 4 hijos, estando amparado su derecho en el Art. 5º de la Constitución, en los artículos 326 y 292 del Código Civil y 65 del C.P.C. La Corte fundamenta que la calidad de cónyuge lo ostentan única y exclusivamente las personas que han contraído matrimonio y que, consecuentemente, no gozando de tal calidad la referida conviviente, el emplazamiento efectuado solo al recurrente resulta válida; lo que significa que la relación jurídico procesal entablada en la presente, es la debida. De otro lado, por los efectos del divorcio, ese bien materia de *litis* ingresa como propio a la sociedad de gananciales de la unión de hecho¹¹¹.

Como podemos apreciar, la unión de hecho no reconocida judicial ni notarialmente frente al matrimonio carece de la facultad de representación, aunque se encuentre conviviendo la pareja, ya que esta situación no la convierte en cónyuge y si el conviviente estuvo casado cuando adquirió ese bien, la parte que le corresponde sobre este ingresa como bien propio a la sociedad de gananciales de la unión de hecho.

11.5. Administración de los bienes de la unión de hecho

Citaremos dos casos en que la unión de hecho no podrá beneficiarse de la legislación matrimonial en materia de administración de los bienes de la sociedad de gananciales como:

- Si uno de los convivientes no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro no podrá pedir que pasen a su administración, en todo o en parte, como es en el caso del matrimonio. La razón es muy sencilla: esta norma es inaplicable porque nuestra ley civil no regula el desarrollo de la unión de hecho.
- Si uno de los convivientes ha abandonado el hogar, no le corresponde al otro la administración de los bienes de la sociedad concubinaria. Como hemos dicho en líneas

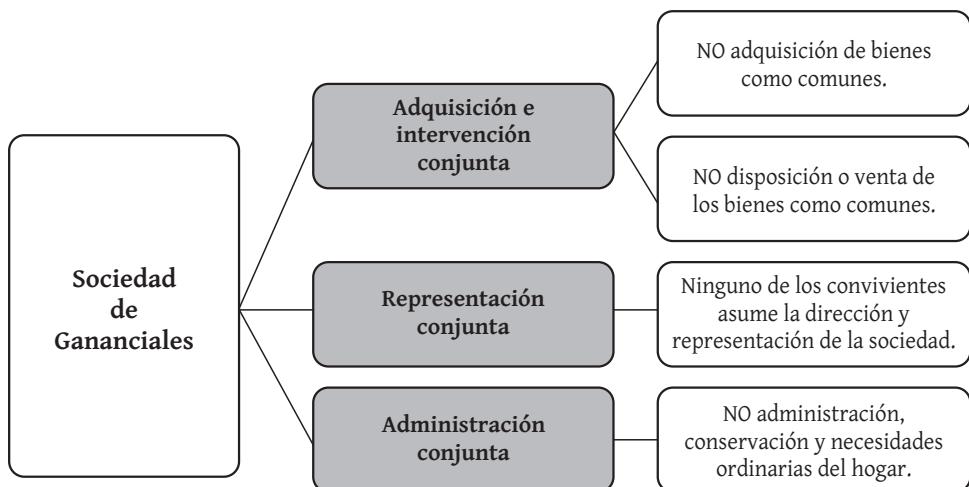


111 Casación N.º 428-95-La Libertad.

anteriores, el abandono en una unión de hecho es una situación que solamente da derecho a indemnización o pensión de alimentos, sin perjuicio de la declaración judicial de la relación concubinaria y, posteriormente, el reconocimiento de la sociedad de gananciales.

Quizás se aplique alguna disposición legal sobre la administración de bienes, cuando el conviviente perjudicado por la mala administración de parte del otro desee solicitar indemnización por la mala gestión pasada. En este caso, tendrá que contar con el reconocimiento de la unión de hecho para poder entablar la acción indemnizatoria.

Protección patrimonial de la pareja



12. Normas aplicables de la sociedad de gananciales

Ahora presentaremos las normas aplicables sobre disolución, inventario y liquidación de la sociedad de gananciales concubinaria.

12.1. Disolución de la sociedad de gananciales

El régimen de sociedad de gananciales correspondiente al matrimonio tiene como causas de fijación: la invalidación del matrimonio, la separación de cuerpos, el divorcio, la declaración de ausencia, la muerte de uno de los cónyuges y el cambio de régimen patrimonial. De todas estas causas, solo dos se pueden aplicar a la unión de hecho: la muerte de uno de los convivientes y la declaración de ausencia.

La unión de hecho termina por la muerte de uno de los convivientes o por su declaración de ausencia, por mutuo acuerdo o por decisión unilateral. Producido el término de la unión de hecho por cualquiera de estas causas, debe liquidarse la comunidad de bienes de acuerdo a las normas del régimen de sociedad de gananciales.

12.2. Inventario valorizado de la sociedad

Previamente, reconocida la unión de hecho y declarada la existencia de la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario judicial valorizado de todos los bienes según el artículo 320 del Código Civil.

El inventario debe contar con una relación del activo y pasivo de la sociedad concubinaria, con importes actualizados del valor de los bienes, así como de las deudas y cargas, además de los conceptos que han sido pagados por un solo conviviente y requieren reintegro.

Es necesario que en este inventario conste el valor monetario de cada bien a fin de realizar debidamente la partición así como también de las deudas y cargas. No se requiere que sea judicial, puede ser también extrajudicial.

Cuando la sociedad de gananciales feneció por declaración de ausencia o muerte de uno de los convivientes, no se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar que corresponde al conviviente del ausente o al conviviente sobreviviente.

Realizado el inventario judicial, se pagan las deudas personales así como las deudas sociales en razón de ser asumidas en beneficio de la sociedad y también las cargas sociales y, después, se reintegra a cada conviviente los bienes propios que quedaren.

Una disposición legal ejemplar del Derecho Civil español, artículo 1399 del Código Civil, es la referida a que una vez terminado el inventario, se pagarán, en primer lugar, las deudas alimenticias que en cualquier caso tienen preferencia.



12.3. Concepto y distribución de los gananciales

Para realizar la liquidación de la sociedad de gananciales originada de una unión de hecho, es imprescindible acreditar que los bienes se adquirieron por los convivientes en vigencia de dicha unión¹¹².

La propiedad individualizada de los convivientes respecto de los bienes solo se hace efectiva cuando fenece el proceso de liquidación judicial de la sociedad de gananciales, en el cual habrá de pagarse las obligaciones sociales y las cargas de la sociedad para recién establecerse los bienes gananciales, que se dividirán en cincuenta por ciento para cada conviviente.

En este sentido, se ratifica la Sala de Familia de la Corte Superior de Lima, que declara fundada la demanda sobre declaración de unión de hecho con las pruebas aportadas por la parte demandante, otorgando la plena certeza de la relación de convivencia desde el año de mil novecientos cincuenta y ocho, la cual terminó el dos de octubre de mil novecientos noventa y dos, por la muerte del conviviente, razón por la cual fenece la sociedad de gananciales, resultando que los gananciales se dividen por mitad y no en partes alícuotas con quienes pudieran resultar herederos legales del *cujus*¹¹³.

Para solicitar la división y partición de los bienes que conforman la sociedad de gananciales de la unión de hecho se debe acreditar la existencia de la convivencia¹¹⁴.

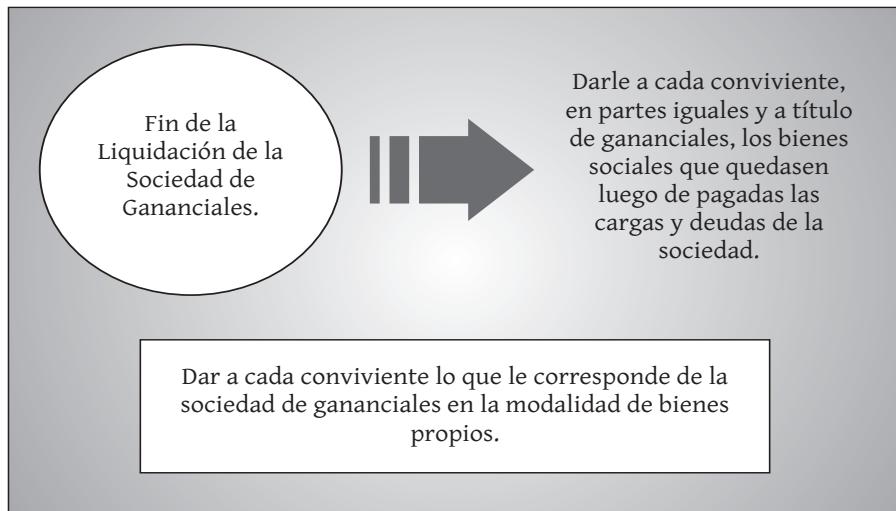
El Acuerdo Plenario de los Vocales Superiores de Trujillo por consenso establece que para la relación con terceros y respecto de la liquidación de gananciales es exigible el

112 Sentencia del expediente N.º 381-96-Lima.

113 Sentencia del expediente N.º 98-547- Lima.

114 Sentencia del expediente N.º 98-547- Lima.

reconocimiento judicial previo de la unión de hecho debido a que otorga seguridad jurídica y certidumbre frente a terceros; verbigracia: el otorgamiento de un préstamo bancario, la constitución en prenda o hipoteca de un bien mueble o inmueble, su afectación por una medida cautelar, etc. En cuanto a la liquidación de gananciales, debe tenerse presente que es menester precisar la fecha de inicio y de su fin, para determinar qué bienes son los que van a inventariarse para una ulterior liquidación de los mismos y evitar que sean incluidos posibles bienes propios de los convivientes¹¹⁵.



Fórmula

$$\frac{\Sigma \text{ Bienes Sociales} - \Sigma \text{ Cargas Sociales} - \Sigma \text{ Deudas Sociales}}{2} + \text{Bienes Propios}$$

El resultado es lo que le corresponde a cada conviviente.

¹¹⁵ Acuerdo Plenario de los Vocales Superiores, en Trujillo el 11 de diciembre de 2004, sobre el tema: Unión de hecho; ejercicio de los derechos derivados de esta relación.

Procedimiento ordinario

Primer Paso

- Ubicar los bienes propios y sumarlos.

Segundo Paso

- Ubicar los bienes sociales y sumarlos.

Tercer Paso

- Ubicar las cargas y deudas sociales y sumarlas independientemente.

Cuarto Paso

- Restar las cargas y deudas sociales de la sumatoria de los bienes sociales.

Quinto Paso

- El remanente se divide entre dos.

Sexto Paso

- Para obtener la cantidad que le corresponde a cada conviviente, se le suma los bienes propios.



13. Enriquecimiento indebido

La doctrina del enriquecimiento indebido se aplicará en los siguientes casos:

- a. Se produce el empobrecimiento no solo mediante realización de aportaciones, sino, también, mediante la prestación de servicios o trabajo, sin remuneración o sin contraprestación suficiente.
- b. Cuando el conviviente no perceptor de ingresos hubiese ayudado al otro en las labores propias de la casa, como las atenciones domésticas y cuidados de los hijos del conviviente, sin compensación económica alguna (Pérez, Ob. cit., p. 171).

Para Gallego Domínguez, Estrada Alonso, Estruch y Diez-Picazo, el enriquecimiento indebido se produce cuando uno de los convivientes lucra con la actividad del otro, ahorrándose la remuneración; puede ser la colaboración directa sin retribución en el comercio o profesión del conviviente enriquecido, como la realización del trabajo doméstico (Ibidem, p. 112-113).

Iciar Cordero Cutillas, profesora titular de Derecho Civil, comenta que los tribunales españoles han optado por la teoría del enriquecimiento injusto, en aras de evitar perjuicios del conviviente sin trabajo remunerado propio, considerando las atenciones domésticas y cuidados de los hijos con problemas psíquicos del conviviente supuestamente enriquecido,

y la colaboración profesional no retribuida de uno de los convivientes respecto del otro, que se beneficia de dicho trabajo (Cordero, Ob. cit., p. 7).

Julio Gavidia Sánchez en su artículo «Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones no matrimoniales», señala que el empobrecimiento generador de un enriquecimiento compensable ha de haberse producido durante la convivencia, no por la situación que genera tras su ruptura sino que puede consistir en la pérdida de ingresos, como consecuencia de la interrupción o disminución de su actividad laboral o profesional para dedicarse al hogar, así como en la pérdida de aptitudes para ser autosuficiente económicamente. En consecuencia, los ingresos dejados de percibir, así como el costo de proporcionarse la formación necesaria para poder reincorporarse al mercado laboral. Comenta que en la sentencia del 17 de junio de 2003 se ha hecho aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, estimando el recurso de casación y reconociendo al conviviente supérstite el derecho a percibir una compensación, cifrado en un 25 % de todos los bienes de su compañero fallecido (Gavidia, Ob. cit., pp. 1-3).

Debemos anotar que el enriquecimiento indebido se produce cuando el conviviente beneficiado carece de capacidad oblativa para mantener una relación de pareja, porque tan grande es su egoísmo que solo le permite pensar en su beneficio personal sin importarle la utilización de las personas, aunque una de estas sea su pareja. El aprovechamiento y la utilización del otro para su interés debe ser tan grave que el conviviente perjudicado sufra un perjuicio económico, profesional e, incluso, al libre desarrollo de su personalidad.

Las condiciones para interponer la acción de enriquecimiento indebido son:

- a. Existencia de una unión de hecho que no reúna las condiciones del artículo 326 del Código Civil para ser reconocida notarial o judicialmente.
- b. Enriquecimiento del conviviente demandado, manifestado en un incremento patrimonial o ahorro de gastos.
- c. Empobrecimiento del conviviente demandante, expresado en la pérdida del patrimonio concubinario construido con su colaboración plena.
- d. Relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento indebido.

Es preciso que el empobrecimiento del actor sea precisamente la causa del enriquecimiento del demandado.

La colaboración en el trabajo o en el negocio del conviviente debe originar el incremento del patrimonio del conviviente y el consecuente empobrecimiento del otro por los sacrificios materiales entregados.

Producíendose una reducción o disminución pecuniaria en el patrimonio de la demandante; lo que (...) equivale a un empobrecimiento de esta; y que, en cuanto a la demandada, se produjo un enriquecimiento en la forma de incremento patrimonial, pues aun cuando haya servido, como lo señala la demandada, para cancelar o abonar deudas de otras empresas, (...) este desplazamiento patrimonial tuvo como directo e inmediato destino su patrimonio, sin que exista razón válida que justifique ello¹¹⁶.



El conviviente perjudicado debe acreditar, por tanto, que su esfuerzo y colaboración desinteresada han supuesto el enriquecimiento de la persona con la que compartía una relación afectiva. Este enriquecimiento puede ser positivo, cuando se traduce en un aumento del patrimonio, o negativo, cuando el aprovechamiento del trabajo o servicio prestado por uno de los convivientes determine que el conviviente beneficiado haya evitado una serie de gastos, que de otro modo, hubiera tenido que realizar. Sin embargo, el enriquecimiento del demandado no es por sí solo suficiente; será necesario también que el aumento patrimonial que experimenta el que se enriquece se produzca por el correlativo empobrecimiento del que reclama. Dicho empobrecimiento debe consistir en una pérdida apreciable pecuniariamente (Mesa, Ob. cit., p. 239).

La jurisprudencia peruana podrá declarar fundada la acción de enriquecimiento indebido cuando se presenten dos condiciones: la existencia de una unión de hecho con carencia de algunos de los requisitos legales del artículo 326 del Código Civil y la comprobación del enriquecimiento indebido de uno de los convivientes a expensas del empobrecimiento del otro conviviente.

Si bien las uniones de hecho mantenidas por quienes tienen impedimento matrimonial no generan una sociedad de gananciales, la ley provee al conviviente perjudicado por los abusos y apropiaciones ilícitas de parte del otro conviviente, con la acción por enriquecimiento sin causa. Cuando uno de los convivientes participa activamente en la adquisición del patrimonio común, y el otro, con su cónyuge, obtienen una ventaja patrimonial en detrimento del conviviente demandante y sin legitimidad alguna, procede amparar la demanda por enriquecimiento indebido¹¹⁷.

La acción de enriquecimiento indebido también opera de manera residual, cuando el conviviente no ha podido demostrar con un principio de prueba escrita, la existencia de su unión de hecho, la cual, al terminar por decisión unilateral, le hubiera correspondido una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos¹¹⁸.

En el caso de que no se acrediten los requisitos del enriquecimiento indebido, este conviviente no podrá acceder a la indemnización ni solicitar pensión de alimentos.

En el Derecho español, existe la denominada pensión compensatoria que se otorga en los casos de separación o divorcio, con la finalidad de evitar el desequilibrio económico y satisfacer las pretensiones económicas de sus miembros, al concluir la vida en común. En algunas leyes autonómicas españolas se ha utilizado la figura jurídica de la pensión compensatoria para regular el enriquecimiento indebido producido por el desarrollo de la relación concubinaria.

La Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña¹¹⁹ contempla la compensación económica para el conviviente sin retribución o con retribución insuficiente cuando haya trabajado para el hogar común o para su compañero o compañera y se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto. En este precepto, se ha puesto de manifiesto el principio de la teoría del enriquecimiento injusto (Hernández, Ob. cit., p. 9).

117 Casación N.º 05-1995-Ica.

118 Casación N.º 1423-2011 Ica.

119 Artículo 3 de la Ley 10/1998, Ley de Uniones Estables de Pareja de Cataluña.



En tanto que en la legislación peruana procede la acción de enriquecimiento indebido cuando la unión de hecho no reúne las condiciones para ser reconocida judicialmente. Se pueden presentar muchas situaciones, pero las más frecuentes son las de parejas de hecho con personas casadas o las uniones de hecho que aún no han cumplido el plazo legal de los dos años continuos.

Debemos hacer una reflexión: si el conviviente que se enriqueció indebidamente era casado y se encontraba bajo el régimen de sociedad de gananciales, ¿la colaboración que prestó el otro conviviente también enriqueció a dicha sociedad? La respuesta es positiva; situación que no ocurrirá si el conviviente enriquecido se encontraba bajo el régimen de separación de patrimonios.

En todos los casos, el conviviente perjudicado deberá acreditar que se empobreció para enriquecer a su pareja de hecho mediante su colaboración desinteresada, la cual entregó porque compartía una relación afectiva.



CAPÍTULO V

EFFECTOS PERSONALES DE LA UNIÓN DE HECHO

1. El derecho de alimentos entre los convivientes

En el régimen de sociedad de gananciales, el sostenimiento del hogar se identifica con el concepto de cargas de la familia y se circumscribe a la actuación de la potestad doméstica. El sostenimiento del hogar debe considerarse como los gastos comunes y necesarios para el mantenimiento de la familia de hecho: educación e instrucción de los hijos, habitación, vestido, atención de enfermedades y todos aquellos gastos propios de la familia de hecho.

Sin embargo, el derecho de alimentos, fijado en el artículo 326 del Código Civil, solo se ha circunscrito al conviviente abandonado por decisión unilateral del otro; esto significa que expresamente nuestro ordenamiento legal ha excluido los alimentos para los convivientes durante su relación convivencial como obligación legal. Como podemos apreciar, el derecho a alimentos lo tiene el conviviente abandonado, pero ¿cuál es la razón para que los convivientes, durante su relación convivencial, no tengan derecho a prestarse alimentos entre sí?

Si la unión de hecho requiere de apariencia matrimonial para ser reconocida como tal judicialmente, una consecuencia de esta situación debería ser que los convivientes durante la relación convivencial tengan derecho a alimentos.

¿Si uno de los convivientes se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia deberá recaer sobre el otro conviviente, como funciona en el matrimonio?

Otro problema que se presenta es si la pensión de alimentos sigue vigente si el exconviviente abandonante (obligado a prestar alimentos) contrae nuevo matrimonio o mantiene una nueva unión de hecho.

1.1. ¿Los convivientes deberían tener derecho a prestarse alimentos?

Para Yuri Vega, debido a la pobreza del Código, se puede dudar sobre la exigibilidad del deber de asistencia y, más precisamente, del deber alimentario. El jurista no encuentra escollo para entender que la pareja se debe asistencia en la medida que su relación se forja para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; pero sostiene que si se detiene a analizar el caso del deber alimentario, es probable que, al no existir norma

o mandato especial, la conclusión es que los concubinos no están obligados a prestarse alimentos mientras conviven. Comenta que tampoco se encuentran comprendidos entre los obligados en el numeral 474 del Código (Vega, Ob. cit., pp. 55-59).

Para Yolanda Vásquez García, en la unión de hecho se presenta una obligación alimentaria similar a la que existe entre los cónyuges; sin embargo, señala que esta no es legal, sino de carácter natural. Para la abogada, este derecho a los alimentos entre los convivientes se fundamenta en la preservación del sentimiento familiar que los vincula y que se hace sentir de modo tan evidente en la estructura y funcionamiento de la propia unión de hecho, demostrando, en su naturaleza y esencia, un contenido moral derivado de ese estado de familia. Afirma que el reconocimiento de la obligación natural de alimentos entre convivientes tiene como consecuencia principal la irrepetibilidad de lo que se ha pagado en cumplimiento de dicha obligación, de acuerdo con el artículo 1275 del Código Civil: «No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita o para cumplir deberes morales o de solidaridad social (...).» Señala que si la unión de hecho termina por decisión unilateral, este deber natural se transforma en una obligación legal de prestar alimentos a cargo del abandonante, cuando el abandonado opta por esta pretensión (Vásquez, Ob. cit., pp. 198-199).

En nuestro país, son partidarios de la doctrina a favor del otorgamiento de los alimentos a los convivientes los doctores Carlos Montoya Anguerry, Jack Biggio Chrem, Róger Cáceres Velásquez y otros que han expresado suficientes razones para que se otorguen alimentos entre quienes han vivido como marido y mujer (Peralta, Ob. cit., pp. 131-132).



Sobre el particular, Biggio, quien integró la Comisión Revisora, comenta que durante los debates de esta parte del numeral el Dr. Carlos Montoya Anguerry, entonces Vocal de la Corte Superior de Lima, propuso a dicha Comisión que el derecho a pedir alimentos no solo debía ser exigible entre personas que tuvieran vínculo de parentesco o de familia. Montoya expresó que consideraba justo que quienes habían vivido como marido y mujer sin estar casados, si se les reconocía derecho a los bienes, con mayor razón debían, en caso de abandono, tener derecho a alimentos. Además, señaló que el derecho a pedir alimentos tiene una vía expeditiva mucho más rápida que la acción indemnizatoria y otorga al interesado una asignación provisional de alimentos. Biggio apoyó la propuesta dada la frecuencia del concubinato en el país. Otro miembro de la Comisión Revisora, el Dr. Haya de la Torre, manifestó que en muchos casos la pensión alimentaria podía ser más justa y necesaria que una indemnización, que por recibirse una sola vez podía ser administrada de forma inapropiada por el interesado (Vega, Ob. cit., pp. 60-62).

En la sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N.º 06572-2006-PA/TC en sus fundamentos 22 y 23 señala que:

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

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

La doctrina internacional se encuentra dividida. Algunos sostienen que el conviviente no tiene ninguna obligación de dar alimentos, aunque se encuentre uno de ellos en caso de extrema necesidad. La razón que se aduce es que las normas del matrimonio no pueden aplicarse por analogía.

Para Pérez Ureña, la propia naturaleza de una unión de hecho, que se mantiene en todo momento por la sola voluntad de cada uno de los convivientes, es contradictoria con la imposición a estos de un genérico deber de asistencia o de darse alimentos entre sí, que les privaría de su libertad de poner fin a la unión existente de hecho (Pérez, Ob. cit., p. 92).

Otro sector de la doctrina, así como diversas legislaciones latinoamericanas, está de acuerdo en el otorgamiento del derecho de alimentos al conviviente cuando se produzca la ruptura de la unión de hecho.

En el Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo, en México, se otorga, a la disolución del concubinato, el derecho a reclamarse mutuamente alimentos entre los concubinos.

La ley paraguaya otorga el derecho de alimentos al concubino, cuando, terminada la convivencia y efectuada la separación de gananciales, el concubino careciera de recursos y estuviese imposibilitado de procurárselos.

La Ley N.º 5476 de Costa Rica tiene un carácter mixto. Está establecido que después de reconocida la unión, los convivientes podrán solicitarse la pensión alimenticia; y cuando la convivencia termine por un acto unilateral injustificado de uno de los convivientes, el otro podrá pedir para sí una pensión alimenticia a cargo del primero, siempre que carezca de los medios propios para subsistir.

La ley de la Comunidad Valenciana precisa que cuando la convivencia cesa en vida de los dos miembros, cualquiera de ellos puede reclamar del otro una pensión alimentaria periódica si la necesita para atender a su sustento y, sobre todo, si tiene a su cargo hijos comunes (Fernández, Ob. cit., pp. 17-23).

En el Derecho peruano, el tema de los hijos comunes a su cargo es un asunto independiente de los cónyuges o convivientes. Existen dos regulaciones distintas en materia de alimentos para los hijos extramatrimoniales, diferenciadas por el reconocimiento o no del progenitor. La obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado —hijo alimentista— no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna.

Algunas disposiciones españolas establecen la obligación alimentaria durante el período de convivencia:



- La Ley de Parejas Estables no Casadas de Aragón dispone que los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas (Pérez, Ob. cit., p. 80).
- La Ley de Parejas Estables de las Islas Baleares dispone que los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, debiendo ser reclamados con prioridad a cualquier otro obligado legalmente (Badenas, 1990, p. 6).

¿Procede la reducción de la pensión alimentaria de un hijo biológico porque el padre biológico tenga una relación de convivencia y una familia ensamblada con su conviviente?

La obligación alimentaria con los hijos biológicos es de carácter legal; en tanto, que los deberes familiares con la conviviente y sus hijos afines son de naturaleza moral. En materia alimentaria, los derechos de los hijos del conviviente priman sobre los derechos de relación convivencial¹²⁰.

1.2. Casos excepcionales del derecho a alimentos

En el Derecho Familiar peruano se deben alimentos recíprocamente:

- Los cónyuges
- Los ascendientes
- Los descendientes
- Los hermanos



128

Como podemos observar, en términos generales, el conviviente no tiene derecho a alimentos, salvo dos excepciones:

1.2.1. Cuando el conviviente ha sido abandonado por decisión unilateral del otro y no ha elegido la acción indemnizatoria.

Nuestra disposición legal solo reconoce el derecho de los miembros de la pareja a reclamar una pensión alimenticia al otro cuando se produzca la ruptura, exigiendo también que se cumpla alguna de las circunstancias previstas en la norma.

Yuri Vega sostiene que, aunque concluyan los efectos, la unión de hecho que termina por el abandono no es razón para que deje de ser exigible un mínimo deber de solidaridad de quien deja el hogar y, en ese caso, el juez deberá valerse de argumentos concretos que superen la dimensión moral del deber de solidaridad, basándose en la comprobación de las reales necesidades del abandonado y de la capacidad económica del concubino que puso fin a la unión (Vega, Ob. cit., pp. 65-69).

En caso de que el conviviente abandonado elija la acción alimentaria, deberá demostrar su estado de necesidad. El juez regulará los alimentos en proporción de las necesidades del conviviente que los pide y de acuerdo a las posibilidades del conviviente que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. Si el conviviente abandonado tiene hijos

120 Expediente. N°04493-2008-PA/TC del 30 de junio de 2010.

del conviviente obligado, el juez tendrá en consideración las obligaciones alimentarias con los hijos.

Para que se pueda conceder una pensión alimenticia, con base en una supuesta ruptura de la relación convivencial, se exige que el solicitante de dicha pensión mantenga una relación convivencial actual o vigente, acredite la condición de abandonado y que sea este conviviente quien elija alternativamente entre una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos¹²¹.

En el mismo sentido, la Casación N.º 2228-2003-Ucayali señala que cuando la relación convivencial ha concluido, en el decurso procesal corresponde realizar una valoración referente a la condición de abandonado para el otorgamiento de la pensión de alimentos.

Para Javier Rolando Peralta Andía, respecto a la pensión alimenticia del conviviente abandonado, le parece un exceso contraproducente, salvo que la concubina sea la abandonada y que ha estado conviviendo por muchos años o esté en imposibilidad de atender su propia subsistencia. Sin embargo, para el autor, esto no es muy convincente y le genera algunas interrogantes: ¿Han querido los miembros de la Comisión Revisora crear una figura *sui generis* del concubino alimentista en analogía al hijo alimentista?; y si no se casa o une de hecho la concubina alimentista con otra persona, ¿hasta qué tiempo debe continuar vigente la pensión alimenticia?; ¿debe obligarse al exconcubino a otorgarle siempre una pensión alimenticia, aunque no exista ningún tipo de relación personal? (Peralta, Op.cit., p. 131-139).

Nos hacemos la misma pregunta que Yuri Vega: ¿Cuánto tiempo va a ser exigible esa pensión alimenticia entre convivientes? Para el jurista, el criterio aplicable es de la real necesidad; es decir, si no se acredita la necesidad de la pensión debería ser simbólica y muy limitada en el tiempo, y si demuestra que el obligado ya no la requiere, se debe ordenar la extinción de la obligación sin la posibilidad de que se active de nuevo. Agrega que también debe extinguirse la obligación cuando el exconcubino abandonado contrae nupcias o mantiene una nueva relación de hecho, pues será el nuevo consorte quien deberá asumir tal deber. Distinta solución se podrá obtener si quien se casa o forma un nuevo hogar convivencial es quien abandonó a su anterior compañero, pues si este todavía requiere de asistencia, la obligación perseguirá al antiguo concubino, pudiendo afectar la sociedad de gananciales que tenga el abandonante con terceros o sus bienes propios si optó por el régimen de separación de patrimonios (Vega, Ob. cit., pp. 68-71).

1.2.2. Cuando se presenta el caso de la madre-conviviente

La circunstancia de la maternidad modifica las reglas generales, comprendiendo para este caso a la unión de hecho con y sin impedimentos legales para contraer matrimonio. Si el padre ha reconocido al hijo, la madre tendrá derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por este y por el embarazo.

También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio si esta consta de manera indubitable o de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.

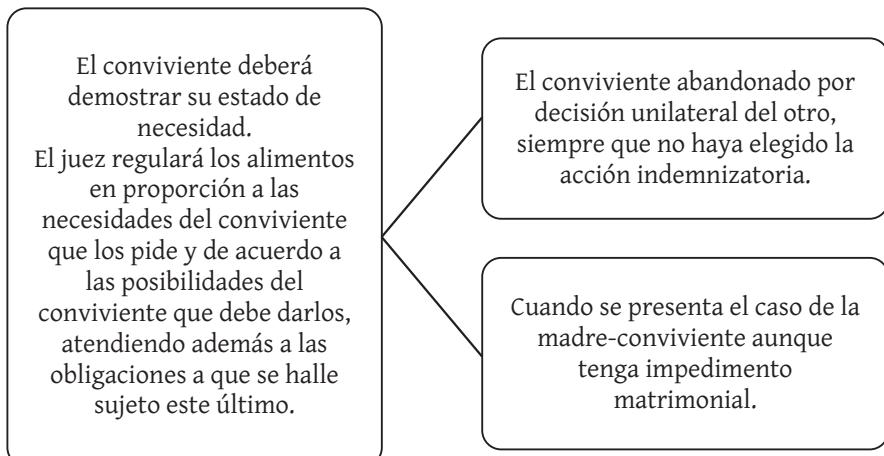


121 Casación N.º 2228-2003-Ucayali.

1.2.3. ¿Se requiere la declaración judicial previa de la unión de hecho para iniciar el juicio de alimentos o solicitar la indemnización?

Uno de los problemas que plantea el derecho alimentario entre convivientes es poderlo hacer efectivo si todavía no existe el reconocimiento judicial de la unión de hecho.

La conviviente alimentista



130

El Acuerdo del Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema N.º 8 dispuso que para solicitar alimentos o indemnización entre convivientes no se requiere la declaración judicial previa de la unión de hecho, pero esta debe acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita.

El otorgamiento de la pensión alimenticia se basa en un estado de necesidad, que deviene en impostergable; que, de otro lado, la naturaleza de la obligación alimentaria reside en la imposibilidad del alimentista de atender por sí mismo su subsistencia; por lo que, remitiéndonos al artículo 326 del Código Civil, en la unión de hecho solo debe requerirse el principio de prueba escrita.

En cuanto al principio de prueba escrita, se fundamenta en el supuesto que un escrito no produzca convicción por sí mismo, requiriendo ser complementado por otros medios probatorios. En la generalidad de los casos, es una prueba preconstituida, anterior al juicio; por lo tanto, garantiza la veracidad de los hechos o actos ejecutados. De lo que concluye, en cuanto al pedido de alimentos o indemnización, que el juzgador se encuentra facultado, por el artículo 194 del Código Procesal Civil, a la actuación de medios probatorios que le produzcan convicción de tal relación.

El Acuerdo del Pleno de la Corte Suprema nos permite garantizar el derecho de alimentos al conviviente abandonado, sin esperar el reconocimiento judicial de la unión de hecho. El principio de prueba escrita permitirá que el juez se forme convicción por otros medios probatorios de la existencia de la unión de hecho.

El principal problema de aplicación del derecho de alimentos del conviviente abandonado es la probanza de la existencia de la unión de hecho, pese a que no es tan exhaustiva como la que se requiere para su reconocimiento judicial.

1.2.4. Los alimentos que uno de los convivientes está obligado a dar a otras personas por ley.

En lo que respecta a la obligación de dar alimentos del conviviente a sus anteriores hijos es una obligación legal que no se puede desatender para conformar una nueva relación de pareja. Las obligaciones familiares anteriores deben ser asumidas por la nueva pareja, en aplicación del inciso 2 del artículo 316 del Código Civil, el cual dispone que son de cargo de la sociedad de gananciales los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.

El Derecho Civil español considera que la alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación.

1.2.5. ¿Al conviviente que ha formado una unión de hecho con impedimento matrimonial le corresponde el derecho de alimentos?

Al conviviente que ha formado una unión de hecho con impedimento matrimonial no le corresponde el derecho de alimentos, aunque haya sido abandonado por su pareja; solo podrá accionar por enriquecimiento indebido. La jurisprudencia que presentamos a continuación exemplifica este caso.

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú declaró fundado el Recurso de Casación sobre el Expediente N.º 1086-02-Ica, denunciando la interpretación errónea del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, pues el juez ha desestimado que la actora no tiene la calidad de conviviente porque su pareja no es soltero, como se ha demostrado con su Partida de Matrimonio del año mil novecientos noventa y tres.

La Partida de Nacimiento de los hijos de ambos no acredita una unión de hecho, como erróneamente han concluido las instancias inferiores, más aun si al conviviente solo le asiste una pensión de alimentos, siempre y cuando la unión de hecho haya terminado por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, lo que no se ha dilucidado ni ha sido materia de controversia.

El meollo de la jurisprudencia presentada es que no se configura una unión de hecho para el Derecho nacional. Se trata de un concubinato constituido con impedimento de vínculo conyugal del conviviente, situación que no permite el reconocimiento judicial e impide accionar por alimentos.

El problema secundario, aunque por ello no menos importante, es que la Partida de Nacimiento, en ningún proceso de declaración de una unión de hecho, constituye prueba de la convivencia. La razón de separar el concubinato de la paternidad o maternidad extramatrimonial se debe a la consideración de que los hijos pueden haber nacido como consecuencia de una relación esporádica de pareja o que la pareja hace su vida de manera independiente. La Partida de Nacimiento de los hijos servirá para accionar por



una pensión de alimentos para ellos, pero no para acreditar la existencia de la unión de hecho de sus padres.

En el caso presentado, la demandante debió accionar por enriquecimiento indebido, que es la única facultad que le concede el artículo 326 *in fine* del Código Civil.

2. Los derechos sucesorios del conviviente

Antes de la aprobación de la Ley N.º 30007, solo eran herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes y el cónyuge. El conviviente viudo solo tenía derecho a la declaración, disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, pero no a los derechos sucesorios. En otras palabras, la unión de hecho voluntaria a que se refiere el artículo 326 del Código Civil no generaba los derechos hereditarios del Libro Cuarto de Derecho de Sucesiones del mismo código¹²².

Como los convivientes no eran considerados herederos, los órganos de instancia, al resolver el proceso desestimaban por improcedentes las demandas, considerando que para demandar la anulabilidad del testamento materia de la pretensión formulada, debía ostentarse la calidad de heredero y se sostenía que el reconocimiento judicial de una unión de hecho no generaba derecho alguno en el conviviente para ser declarado judicialmente heredero del causante¹²³.

La pregunta de diversos especialistas era si el conviviente supérstite debería contar con derechos sucesorios como los tiene el cónyuge.



132

Yuri Vega comenta que el tema de que los convivientes no heredan no presentaba ningún cuestionamiento hasta que la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República, a la cual se le había encomendado elaborar un Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución, publicó, en abril del año 2002, el siguiente texto: «Artículo 21.- Uniones de pareja: La unión estable de varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, genera derechos hereditarios y alimentarios así como da lugar a una comunidad de bienes, de conformidad con la ley.» (Vega, Ob. cit., pp. 68-69).

Yuri Vega menciona a Guillermo Lohmann en cuanto que este jurista entiende que, con la propuesta, se contradice el reconocimiento de la familia y del matrimonio y que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues a los desiguales hay que tratarlos desigualmente. Que si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los efectos hereditarios propios del matrimonio. Además, a las preguntas: ¿qué ocurrirá con la aplicación de instituciones como la desheredación?, ¿cuál sería el tratamiento de un varón que hubiera tenido varias uniones o el caso de quien luego se casa?, alega que no sería razonable que el cónyuge supérstite tenga derechos iguales que el exconcubino, concluyendo que, en su opinión, la propuesta reforma todo el derecho sucesorio. La propuesta, mientras se publicaba la opinión de Lohmann, fue suprimida en la última versión del Proyecto de Reforma Constitucional. Pese a ello, Juan Espinoza Espinoza, en la misma publicación, salió en defensa de la propuesta original. En efecto, Espinoza cuestiona esa supresión porque la

122 Sentencia del expediente N.º 437-99-Lima.

123 Casación N.º 2508-2010-La Libertad.

protección de la familia debe englobar todo tipo de familia, sea matrimonial o no. Anota que, en medios como los nuestros, la decisión de no casarse tiene más que ver con motivos culturales o económicos, antes que con un simple deseo de evitar el matrimonio. Vega propone que se debe repensar la inclusión de derechos hereditarios a favor del conviviente, estableciendo reglas seguras para quien dedicó su vida a un hogar que luego se verá privado de soporte material por la muerte de su compañero (Ibídem, pp. 69-72).

Sin embargo, la legislación agraria en el Perú consideró a la conviviente como heredera en caso de fallecimiento del adjudicatario de la unidad agrícola familiar y, en materia de predios rurales, tiene los mismos derechos que la cónyuge.

Nos parecía injusto que el conviviente viudo no tenga derechos sucesorios, sobre todo en una relación con apariencia matrimonial, donde ambos convivieron juntos hasta que la muerte los separó; incluso, en muchos casos, si tuvieron hijos y se constituyó una familia estable.

Existían cuatro situaciones en las que el conviviente podía ser heredero de su pareja de hecho fallecida:

a. Conviviente con hijos u otros descendientes o cónyuge

Lo que permite la ley es que un tercero sin vínculo conyugal ni de parentesco pueda heredar por testamento.

El conviviente podía heredar, aunque su unión de hecho tuviera impedimentos, si su pareja de hecho mediante testamento aplicaba el tercio de libre disposición sobre sus bienes.

b. Conviviente que solo tenga padres u otros ascendientes

Cuando el conviviente testador no tenía cónyuge supérstite, podía heredar su conviviente, aunque su unión de hecho no cumpliera con las condiciones legales y no hubiera sido reconocida notarial o judicialmente. La norma sucesoria permitía, mediante testamento, la designación al conviviente supérstite como heredero, hasta la mitad de los bienes del testador que eran de libre disposición.

c. Conviviente que no tiene parientes ni cónyuge

El testador conviviente podía hacer heredero de la totalidad de sus bienes al conviviente supérstite. El testador conviviente podía disponer como acto de liberalidad y a título de legado de uno o más de sus bienes, o de una parte de ellos para su pareja de hecho dentro de su facultad de libre disposición.

d. Matrimonio celebrado para regularizar una situación de hecho

La sucesión que corresponde al viudo o la viuda no procede cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes; salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.

Esto demuestra que la regularización de la unión de hecho para el derecho nacional tiene prioridad, por ello la exime de la regla antes mencionada.



Las parejas casadas solo por matrimonio canónico no se podían heredar entre sí. Se presentó un problema serio cuando las parejas se casaban solo por el matrimonio canónico y no celebraban el matrimonio civil. Esto tiene su origen en que recién a partir del año 1936 era obligatorio celebrar previamente el matrimonio civil al canónico, debido a que este último había perdido sus efectos civiles por una nueva disposición de la ley civil.

La circunstancia de que el matrimonio canónico dejara de tener efectos civiles ocasionó tres consecuencias:

- a. La obligación de celebrar dos matrimonios para quienes profesan la religión católica, con el consecuente incremento de costos y trámites.
- b. Los casados solo por matrimonio canónico son considerados como una unión de hecho para los efectos civiles.
- c. La pareja que incumple la ley y solo opta por el matrimonio canónico pierde sus derechos sucesorios.

Presentaremos un caso de la jurisprudencia peruana que nos mostrará dicha situación.

La Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento sobre Petición de Herencia declara infundado el reparto en sucesión intestada de un inmueble debido a que el cónyuge solo contrajo matrimonio canónico, y como este se celebró el 29 de octubre de 1939, no produjo efectos civiles. Por lo tanto, al no existir sociedad conyugal con la causante, no pudo ser considerado como heredero.



Esta jurisprudencia es una consecuencia de la aplicación del Código Civil de 1936; en el caso citado, se produce una situación de injusticia porque el cónyuge al casarse por matrimonio canónico manifestó su voluntad para comprometerse a una vida conyugal.

Producida la muerte de su pareja, opta por la acción de Petición de Herencia, cuando a nuestro juicio debió pedir el reconocimiento judicial de la unión de hecho y así hubiera podido obtener el cincuenta por ciento (50 %) del valor del inmueble correspondiente a la sociedad de gananciales, aunque perdiera su posición como heredero.

El conviviente podía heredar, aunque su unión hubiera tenido impedimentos, si su pareja de hecho aplica mediante testamento el tercio de libre disposición sobre sus bienes. Cuando el conviviente testador no tiene cónyuge supérstite y se trata de una unión de hecho, aunque esta no cumpla con los demás requisitos legales y no sea reconocida todavía judicialmente, la norma sucesoria permitía, mediante testamento, la designación del conviviente supérstite como heredero de los bienes del testador que son de libre disposición. El testador conviviente podía hacer heredero al conviviente supérstite a título de legado, de uno o más de sus bienes o de una parte de ellos dentro de su facultad de libre disposición.

2.1. Derecho Comparado

En el Derecho Comparado, se encuentran divididas las posiciones respecto de otorgarle derechos sucesorios a la unión de hecho. Algunas leyes latinoamericanas, así como las leyes autonómicas españolas, otorgan derechos hereditarios; en tanto que el Código Civil español opta por la no consideración del conviviente como heredero forzoso.

El Código Civil de Bolivia de 1975¹²⁴ dispone que las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por la Constitución Política del Estado y el Código de Familia, producen, respecto a los convivientes, efectos sucesorios similares a los del matrimonio.

La ley paraguaya¹²⁵ determina que, si la unión de hecho termina por muerte de uno de los concubinos, siempre que ella tuviera por lo menos cuatro años de duración, el sobreviviente recibirá la mitad de los gananciales y la otra mitad se distribuirá entre los hijos del fallecido, si los hubiere. Y en caso de que el causante tuviera bienes propios, el concubino supérstite concurrirá con los hijos en igualdad de condiciones de estos. El derecho de representación del concubino supérstite solo se extiende a sus descendientes en primer grado. Si el fallecido no tuviera hijos pero dejare ascendientes, el concubino sobreviviente concurrirá con ellos en la mitad de los gananciales, por partes iguales. Si el causante no tuviera descendientes ni ascendientes, el concubino supérstite recibirá todos los bienes del mismo, excluyendo, por tanto, a los colaterales. El conviviente supérstite en las uniones de hecho que tuvieran cuanto menos cuatro años de duración gozará de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones que correspondan al cónyuge.

El Código de Familia de El Salvador¹²⁶ reconoce el derecho a suceder de cada uno de los convivientes, los cuales serán llamados a la sucesión *ab intestato* del otro, en el mismo orden que los cónyuges. En el caso de muerte, el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil la indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido.

El Código Civil de 1928 de México, reformado en 1974, reconoce por primera vez a las uniones de hecho el derecho a participar en la sucesión hereditaria del otro y a ser indemnizado por la muerte del trabajador por accidente de trabajo.

La legislación autonómica española sucesoria de parejas estables no casadas permite en algunos casos a los convivientes testar mancomunadamente y otorgar pactos sucesorios en los términos previstos en la legislación respectiva.

En Islas Baleares, tanto en los supuestos de sucesión testada como en los de sucesión intestada, el conviviente que sobreviva al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación del Derecho Civil Balear establece para el cónyuge viudo¹²⁷ (Badenas, Ob. cit., p. 10).

En Navarra se considera equiparada a estos efectos la situación del cónyuge viudo al miembro de una unión de hecho sobreviviente, en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la ley (Pérez, Ob. cit., pp. 93-94).

En caso de defunción de uno de los convivientes, el superviviente tiene la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyan el ajuar de la vivienda común, sin que se computen en el haber hereditario. Quedan excluidos los bienes artísticos o históricos, las joyas, los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario. Esta regla es similar en el Derecho catalán, aragonés y de Islas Baleares.

¹²⁴ Artículo 1108 del Código Civil boliviano, sobre la sucesión del conviviente en las uniones conyugales libres.

¹²⁵ Ley N.º 1/92 de la Reforma Parcial del Código Civil, del Congreso de la nación paraguaya.

¹²⁶ Artículo 121 del Código de Familia de El Salvador.

¹²⁷ Ley 18/2001 del 19 de diciembre de 2001, de Parejas Estables de Baleares en España.



En lo que respecta al Código Civil español de sucesiones *mortis causa*, la simple convivencia sin matrimonio no comporta verdaderos vínculos familiares que otorgasen a los convivientes el derecho a heredarse, solo es posible que tengan la consideración de herederos a título voluntario por vía testamentaria. Es decir, ninguno de los convivientes de hecho tiene verdadero derecho a heredar al otro justificado por la convivencia sin matrimonio (Tena, Ob. cit., p. 47).

El Código Civil español¹²⁸ establece que, al no existir herederos forzosos, el testador puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos a favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos. En caso de tener herederos forzosos, solo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en dicho código.

El Código Civil español no contiene prohibición alguna que afecte expresamente a los miembros de una unión extramatrimonial para otorgar y recibir por testamento, ni tampoco existe ninguna norma que declare la nulidad de tales disposiciones (Mesa, Ob. cit., p. 299).

El conviviente supérstite tiene en la sucesión testada del premuerto el mismo derecho establecido en la sucesión intestada cuando concurre con descendientes o ascendientes (Jordano, 1999, p. 14).

Esta posición era similar a la asumida por el Derecho peruano antes de la aprobación de la Ley N.º 30007, en cuanto al conviviente supérstite, que no era considerado heredero forzoso. En la lista figuraban los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes y el cónyuge. Es decir, si el conviviente moría sin haber otorgado testamento y se realizaba una Declaratoria de Herederos, jamás hubiera sido considerado como heredero su pareja de hecho. Sin embargo, al igual que en el Derecho español, nada impedía que el conviviente, mediante testamento, designara como heredero a su pareja de hecho. Todo dependía de la situación familiar en que se halle el testador.

2.2. Derecho peruano

La Ley N.º 30007 tiene por objeto reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho. Según lo que aparece en el dictamen de la Comisión de Justicia, se aprueba la presente ley porque para el legislador parlamentario «sería injusto que el ordenamiento jurídico mantenga la diferenciación entre el matrimonio y la unión de hecho, no obstante que ambas cumplen funciones afines y se desenvuelven de manera similar, generando vínculos afectivos y filiales e inclusive forjando un patrimonio común en beneficio de la familia». Esta argumentación nos pone de manifiesto que el legislador nacional descarta la teoría abstencionista conforme se va incrementando el número de convivientes en nuestro país, y en aplicación de la tesis de la apariencia del estado matrimonial, plantea la equiparación de los efectos del matrimonio con la unión de hecho.

El nombre jurídico que le reconoce la Ley N.º 30007 al conviviente supérstite es el de integrante sobreviviente de unión de hecho, quien es considerado heredero forzoso:



128 Artículo 1057 del Código Civil español.

Artículos modificados del Código Civil	
Artículo 326	Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.
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.
Artículo 2030	Actos y resoluciones registrables (Registro Personal).- (...) 10.- Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas por vía judicial.



Para que la unión de hecho dé lugar a derechos sucesorios es requisito que reúna las condiciones señaladas en el artículo 326 del Código Civil al momento del fallecimiento del conviviente.

Cuando la ley señala que la relación de convivencia se tiene que encontrar vigente, se está refiriendo a que antes de morir el conviviente, esa pareja se encontraba en posesión constante de estado de convivencia; es decir, conviviendo bajo el mismo domicilio durante por lo menos dos años previos a la muerte del concubino o concubina.

Pero lo más importante es que esa unión de hecho con vocación sucesoria haya cumplido los requisitos exigidos por el artículo 326 del Código Civil como la estabilidad, la singularidad (ser ambos solteros), la permanencia y la heterosexualidad.

Puede ser que durante la vigencia de la unión de hecho, los convivientes hayan acudido al notario para que su unión de hecho sea declarada notarialmente y luego inscrita en el Registro Personal de los Registros Públicos; de lo contrario, la vía idónea será el reconocimiento judicial.

Como comenta Emilia Bustamante Oyague: «Si la situación fáctica de unión de hecho no se declaró notarialmente e inscribió en Registros Públicos, requerirá de un pronunciamiento judicial, previa estación probatoria, ya que el mero dicho no es suficiente, puesto que deberá acreditarse la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 326 del Código Civil,

esto es, que existió una unión de hecho con el fallecido, para que consecuentemente se le declare como integrante sobreviviente de unión de hecho» (Bustamante, 2013, pp. 4-5).

Bustamante Oyague, además, enumera los derechos que el integrante sobreviviente de unión de hecho tendrá: derechos sucesorios sobre el patrimonio de su fallecido conviviente, el derecho a recibir bienes y derechos patrimoniales; pero, también, deberá asumir las obligaciones transmisibles por herencia que hubiera dejado el fallecido conviviente (ibidem).

La unión de hecho puede ser declarada ante notario público por ambos convivientes mediante Escritura Pública e inscrita en el Registro Personal. En caso contrario, la calidad de integrante sobreviviente de unión de hecho deberá ser peticionada ante el Poder Judicial.

Se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en el Registro Personal. Sin perjuicio de esto, el conviviente sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral.

Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. La legítima del conviviente es independiente del derecho que le corresponde por concepto de gananciales provenientes de la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio¹²⁹.

Cuando el conviviente sobreviviente concurra con otros herederos, y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcancaren el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho conviviente podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. Si en este caso, el conviviente sobreviviente no estuviere en situación económica que le permita sostener los gastos de la casa-habitación, podrá, con autorización judicial, darla en arrendamiento, percibir para sí la renta y ejercer sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales, los demás derechos inherentes al usufructuario. Si se extingue el arrendamiento, el conviviente sobreviviente podrá readquirir a su sola voluntad el derecho de habitación. Mientras esté afectado por los derechos de habitación o de usufructo, en su caso, la casa-habitación tendrá la condición legal de patrimonio familiar. Si el conviviente sobreviviente contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere, los derechos que le son concedidos en estos casos se extinguieren, quedando expedita la partición del bien. También se extinguieren tales derechos cuando el conviviente sobreviviente renuncia a ellos¹³⁰.



Artículos modificados del Código Procesal Civil

Artículo 425	Anexos de la demanda.- (...) 4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge o, en su caso, de integrante sobreviviente de la unión de hecho , curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso; (...)
---------------------	---

129 Artículos 660 y 730 del Código Civil.

130 Artículos 731 y 732 del Código Civil.

Artículo 831	Admisibilidad. - (...) De ser el caso, se acompaña a la solicitud la constancia de inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal.
---------------------	--

Artículos modificados de la Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos	
Artículo 35	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	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	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; (...)

Si el causante no ha dejado descendientes ni ascendientes con derecho a heredar, la herencia corresponde al cónyuge o al integrante sobreviviente de la unión de hecho.

El conviviente sobreviviente tiene los derechos que se mencionan a continuación: como el derecho de preferencia para la adjudicación de la casa en que habitó la familia de hecho, el de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre la casa-habitación o darla en arrendamiento para percibir la renta porque no puede sostener la casa por motivos económicos.

2.3. Reembolso por los gastos de última enfermedad, velatorio y entierro

Un tema interesante a dilucidar es el reembolso de parte de los herederos al conviviente supérstite por los gastos de última enfermedad, velatorio y entierro de su causante.

Para Zannoni, nada impide que el conviviente que solventó estos gastos pueda exigir contra sus herederos el reembolso correspondiente. Tales gastos constituyeron el cumplimiento de una obligación natural del conviviente supérstite y respecto de los gastos funerarios, cabe recordar que constituyen cargas de la sucesión (Zannoni, Ob. cit., p. 279).

Los gastos funerarios y los provenientes de la última enfermedad del causante deben ser considerados como una carga que pesa sobre la masa hereditaria; realizada la partición, cada uno de los herederos responderá en proporción a su cuota hereditaria.

3. Pensión de viudez

El Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social dispone que tiene derecho a la pensión de viudez solo el cónyuge del asegurado o pensionista fallecido; sin embargo, en



el Sistema Privado de Pensiones le reconoce el derecho de pensión de sobrevivencia al conviviente supérstite.

¿El conviviente supérstite tiene derecho a una pensión de viudez?

En el Perú, el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, Decreto Ley N.º 19990, dispone que tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de esta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que este cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas. Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los siguientes casos: que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente, que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes y que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha del fallecimiento del asegurado.

El monto máximo de la pensión de viudez es igual al cincuenta por ciento (50 %) de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante.

El viudo y la viuda inválidos con derecho a pensión, que requieran del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirán, además, la bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital correspondiente al lugar de su residencia.



La pensión de sobrevivencia caduca cuando el beneficiario contrae matrimonio. En este caso, se le otorgará por una sola vez una asignación equivalente a doce mensualidades de la pensión que percibía, sin que pueda exceder del doble de la pensión máxima mensual establecida por ley.

El Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N.º 19990, aprobado por el Decreto Ley N.º 20530, señala que la pensión de viudez se otorga solo al cónyuge sobreviviente.

La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

- a. Cien por ciento de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
- b. Cincuenta por ciento de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.
- c. El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión, que requiere del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine una comisión médica del Seguro Social de Salud¹³¹.

¹³¹ Artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530 que fue modificado por el artículo 7 de la Ley N.º 28449, ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530.

En el artículo 23 del Reglamento de la Ley N.º 19846, Ley de Pensiones Militar-Policial, Decreto Supremo N.º 009-88-DE-CCFA, se establece que la pensión de viudez se otorgará al cónyuge sobreviviente y a los hijos. Si solo hubiese cónyuge sobreviviente, este percibirá el cien por ciento (100 %) de la pensión de sobreviviente correspondiente. Cuando el cónyuge sobreviviente concurra con hijos menores del causante, la pensión de sobrevivientes se distribuirá en la forma siguiente: el cincuenta por ciento (50 %) para el cónyuge sobreviviente y el otro cincuenta por ciento (50 %) entre los hijos en partes iguales. La pensión de viudez corresponderá al varón, por los servicios prestados por su cónyuge, siempre que esté incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de bienes o ingresos superiores al monto de la pensión y no pertenezca al régimen de seguridad social. En concurrencia con los hijos de la causante, se aplicará lo anteriormente descrito.

Como podemos observar, en nuestro Sistema Nacional de Pensiones no existe la pensión de viudez para los miembros de la unión de hecho aunque esta sea reconocida judicialmente. De otro lado, si los viudos tienen una relación concubinaria no pierden la pensión de viudez.

Sin embargo, el Decreto Supremo N.º 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondos de Pensiones y su Reglamento en el Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, considera al conviviente como viudo sobreviviente siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la ley civil¹³². Para el cálculo del capital requerido para las personas de sobrevivencia se asumirá la modalidad de Renta Vitalicia, considerando el cuarenta y dos por ciento para el conviviente sin hijos y el treinta y cinco por ciento para el conviviente con hijos¹³³.

Empero, el Tribunal Constitucional ha tenido dos posiciones para el otorgamiento de la pensión de viudez a la unión de hecho, una en contra y otra a favor. En el caso de la primera posición tenemos la sentencia del expediente N.º 03605-2005-PA/TC que declara infundada la demanda sobre la petición de la pensión de viudez. Para mayor abundamiento, narraremos el caso.

La recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lambayeque, por considerar que se ha vulnerado su derecho constitucional al reconocimiento de la unión de hecho con la finalidad de alcanzar una pensión de viudez. Aduce que se viene atentando contra la garantía constitucional a la seguridad social y el acceso al sistema de pensiones y solicita que se declaren inaplicables la Resolución Jefatural Regional N.º 084-2003-GR.LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre de 2003, así como los Decretos Legislativos N.º 20530 y N.º 27617. El Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declara infundada la demanda de amparo, por considerar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia del expediente N.º 005-2002-AI/TC, ha ratificado tácitamente que la pensión de sobrevivientes es para los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), excluyendo a los convivientes. De otro lado, se indica que uno de los requisitos para acceder a una pensión, en cualquier régimen previsional, es el aporte de diferentes sumas de dinero durante un período mínimo de años, situación que no ocurre en el caso de la pensión de sobrevivencia, por cuanto la cónyuge, hijos o padres del causante en ningún momento realizaron aportaciones al régimen previsional, ni mucho menos trabajaron

¹³² Artículo 117 del Reglamento del Decreto Supremo N.º 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondos de Pensiones.

¹³³ Artículo 113 del Reglamento del Decreto Supremo N.º 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Administración de Fondos de Pensiones.



en el mismo lugar. Con fecha 17 de febrero de 2005, la Segunda Sala Civil de Lambayeque confirma la apelada, por los mismos fundamentos. El Tribunal Constitucional en su posición abstencionista de la unión de hecho niega el derecho a la pensión de viudez, aduciendo que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho porque son situaciones diferentes que deben ser tratadas desigualmente. Agrega que no se puede obligar a nadie a casarse ni tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio. Considera que no puede trasladarse de manera automática a la figura de las uniones de hecho los derechos del matrimonio. Aplicando el artículo 5 de la Constitución, para el colegiado, solo habrá régimen de la sociedad de gananciales pero no podrá generarse derechos pensionarios.

En cuanto a la posición a favor del otorgamiento de la pensión de viudez a la unión de hecho presentaremos algunos casos tanto del régimen pensionario de la Ley N.º 20530 y de la Ley N.º 19990.

El Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de pensión de viudez de una conviviente, ordenando que el Ministerio de Educación le pague dicha pensión. Se trata del recurso de agravio constitucional interpuesto por doña L.B.S. contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada la demanda. Con fecha 11 de marzo de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Educación, solicitando que se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530 porque ha sido declarada judicialmente su unión de hecho. El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 18 de agosto de 2005, declara fundada la demanda, por considerar que al haberse declarado judicialmente la unión de hecho se han producido los mismos efectos del matrimonio y por lo tanto tiene derecho a una pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530. La recurrida, revocando la apelada declara infundada la demanda, por estimar que el Decreto Ley N.º 20530 solo le da derecho a la pensión de viudez a la cónyuge sobreviviente del causante y no a la conviviente. El Colegiado considera que con la declaración judicial de unión de hecho se ha establecido que la conviviente ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde y la declaración de la unión de hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón, le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión.

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 06572-2006-PA/TC, reconoció la pensión de viudez en el caso de las uniones de hecho o convivencia siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos por medio de la documentación idónea para ello. Esta resolución fue dictada en sentido favorable, pese a que el Tribunal había resuelto de manera distinta en casos similares. Para mayor ilustración describiremos el caso.

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho. La emplazada contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no da derecho al otorgamiento de una pensión de viudez porque se requiere necesariamente que se acredite la celebración del matrimonio. El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura declara improcedente la demanda considerando que, a través del presente proceso constitucional, no es posible otorgar derechos, sino



proteger el ya reconocido. La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento. Con buen criterio, el Tribunal Constitucional señala como problema a dilucidar, si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite; es decir, determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N.º 19990, procede el reconocimiento de la pensión de viudez a las parejas de hecho, siempre que cumplan los requisitos de ley.

El Tribunal Constitucional considera que al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, el reconocimiento de la pensión de viudez se adecúa a la Carta Fundamental. También utiliza como argumento, el de la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es el de preservar y cubrir los gastos de subsistencia de la pareja supérstite, compensando el faltante económico generado por la muerte del causante; teniendo en consideración que uno de ellos ha sacrificado sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción o haciéndola más difícil en el mercado laboral. Concluye que el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez.

El propio Colegiado observa que en nuestro país existe una situación de desigualdad con referencia al Sistema Privado de Pensiones, debido a que en este sistema se reconoce la pensión de viudez a las parejas de hecho sobrevivientes. Como podemos apreciar, ante una misma situación se le da trato diferenciado o, puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales.

En la sentencia del Expediente N.º 09708-2006-PA/TC, el Tribunal ha señalado que, de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución, así como el artículo 326 del Código Civil, la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, y siendo que ambos cónyuges han asumido obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez. Asimismo, el Tribunal ha señalado como una de las razones para la incorporación de las uniones de hecho a la pensión de sobrevivientes la existencia de un tratamiento diferenciado entre el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones que vulnera el derecho a la igualdad, ya que este último otorga la pensión de viudez a los convivientes (Marcos, 2004, pp. 51-58).



Por el incremento de la convivencia como opción al matrimonio, los magistrados del Tribunal Constitucional peruano están otorgando la pensión de sobrevivencia siempre que se acredite la declaración de unión de hecho.

En principio, la pretensión demandada sobre pensión de sobrevivencia no puede ser amparada debido a que no cumple los requisitos establecidos en el Decreto Ley N°19990. Sin embargo, sí se puede solicitar en calidad de unión de hecho, siempre que exista la declaración judicial de su supuesta unión de hecho, por cuanto esta, necesariamente, debe ser declarada para que surta efectos jurídicos¹³⁴.

El Tribunal Constitucional¹³⁵ estima que la viuda es acreedora a la pensión de sobrevivencia porque cuenta con la declaración jurisdiccional de unión de hecho y ha sido declarada única heredera y por ello ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponden.

¹³⁴ Expediente N.º 01632-2013-PA/TC del 11 de noviembre de 2013.

¹³⁵ Expediente N.º 09708-2006-PA/TC del 11 de enero de 2007.

Además, considera 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 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.

El Tribunal Constitucional¹³⁶ estima que el documento idóneo para reclamar una pensión de sobrevivencia es la Declaración Judicial de Convivencia que acredita la unión de hecho 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.

Como observamos, los fallos a favor han inaplicado el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990, el cual exige la acreditación de la celebración del matrimonio civil como condición para acceder a la pensión de viudez. De esta situación, podemos concluir que existe un problema jurídico: determinar legalmente y no solo jurisprudencialmente si procede la pensión de sobrevivencia para los convivientes.

En la ley argentina, el estatuto básico del llamado sistema integrado de jubilaciones y pensiones dispone que en caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, el conviviente supérstite tendrá derecho a pensión. A tal efecto, se requiere que el causante se hallase separado de hecho o legalmente, o fuese soltero, viudo o divorciado, y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Este plazo se reduce a dos años si existen descendientes reconocidos por ambos convivientes. Cuando el cónyuge supérstite del causante hubiese sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio, el o la conviviente lo excluirá absolutamente. Si no es así y cuando el causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o estos hubieran sido demandados judicialmente, la prestación se otorgará al cónyuge supérstite y al conviviente por partes iguales (Zannoni, Ob. cit., pp. 300-301).

En Colombia, Costa Rica y Uruguay, se admite al compañero o compañera como beneficiario de las pensiones por causa de muerte o de las indemnizaciones por accidente de trabajo.

Conforme a la legislación vigente española, el derecho a la pensión de viudez solo corresponde al cónyuge supérstite. Esto excluye al conviviente aunque haya tenido una relación duradera y estable.

Existe un criterio jurisprudencial que afirma que la exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema de Seguridad Social no contradice el principio de igualdad ni la Constitución española (De Verda, Ob. cit., p. 9).

En Navarra, los miembros de una pareja estable serán beneficiarios de la pensión de viudedad de los funcionarios y de los pensionistas por jubilación que reúnan los requisitos que se determinen reglamentariamente (Pérez, Ob. cit., pp. 96-97).



4. Indemnización por la ruptura de la unión de hecho

Cuando la unión de hecho termina por decisión unilateral o arbitraria de uno de los convivientes, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o, en su caso, una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

La posición de la Subcomisión del Libro de Familia de la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República del Perú, a través de su ponente, la Dra. Lourdes Flores Nano, fue modificar lo relacionado a la decisión unilateral, eliminando lo relativo al derecho de opción entre alimentos o indemnización y reemplazarlo por los derechos que le correspondan al conviviente, de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Adicionalmente, se propuso reemplazar la indemnización genéricamente y establecer la reparación del daño moral para el conviviente que se ha visto afectado en su legítimo interés personal (Congreso de la República, Ob. cit., pp. 346-347).

En muchos casos no procede una indemnización por la ruptura de la unión de hecho porque no se ha demostrado haber sufrido daño económico y moral alguno y porque dicha indemnización tiene que regularse por las normas genéricas de la responsabilidad sometida, obviamente, a las demás exigencias que el caso requiere, principalmente a su identificación y su cuantificación¹³⁷.

Nosotros estamos de acuerdo en modificar el artículo 326 del Código Civil para establecer de manera obligatoria la indemnización, cuando se trate del abandono del conviviente sin causa justificada. Adicionalmente, debe ser obligatoria la pensión de alimentos en caso de necesidad del conviviente abandonado.

Mediante el Tercer Pleno Casatorio Civil de Familia, se ha establecido como característica de los procesos de estado de familia el de ser una excepción al principio de iniciativa de parte, otorgándole facultades extraordinarias al juzgador para dar solución efectiva al caso. En cuanto al proceso de indemnización por abandono del conviviente, el juez, aunque la parte no haya solicitado en su petitorio los alimentos y aunque la norma civil los niegue por haber optado por la indemnización, podrá otorgárselos en la medida que se expresen hechos claros y concretos de la necesidad económica del conviviente, causada por el perjuicio del abandono, considerando esta manifestación de voluntad como un petitorio implícito y, por consiguiente, debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia. En este sentido, el juez de familia podrá integrar el tema de los alimentos hasta el momento de fijar los puntos controvertidos.

Para algunos autores, al no existir en la unión de hecho una obligación legal de continuar la cohabitación, no resulta procedente la acción por reclamo de una indemnización por la ruptura unilateral de esa relación.

No se trata de exigir que continúe la cohabitación. La indemnización tiene su sustento en el acto de abandono material y moral en que deja el conviviente a la pareja, sin interesarle su situación a futuro. Si, por ejemplo, dependía económicamente del conviviente que se retiró o le hizo perder el tiempo contribuyendo con su trabajo y sacrificios a la superación del otro o dedicándose exclusivamente a las labores del hogar. Incluso, si se le hizo perder oportunidades de contar con una pareja estable. Esto entre otros tantos perjuicios como,



137 Casación N.º 3486-2002-Cajamarca.

por ejemplo, la pérdida o salida del trabajo, pérdidas en los negocios, engaño por infidelidad, entre otros.

¿Existe diferencia entre el abandono injustificado del hogar como causal de divorcio y el abandono en la unión de hecho?

En el matrimonio se ha asumido como obligación el sostenimiento del hogar, lo que significa que la dejación material o física del mismo por parte de uno de los cónyuges, con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de los deberes matrimoniales, en especial de la asistencia alimentaria configura esta causal. En la convivencia, no se ha dado el compromiso de los deberes matrimoniales, en especial del sostenimiento del hogar, pero ese alejamiento unilateral puede acarrear daños económicos como asumir las consecuencias del incumplimiento de un contrato de arrendamiento o el quedarse empobrecido y sin recursos de la noche a la mañana. Empero, para solicitar la indemnización en la convivencia basta el alejamiento físico de la casa o domicilio común por parte de uno de los convivientes y que se haya producido un daño.

En consecuencia, en la convivencia no se configura el abandono injustificado del hogar porque la misma naturaleza de la relación es inestable y en cualquier momento se puede producir la separación. Si la separación es de mutuo acuerdo, es probable que no exista daño, pero si la decisión de interrumpir la relación es por decisión unilateral, la respuesta del derecho será en beneficio del conviviente perjudicado.

¿Qué debe comprender la indemnización en caso de la unión de hecho?



Nos parece importante realizar una breve comparación entre la indemnización por el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria de uno de los convivientes.

Observamos que en el divorcio por separación de hecho, se acciona solo por el tiempo transcurrido de la separación, tanto la indemnización como los alimentos son de carácter obligatorio, mientras que en la unión de hecho son excluyentes por ser optativos para el conviviente perjudicado.

Cabe preguntarse si la indemnización para el cónyuge abandonado tiene similar contenido a la indemnización del conviviente abandonado. Nosotros pensamos que no, considerando que en ambos casos el daño moral afecta a la persona abandonada de diferente manera, dependiendo del lado en que se encuentre: si es cónyuge o conviviente. Al cónyuge, la conducta del abandonante le ocasiona un daño grave en lo emocional y personal, sufriendo injustamente las consecuencias del incumplimiento del compromiso nupcial; en muchos casos producidas por situaciones derivadas del incumplimiento del deber de fidelidad. Al conviviente abandonado se le destruye su hogar de hecho y la esperanza de su formalización mediante el matrimonio. La reparación del daño debe considerar la donación del conviviente mediante su aporte personal en el trabajo doméstico, profesional, de negocios y otros.

De otro lado, el Tercer Pleno Casatorio Civil de Familia, con respecto a la separación de hecho, lo que persigue es garantizar la estabilidad económica del cónyuge perjudicado ya que se ha establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de divorcio o nulidad matrimonial que reposa esencialmente en la denominada compensación económica. En consecuencia, la indemnización se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el

menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral. En cambio, en la unión de hecho, el concepto indemnizatorio por abandono unilateral de la unión de hecho comprende las consecuencias que se deriven de la acción u omisión del conviviente culpable de la separación generadora del daño, incluido el lucro cesante, daño a la persona, daño moral; debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

En otras palabras, en la indemnización por separación de hecho, no interesa si el cónyuge es culpable o no, solo hay que determinar quién es el más perjudicado; en tanto, en la naturaleza de la indemnización por abandono en la unión de hecho, lo relevante es la culpabilidad. Otra diferencia sustancial es que los convivientes separados no gozan de la adjudicación preferente de bienes como los casados separados de hecho, los primeros tendrían que conformarse con la liquidación de la sociedad de gananciales, en donde los bienes tendrían que repartirse en partes iguales. El juez no tiene la obligación de preocuparse por la estabilidad económica del conviviente porque la ley no le otorga ese derecho que, además, no tiene un basamento en un compromiso matrimonial. Sin embargo, debiera considerarse que el conviviente no dio motivos para el abandono y que cumplió con los deberes matrimoniales durante el período de vida en común, inclusive, asumiendo la tenencia y la educación de los hijos.

El juez no tiene el deber de preocuparse por la estabilidad económica del conviviente abandonado como concepto indemnizatorio sino de sus necesidades como acreedor alimentista.

Como podemos apreciar en la Casación N.º 3486-2002-Cajamarca, para solicitar una indemnización por la ruptura de la unión de hecho se debe acreditar la existencia del daño, el factor de atribución y la relación causa-efecto entre una y otra. El demandante debe demostrar que ha sufrido daño económico y moral porque la indemnización tiene que regularse por las normas genéricas de la responsabilidad, principalmente a su identificación y cuantificación; en caso contrario, al no demostrarse el daño, la asignación de la indemnización deviene en nula.

El daño moral debe ser indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido al conviviente o su familia, incluidos los hijos que podrían haber sufrido una gran decepción por el abandono, con las secuelas psicológicas en su rendimiento escolar y relación social¹³⁸.

Finalmente, el Acuerdo del Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema N.º 8 referente a las uniones de hecho y el ejercicio de los derechos derivados de esta relación respecto: ¿Entre los convivientes se requiere declaración judicial previa de la unión de hecho para iniciar juicio de alimentos o solicitar indemnización? El pleno por consenso acuerda: «Que para solicitar alimentos o indemnización entre concubinos no se requiere declaración judicial previa de la unión de hecho, pero esta debe acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita».

5. Indemnización por promesa de matrimonio

La unión de hecho con promesa de matrimonio y los espousales son dos figuras jurídicas parecidas; se hace necesario deslindar su diferencia para efectos de la aplicación de la indemnización. En el caso de los espousales, no existe la convivencia en domicilio común.

138 Casación N.º 001685-2004-Lima.



Si se tratase de los espousales, es decir, si se hubiera formalizado indubitablemente la promesa de matrimonio entre dos personas aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos¹³⁹.

Como negocio jurídico preliminar, la promesa de matrimonio, si bien no produce obligación de contraerlo, sí puede originar una obligación de resarcimiento en el supuesto de ruptura sin causa de dicha promesa, pero para ello, es necesario, en primer término, que la promesa sea cierta, es decir, que se trate de una verdadera promesa de matrimonio dotada de una verdadera voluntad de celebración del futuro matrimonio, cuestión de hecho que puede acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho; y, en segundo lugar, que la negativa de la celebración se haya producido sin causa, siendo indiferente que el incumplimiento provenga tanto por la negativa directa a la celebración del matrimonio como por incidir una de las partes en una conducta que motive para la otra apartarse de su celebración (Pérez, Ob. cit., pp. 94-95).

Cuando se ha constituido una unión de hecho bajo la promesa recíproca de matrimonio o, existiendo la unión de hecho se promete contraer matrimonio y no se produce por culpa de uno de los convivientes, procederá la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Lo que se penaliza son los daños ocasionados por la decisión unilateral de una de las partes de no contraerlo.

Nosotros sostenemos que la unión de hecho con promesa de matrimonio interrumpida por decisión unilateral de uno de los convivientes merece un tratamiento legal distinto. No es lo mismo constituir una unión de hecho con la expectativa de la promesa de matrimonio que haberla iniciado con el solo fundamento de la convivencia.

148

El caso que veremos a continuación trata de una unión de hecho con promesa de matrimonio interrumpida por decisión arbitraria de uno de los convivientes.

En el Expediente N.º 13-97-Áncash, la Corte Superior de Justicia de Áncash declaró procedente la indemnización porque se demostró en dicho proceso judicial que existió daño económico, personal y moral. Para fijar el monto de la indemnización, debe tenerse en cuenta: la magnitud de los daños y perjuicios, la edad de la actora al momento de haberse iniciado la unión de hecho, así como el fallecimiento de la hija. Al haberse puesto fin unilateralmente por el demandado a la convivencia, estos hechos constituyen daños y perjuicios en contra de la actora abandonada.

La conviviente empezó la unión de hecho cuando contaba con dieciséis años de edad bajo promesa de matrimonio. La unión de hecho quedó demostrada por la declaración de parte del demandado, así como por el tiempo de duración de dicho estado convivencial, corroborado con el contrato de alquiler de vivienda, como con la Partida de Defunción de su menor hija. Los bienes que adquirieron con el producto de su trabajo durante el primer período de la unión de hecho fueron reconocidos ante el juez de paz que resolvió lo referente a los maltratos hacia la conviviente, obligándolos a separarse y fue donde acordaron que se arreglaría en posterior proceso relativo a los bienes. Adicionalmente, durante la convivencia

139 Artículo 239 del Código Civil

Artículo 239.- Promesa recíproca de matrimonio

La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

sostenida con el emplazado, condujeron una bodega; pero el conviviente le cerró las puertas sin dejarle ingresar a su casa, tienda y terrenos, quedándose con todos los bienes, solo dejándole algunas prendas de vestir.

En consecuencia, se ordenó que el demandado pague a la actora por este concepto la suma de dos mil nuevos soles con costas y costos a cargo del demandado¹⁴⁰.

El daño personal se manifestó en el engaño a una menor de edad, utilizando la promesa de matrimonio para establecer una relación concubinaria.

El daño económico fue manifiesto, perdiendo la parte que le corresponde en los bienes sociales fruto de su esfuerzo, por la actitud negativa de su conviviente y, además, no fue remunerada por la conducción de la bodega.

El daño moral podría estar representado por el mismo hecho del abandono, la muerte de su menor hija y la forma de no dejarle ingresar al que fue su hogar de hecho.

No estamos de acuerdo con el monto fijado por la Corte Superior de Justicia de Áncash, lo que en aquella época no logró en lo más mínimo reparar las pérdidas sufridas por la actora.

6. Indemnización en caso de muerte o accidente de la pareja

Otra pregunta a plantearse al respecto es: ¿Se debe reconocer el derecho del conviviente a ser indemnizado en caso de muerte o accidente de la pareja? Existen casos en que el conviviente que depende económicamente de su pareja de hecho se encuentra desprotegido frente a la muerte o invalidez por accidente de su pareja, ya que no tiene derecho a recibir la indemnización correspondiente.

Juan Espinoza ha reclamado el derecho de recibir indemnización a favor del concubino, bajo la argumentación que este es el titular de un interés legítimo que no puede quedar desamparado, basándose en el artículo 4 de la Constitución que protege a la familia sin distingos basados en el vínculo matrimonial (Espinoza, 2002, p. 9).

Para Yuri Vega, «debe tenerse presente dos cuestiones: a) no solo se debe reparar el daño moral sino, también, la privación del sustento del conviviente de modo que no quede desamparado; y, b) para ello será indispensable modificar el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil que limita la acción sustentada en el interés moral (no así el económico, y ello es ya bastante para reclamar el resarcimiento por la pérdida de los ingresos del concubino muerto) al agente (actor) y a su familia, dentro de la cual el Código no incluye a los convivientes» (Vega, Ob. cit., p. 71).



140 Sentencia del expediente N.º 13-1997-Áncash.

CAPÍTULO VI **RECONOCIMIENTO NOTARIAL Y JUDICIAL**

1. Descripción de la realidad problemática antes de la Ley N.º 29560 del 16 de julio de 2010

Resulta increíble que en un pasado cercano, pese a la protección constitucional de las uniones de hecho, como otro tipo de familia, y el establecimiento del reconocimiento judicial por el Código Civil, las sentencias de declaraciones judiciales sobre uniones de hecho no podían ser inscritas en el Registro Personal, lo que imposibilitaba la protección frente a terceros y la publicidad sobre su existencia.

El Tribunal Constitucional¹⁴¹ advirtió esta grave falla gracias a un recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elsa Alarcón Díaz contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 28, del segundo cuaderno, con fecha 23 de marzo de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

La recurrente interpuso demanda de amparo contra la juez titular del Cuadragésimo Primero Juzgado Civil de Lima y contra el Banco Continental. El objeto de esta es que se restituya la posesión del inmueble de su propiedad. Según refiere, el Banco Continental hizo un préstamo hipotecario a favor de su conviviente, con hipoteca del inmueble, sin la intervención de la recurrente. Este es el caso típico del conviviente perjudicado con la disposición del bien social fruto de la convivencia. De manera expresa, el cónyuge tiene el derecho de intervenir en el acto jurídico de gravar o disponer de los bienes sociales¹⁴²; facultad de la que carece el conviviente mientras no se encuentre declarada su convivencia; es decir, el otro puede disponer sin su consentimiento.

Ella manifestó que recientemente se había enterado por las publicaciones de remate, que se ha adjudicado su inmueble a favor del referido Banco, en un proceso irregular donde se le privó del derecho de defensa, a pesar de haber probado tener siete (7) hijos con el demandado y no tener separación de bienes; y que se ha vulnerado su derecho al debido proceso y al derecho de defensa al no haber sido considerada como parte en el proceso.

141 Expediente N.º 04777-2006-PA/TC.

142 Artículo 315 del Código Civil

Artículo 315.- Disposición de los bienes sociales

Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Tampoco el hecho de que haya tenido siete hijos reconocidos con el conviviente garantiza que haya existido posesión constante de estado para la ley porque nuestro ordenamiento exige el principio de prueba escrita.

Agregó que el Banco tenía la obligación de verificar la propiedad del bien, por lo que habría actuado negligentemente deviniendo en nulo el acto jurídico. Si hubiese sido cónyuge con seguridad esa hipoteca hubiera sido considerada nula por falta de intervención del cónyuge.

El objeto de la demanda era que se declare la nulidad del proceso de ejecución de hipoteca por considerar la demandante que se ha vulnerado su derecho al debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que, a pesar de haberse presentado al proceso, le habrían denegado el uso de la palabra. Y que, en razón a ello, se habría vulnerado su derecho de propiedad.

¿Qué es lo que advierte el Tribunal Constitucional?

A criterio del Tribunal Constitucional, el problema era la deficiencia del sistema normativo sobre la publicidad registral. Señalaba que el solo cumplimiento de los requisitos lleva a integrar el régimen de la sociedad de gananciales, no existiendo medio de publicidad registral de tal régimen, como sí lo existe, por ejemplo, en el caso de los bienes obtenidos en matrimonio. El Tribunal observó que no era posible inscribir en el Registro Personal las uniones de hecho o las consecuencias que se derivaran de ellas. Y este era el meollo del asunto, que los reconocimientos judiciales no se podían inscribir en el Registro Personal con el agravante que la condición de conviviente no genera un estado civil como el del casado, viudo o divorciado.



152

El Tribunal Constitucional sostiene que ello crea una situación de indefensión por su imprecisión, tanto para quienes conforman la unión de hecho como para el tercero que quiere tratar con alguno de estos. Cita como ejemplo, el supuesto de que un inmueble se encuentre inscrito a nombre de uno solo de los convivientes y virtualmente se deje sin protección al otro conviviente ante la relación con terceros, en la medida que de acuerdo al Código Civil primaría la fe registral. También cita el caso que un tercero, en atención a la ficha registral personal de uno de los convivientes, compre un bien determinado sin haber tenido la posibilidad de conocer que aquel bien no se encontraba a su disposición por ser parte del patrimonio autónomo de la sociedad convivencial. El propio tribunal recomienda que se ha establecido que el medio adecuado para dar a conocer este estado es la solicitud de notificación de la declaración judicial a los terceros, o la inscripción registral en las partidas de los bienes.

Pese a que declara improcedente la demanda, ordena que se ponga en conocimiento del Congreso de la República esta sentencia para la elaboración de la normativa correspondiente.

2. Antecedentes

2.1. Registro de las uniones de hecho en las leyes españolas

La inscripción en el Registro de Uniones de Hecho en las leyes autonómicas españolas es voluntaria y debe realizarse por ambos convivientes en el domicilio de su comunidad. Pueden acceder a esta mediante el otorgamiento de escritura pública y su reconocimiento es administrativo.

En el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, no podrá practicarse inscripción alguna sin el consentimiento conjunto de los miembros de la unión de hecho.

En el Registro Municipal de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de La Coruña, los dos miembros de la unión estable deberán firmar la solicitud de inscripción y esta se llevará a cabo mediante comparecencia personal y conjunta ante el funcionario encargado del registro, con declaración formal respecto de la existencia de la unión de convivencia.

En los registros de uniones de hecho del derecho autonómico español se inscriben la constitución y extinción de las uniones de hecho, así como los contratos reguladores de las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de las uniones de hecho.

En Valencia, la inscripción de la unión de hecho en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho es constitutiva, hasta el punto que, sin ella, la existencia de la pareja no puede acreditarse por otro medio que no sea la oportuna certificación. En las demás comunidades la existencia de una pareja estable puede demostrarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho y, sobre todo, si se ha otorgado la escritura pública entre ambos miembros con el fin de regular los pactos de convivencia, todo ello con independencia de la inscripción en el Registro (Fernández, Ob. cit., p. 2).

La publicidad formal del Registro de Uniones de Hecho quedará limitada exclusivamente a la expedición de certificaciones de sus asientos a instancia de cualquiera de los miembros de la unión interesada, de los jueces o tribunales de justicia. El Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana podrá librar, a instancia de las personas interesadas y de terceros con derecho, certificaciones acreditativas de la inscripción. Estas actuaciones, en el marco de la legislación vigente, deberán ser respetuosas con el derecho a la intimidad de las personas.

Lo llamativo es la regulación analógica de Aragón, en donde la inscripción es requisito necesario para la aplicación de los derechos y obligaciones reconocidos a los cónyuges por la normativa del matrimonio del Derecho Público y Aragonés a los miembros de la pareja estable no casada¹⁴³ (Pérez, Ob. cit., pp. 54-152).

¹⁴³ El Registro de Uniones de Hecho de Andalucía tendrá el carácter administrativo y tendrán acceso a este registro las uniones no matrimoniales de convivencia de parejas tanto heterosexuales como homosexuales, cuyos miembros tengan su residencia habitual en el territorio de Andalucía. No podrá practicarse inscripción alguna en el registro sin el consentimiento conjunto de los miembros de la unión de hecho. En cuanto a los efectos, la inscripción en el registro declara los actos registrados pero no afecta a su validez ni a los efectos jurídicos que le sean propios, que se producen al margen del mismo. El medio de publicidad formal del registro es la expedición de certificaciones de los asientos a instancia de cualquiera de los miembros de la unión de hecho o de los jueces y tribunales de justicia. El Decreto de 36/1995 del 20 de abril, crea el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, que tendrá carácter administrativo. Todas las inscripciones en este registro tendrán, en todo caso, el carácter de voluntarias. La inscripción tendrá efectos declarativos sobre la constitución, modificación y extinción de las uniones de hecho, así como respecto a los contratos reguladores de las relaciones personales y patrimoniales. La validez jurídica y los efectos de los mencionados contratos se producirán al margen de su inscripción en el registro. La publicidad del Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid quedará limitada exclusivamente a la expedición de certificaciones de sus asientos a instancia de cualquiera de los miembros de la unión interesada, de los jueces o tribunales de justicia. El Registro de Parejas Estables no Casadas de Aragón tendrá exclusivamente carácter administrativo y serán objeto de inscripción la constitución y extinción de la pareja estable no casada. La inscripción constituirá requisito necesario para la aplicación a los miembros de la pareja estable no casada de los derechos y obligaciones reconocidos a los cónyuges por la normativa de Derecho Público y Aragonés. El contenido del Registro se acreditará mediante la oportuna certificación administrativa. El Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene el carácter de administrativo y en él podrán inscribirse las



Para Carlos Martínez de Aguirre, los datos relevantes en los registros administrativos de uniones de hecho son la ausencia de impedimentos y la presencia del consentimiento de los convivientes, expresada en la solicitud conjunta, a partir de la cual la unión recibe vida propia, perdiendo la convivencia prácticamente toda su importancia y produciéndose una juridificación de las uniones de hecho, que las aproxima al matrimonio (Martínez de Aguirre, Ob. cit., p. 10-11).

Según nosotros, el tema relevante es la prueba de la convivencia plasmada en una determinada cantidad de años en un domicilio común, que exige la ley peruana. Esto significa que la finalidad de crear un registro administrativo en el Perú solo podría obedecer a la creación de un medio probatorio que sustente la existencia de la unión de hecho. Esta situación tiene su justificación: que dentro de nuestra idiosincrasia no sería fácil que la pareja de hecho preste su consentimiento ante un registro para constituir una unión de hecho, cuando este tipo de relación se inicia de una manera totalmente informal y ajurídica, fruto de una mentalidad arraigada que difícilmente con una ley podríamos cambiar. En tal caso, para ello, elegirían el matrimonio masivo, cuyos trámites son bastante simples y poco costosos.

El consentimiento conjunto funciona para reconocer una unión de hecho, el que se manifestará mediante el reconocimiento notarial. Esta vía funciona para aquellos casos en que se requiere una fecha cierta de inicio y cese de la unión de hecho; y para los casos en que la pareja mantiene su relación y la quiere regularizar para continuarla indefinidamente. Para perfeccionar la figura, sería óptimo que se permitieran los pactos entre convivientes en materia patrimonial, con la condición que respeten las normas imperativas del derecho de familia.



uniones no matrimoniales de convivencia estable entre parejas, con independencia de su orientación sexual y siempre que sus componentes residan habitualmente en el territorio de la Comunidad Autónoma o les sea de aplicación la ley de Extremadura. La inscripción de las uniones de hecho tendrá carácter voluntario. Podrán ser objeto de inscripción las declaraciones de constitución, modificación y extinción de las uniones de hecho, así como los contratos reguladores de las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, todo ello sin perjuicio de que para la producción de efectos jurídicos hubieran de ser objeto o anotación en otro instrumento o registro jurídico. El Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana tiene carácter administrativo y podrán inscribirse, con independencia de su orientación sexual, las uniones de hecho cuyos componentes tengan su residencia habitual en el territorio de la Comunidad Valenciana. La inscripción de las uniones de hecho en el registro tendrá, en todo caso, el carácter de voluntaria. El registro podrá librar, a instancia de las personas interesadas y de terceros con derecho, certificaciones acreditativas de la inscripción. Estas actuaciones, en el marco de la legislación vigente, deberán ser respetuosas con el derecho a la intimidad de las personas. La inscripción en el registro declara los actos registrados, pero no afecta a su validez ni a los efectos jurídicos que le sean propios, que se producen al margen del registro. El Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias acreditará la constitución, extinción y de declaraciones relativas a las uniones, sin perjuicio de prueba en contrario. Su publicidad quedará limitada exclusivamente a la expedición de certificaciones de sus asientos a instancia de cualquiera de los miembros de la unión interesada, de los jueces o tribunales de justicia. El Registro Municipal de Parejas de Hecho del Ayuntamiento de La Coruña es de carácter administrativo, en el que se podrá inscribir, de forma totalmente voluntaria, las uniones no matrimoniales que convivan, con independencia de su orientación sexual. Los dos miembros de la unión estable deberán firmar la solicitud de inscripción y esta se llevará a cabo mediante comparecencia personal y conjunta ante el funcionario encargado del registro, con declaración formal respecto de la existencia de la unión de convivencia. Las uniones estables producen efectos a partir de la fecha de la autorización del documento de referencia.

2.2. Registro de las uniones de hecho en las leyes latinoamericanas

El Estado de Hidalgo, en México, faculta a los concubinos, conjunta o separadamente, a solicitar la inscripción del concubinato en el Libro de Concubinatos de la Oficialía del Registro del Estado Familiar, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de inicio del concubinato.

La ley paraguaya, que reformó su Código Civil parcialmente para regular la unión de hecho, estableció que después de diez años de unión de hecho constituida, mediante declaración conjunta formulada ante el encargado del Registro del Estado Civil o el juez de paz de la jurisdicción respectiva, los concubinos podrán inscribir su unión, la que quedará equiparada a un matrimonio legal. A nuestro juicio, la ley paraguaya es la que llega más lejos con el otorgamiento de efectos jurídicos a la inscripción de la unión de hecho, reflejada en la equiparación de esta con el matrimonio.

La ley colombiana dispone que la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes se puede declarar, además de judicialmente, por escritura pública ante notario, por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes y por Acta de Conciliación suscrita por estos en un centro legalmente constituido. En Colombia, lo interesante es la variedad de posibilidades que se otorgan a los convivientes para su declaración de unión de hecho, incluso utilizando el medio de la conciliación.

2.3. Registro de Unión de Hecho y Promoción de Acceso al Matrimonio de la Municipalidad Provincial del Callao

De manera experimental se creó el Registro de Unión de Hecho y Promoción de Acceso al Matrimonio de la Municipalidad Provincial del Callao, similar a los registros del sistema autonómico español, con la diferencia de que en este registro se pueden inscribir los convivientes de manera unilateral como en forma conjunta.

La Ordenanza Municipal N.º 000012 de la Municipalidad Provincial del Callao creó el Registro de Unión de Hecho y Promoción de Acceso al Matrimonio con los siguientes considerandos:

- La convivencia estable y duradera debe considerarse una realidad a la que el Estado debe dar una respuesta convincente a través de una regulación normativa, que permita el libre ejercicio de los deberes y derechos inherentes a las uniones de hecho que se encuentran debidamente reconocidas por ley; y, que complemente lo dispuesto por esta, dando respuesta a las limitaciones derivadas de la falta de una adecuada y completa legislación sobre la materia en nuestro país.
- La unión de hecho es una figura legal amparada por normas legales y que, en la actualidad, constituye una realidad inobjetable por el porcentaje de parejas que conviven en situaciones de hecho en la Provincia Constitucional del Callao, con una mayor incidencia en los diversos asentamientos humanos, los mismos que se hace necesario registrarlos a efectos de promover su formalización vía el matrimonio civil y facilitar el cumplimiento de los deberes y derechos que por ley les corresponde y nacen de esta.
- Si bien la convivencia o unión de hecho no podría considerarse como un estado civil formal reconocido por ley, se ha podido advertir de las Declaraciones Juradas del



Impuesto Predial y los Títulos de Propiedad, que en la zona urbana, el treinta por ciento (30 %) de la población adulta tiene la condición de conviviente, porcentaje que se incrementa significativamente en los diferentes asentamientos humanos del Primer Puerto del país hasta el cincuenta por ciento (50 %); razón por la cual resulta de imperiosa necesidad brindarles la seguridad a las parejas que se encuentren conviviendo en situaciones de hecho.

- Promover el acceso a la institución matrimonial y la formación de la familia y, lo que es más trascendental aún, estableciendo una fecha cierta que, eventualmente, podría servir como elemento probatorio en la exigencia de los derechos que por ley les corresponde. Su regulación supondría una extensión del Código Civil, a efectos de introducir una mayor seguridad jurídica que permita evitar una situación de desigualdad, abuso y desamparo.

Esta ordenanza, con gran fundamento, señala que se carece de una adecuada y completa legislación sobre la materia en nuestro país. La problemática de la Provincia Constitucional del Callao es similar en todos los asentamientos humanos del Perú, donde se vive en permanente unión de hecho.

Nos parece adecuado, de un lado, promover el acceso al matrimonio mediante la simplificación administrativa y, de otro, generar un medio probatorio de la existencia de la unión de hecho.



156

El tema de la fecha cierta es de relevancia jurídica para el establecimiento de los dos años continuos exigidos por la ley civil peruana, a fin de lograr el reconocimiento jurídico de la unión de hecho, que en la mayoría de los casos se prueba mediante un contrato de arrendamiento de la casa que sirve de base para el hogar concubinario o por el registro de la pareja en programas de salud.

La inquietud jurídica que surge con la aprobación de esta ordenanza es si la municipalidad tiene la competencia legislativa para poder tratar temas que son de carácter nacional como es la regulación jurídica de la familia.

El artículo 191 de la Constitución peruana de 1993 reconoce que las municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La facultad normativa de los gobiernos locales está establecida tanto en la Constitución Política del Perú como en la Ley Orgánica de Municipalidades.

La Ordenanza Municipal N.º 000012 de la Municipalidad Provincial del Callao, que creó el Registro de Unión de Hecho, tiene el rango de ley según la Constitución, lo cual la homologa a las leyes del Congreso y a los decretos legislativos del Poder Ejecutivo. Esta norma no se supedita al principio de jerarquía normativa, sino al principio de competencia territorial.

Establecido su valor jurídico, una objeción que puede aparecer es la competencia por razón de la materia. Sin embargo, analizando el contenido de la ordenanza, solo se refiere a la creación de un registro administrativo, basado en la propia conceptualización y requisitos de la unión de hecho de nuestro Código Civil. Lo que crea, en realidad, es un mecanismo

territorial de aplicación del artículo 326 del Código Civil, facilitando la probanza procesal para su reconocimiento y/o promoción del matrimonio en el Callao.

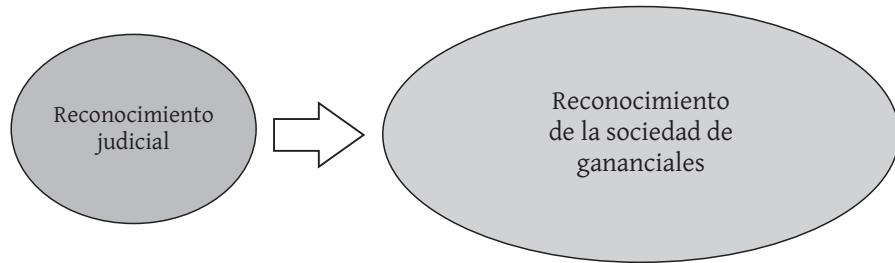
3. Reconocimiento judicial

3.1. Objetivo del reconocimiento judicial

Varsi Rospigliosi señala que «el reconocimiento jurídico de una unión de hecho es el tema medular en la medida que permite a la pareja reclamar sus derechos» (Varsi, 2011, p. 417).

Los objetivos centrales de la declaración judicial de unión de hecho son:

- a. Demostrar la existencia de la convivencia cuando uno de los convivientes no la reconoce o ha fallecido.
- b. El reconocimiento de la sociedad de gananciales.
- c. Que se pueda oponer a terceros.



Para que se reconozca judicialmente la unión de hecho se deberá cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 326 del Código Civil; de lo contrario, no se podrá reclamar derechos como los correspondientes a los gananciales, alimentos o indemnización así como tampoco pensión de viudez¹⁴⁴.

Cuando uno de los convivientes no reconoce la unión de hecho o ha fallecido, se entenderá como fehacientemente constituida solo a través de un proceso judicial en el que se la declare como tal, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 326 del Código Civil¹⁴⁵.

En un proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho, si existe un déficit probatorio para acreditar los hechos expuestos en la demanda; la conducta procesal del demandado resulta irrelevante para el fallo mismo, razón por la cual, si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada¹⁴⁶.

En cuanto al reconocimiento de la sociedad de gananciales, el Tribunal Registral señala que dicho reconocimiento implica el reconocimiento de una comunidad o sociedad de bienes «sujeta al régimen de sociedad de gananciales»¹⁴⁷.

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

145 Casación N.º 3021-2001-Lima.

146 Casación N.º 3720-2013 Lima Norte.

147 Resolución N.º 290-2006-SUNARP-TR-L del 3 de agosto de 2006.

A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el registro el reconocimiento judicial de la sociedad de bienes, de acuerdo a lo dispuesto por el precedente de observancia obligatoria del Tribunal Registral¹⁴⁸.

Tampoco puede cuestionarse la existencia de una sociedad de gananciales cuando existe una sentencia ejecutoriada. Al respecto, contamos con una jurisprudencia que nos ilustra al respecto.

La Sala de la Corte Suprema de Justicia, mediante Casación N.º 312-94-Callao, resuelve que no puede cuestionarse la existencia de una sociedad de gananciales proveniente de una unión de hecho, cuando esta ha sido declarada por sentencia ejecutoriada. Se ha establecido según sentencia ejecutoriada que ha declarado fundada en parte la demanda, reconociendo la unión de hecho de A.T.G. con V.C. y que la misma está sujeta al régimen de gananciales e improcedente respecto a la división y partición. Cabe destacar, en el presente caso, que el conviviente tiene derechos por concepto de gananciales sobre los bienes del conviviente fallecido bajo el régimen de sociedad de gananciales (50 % del inmueble), pero no tiene derechos sucesorios. Y, respecto al otro 50 %, los herederos forzosos tienen derechos sucesorios. La interpretación errónea consiste en que le han aplicado las normas relativas al principio del enriquecimiento indebido a expensas de otro y, para que acredite la existencia de una sociedad irregular, normas que no son aplicables al caso de autos, por cuanto la unión de hecho de la recurrente se encuentra reconocida por sentencia judicial.

De conformidad con la Casación N.º 688-1995-Lambayeque:


158
Para poder oponer la existencia del concubinato a terceros, este debe ser declarado judicialmente. El medio que tienen los concubinos para dar a conocer a los terceros la existencia de la unión es hacer que el juez, ante quien han acreditado su unión, notifique con dicha sentencia a los terceros que ellos indiquen, inscribiendo dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes¹⁴⁹.

3.2. La naturaleza jurídica del reconocimiento judicial de la unión de hecho

Varsi Rospigliosi comenta dos cuestiones controvertidas: «Si se requiere adicionalmente a la prueba, que los convivientes inicien un proceso judicial y el carácter que tiene la sentencia de reconocimiento de una unión de hecho, por lo que hay que definir si tiene efecto constitutivo o declarativo (ibidem, p. 418).

La incertidumbre sobre si se requiere o no declaración judicial de unión de hecho estaba referida al caso de la pareja de convivientes que se hallaban en una relación vigente y tenían bienes que regularizar en calidad de bienes sociales. En efecto, si la unión de hecho se había extinguido o había terminado por decisión unilateral y la otra parte no quería reconocer dicha situación o si había fallecido, en todos estos casos no hay duda que correspondía el reconocimiento judicial. Pero, si por el contrario, se mantenían en una relación permanente, continua y vigente, no era necesario el proceso judicial. Nosotros

148 Resolución N.º 343-98-ORLC/TR del 30 de setiembre de 1998 y Resolución N.º 11-2003-SUNARP/TR-L del 10 de enero de 2003.

149 Casación N.º 688-1995-Lambayeque.

estamos de acuerdo con lo sostenido por la vocal que emitió el voto en discordia en la Resolución N.º 011-2003-Sunarp-TR-L:

SEGUNDO: Para que opere el efecto patrimonial que la norma atribuye a la unión de hecho que reúne los requisitos antes señalados, no se requiere de acto adicional: de manera inmediata la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. Resulta, por tanto, que el bien adquirido por una unión de hecho será un bien social.

Así, el reconocimiento judicial de la unión de hecho no genera ningún efecto constitutivo, sino meramente declarativo.

TERCERO: Dado que el bien adquirido por una unión de hecho es un bien social, inscribirlo como un bien sujeto a copropiedad constituiría una inexactitud registral.

Ciertamente, la declaración judicial de la existencia de una unión de hecho será indispensable cuando no se cuente con la manifestación de voluntad del varón y de la mujer en ese sentido. En cambio si —como en este caso—, el varón y la mujer declaran tener una unión de hecho conforme al artículo 326 del Código Civil, el registro debe inscribir el bien con la calidad de social.

CUARTO: (...) Por ello, no debe interpretarse el segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil en el sentido que toda unión de hecho requerirá de reconocimiento judicial. Debe, por el contrario, interpretarse que dicha norma regula la prueba que puede admitirse en aquellos casos en los que sea necesario el reconocimiento judicial.

QUINTO: La existencia y duración de la unión de hecho constituirá una incertidumbre jurídica cuando los convivientes no manifiesten expresamente la existencia y duración de la misma. No existirá incertidumbre alguna si, como en este caso, los convivientes —personas plenamente capaces que proceden con libertad y conocimiento, tal como da fe el notario—, declaran expresamente que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que constituyen una unión de hecho con los requisitos que establece el artículo 326 del Código Civil.

Estando a lo expuesto, voto por la revocatoria de la observación formulada¹⁵⁰.

Sin embargo, la resolución del Tribunal Registral, Resolución N.º 011-2003-Sunarp-TR-L, sustenta el siguiente precedente de observancia obligatoria aprobado en el Quinto Pleno del Tribunal Registral sobre inscripción de la adquisición de un bien con la calidad de social a nombre de una unión de hecho: «A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes»¹⁵¹.

Cornejo Chávez sostiene que, si los mismos interesados están de acuerdo en el hecho de su unión, no debería obligárseles a litigar para probarlo, al menos para las relaciones entre



150 Resolución N.º 011-2003-SUNARP-TR-L.

151 Resolución N.º 011-2003-SUNARP-TR-L

ellos; pero el nuevo código, en aras de protección de terceros, obliga a los convivientes a demostrar dentro de un juicio su condición de tales (Cornejo, Ob. cit., p. 73).

Pero si esta situación hubiera ocurrido dentro de la fecha de vigencia de la Ley N.º 29560, se resolvía mediante la declaración notarial, ya que ambos convivientes proceden con libertad y conocimiento ante el notario, declarando una unión de hecho con los requisitos que establece el artículo 326 del Código Civil.

Otro caso que requiere reconocimiento judicial de unión de hecho es cuando el matrimonio del conviviente es nulo porque su cónyuge estaba previamente casada con otra persona; de tal manera, que ya no existe impedimento alguno para que se declare judicialmente la relación convivencial. Sin embargo, la nulidad del matrimonio debe ser declarada judicialmente porque se presume la validez del mismo hasta que no se declare su nulidad¹⁵².

Nosotros sosteneremos que el reconocimiento judicial es declarativo y, por ende, tiene efectos retroactivos. En el matrimonio, los efectos personales y patrimoniales operan hacia futuro, a partir del día de su celebración. En la unión de hecho sus efectos surgen desde el pasado; es decir, a partir de la fecha cierta de su inicio hasta su extinción o cese.

De tal manera, que una pareja que haya vivido en unión de hecho y luego se casa, con el matrimonio no regulariza ninguna situación patrimonial de su relación concubinaria.

3.3. Proceso judicial



160

Desde el punto de vista constitucional, el Estado peruano tiene un compromiso con la igualdad material y la protección de los más vulnerables; por ello, el proceso del reconocimiento judicial de las uniones de hecho debe proteger a la parte más débil de la relación. Para ello, los jueces deberán aplicar el principio de socialización del proceso para lograr una decisión objetiva y materialmente justa.

El proceso civil, en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, es distinto al proceso de familia, lo que impone al juez de familia a tener «una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como *última ratio*»¹⁵³.

Varsi Rospigliosi advierte que, respecto de los efectos personales que se reclamen entre los convivientes, como alimentos o una indemnización derivada de una decisión unilateral de extinción, la prueba de la existencia de la convivencia puede actuar en el mismo proceso no requiriéndose su reconocimiento previo notarial ni judicial (Varsi, Ob. cit., p. 422).

Contrariamente, para reclamar los efectos patrimoniales, como son los derechos que les corresponden de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales (liquidación de la unión de hecho), se requiere que previamente se acredite la existencia de la unión de hecho, para lo que es necesario de un nuevo proceso (Peralta, Ob. cit., pp.70-72).

El reconocimiento judicial de la unión de hecho así como la liquidación de la sociedad de gananciales, no son impedimentos para entablar una acción indemnizatoria de daños y

152 Casación N.º 2484-04-La Libertad

153 Tercer Pleno Casatorio de Familia

perjuicios o solicitar una pensión de alimentos de parte del conviviente abandonado por decisión unilateral del otro.

Observamos con beneplácito que mediante la Casación N.º 4587-2007-San Martín se flexibiliza el proceso judicial estableciéndose que no es necesario seguir procedimiento exclusivo para obtener la declaración judicial de existencia de unión de hecho. Se trata del Recurso de Casación que fue interpuesto por el tercero coadyuvante Banco de Crédito del Perú respecto de la demanda de declaración de bien social, división y partición de bienes interpuesta por M.G.M. contra J.L. El demandado otorgó en hipoteca al BCP el inmueble materia de *litis* para garantizar sus deudas. La parte impugnante fundamenta la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil, sustentando que no es posible declarar un bien social sin que se haya declarado judicialmente la unión de hecho, por cuya razón, al no existir declaración judicial de concubinato se podría interpretar que los bienes adquiridos por los concubinos dentro de su relación son bienes propios de cada conviviente.

La Corte Suprema de Justicia de Lima señala que debe desestimarse la causal de interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil referida a las uniones de hecho; toda vez que, conforme es de verse de la audiencia de saneamiento y conciliación, se fijó como uno de los puntos controvertidos determinar si la demandante y el demandado han sostenido una unión de hecho; por ello, la Sala Suprema ordenó que el juzgado aprecie y se pronuncie sobre la unión de hecho, el pedido de división y partición de los bienes sociales y el valor probatorio del inventario notarial, estableciéndose la existencia efectiva de la unión de hecho que no es necesario seguir procedimiento exclusivo para obtener la declaración judicial de existencia de unión de hecho, tanto más si se ha efectuado en el presente proceso. El Colegiado declara improcedente el recurso de casación, en consecuencia, el bien inmueble es un bien social porque se ha demostrado la existencia de unión de hecho.

¿Cuánto plazo tiene el conviviente para demandar la declaración judicial de una unión de hecho?

Según la Casación N.º 3173-2013 Lima, el reconocimiento judicial de la unión de hecho es una acción personal; por lo tanto, para efectos de la prescripción extintiva, se le aplica los diez años de acuerdo al artículo 2001 del Código Civil¹⁵⁴. Sin embargo, mediante la Casación N.º 1532 -2013 Lambayeque, la Corte Suprema ha señalado que la declaración de unión de hecho es imprescriptible porque analizando la Constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, concluyó que encontrándose implícito en el artículo 5º 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 prescriptorio, pues los derechos humanos son por su propia naturaleza imprescriptibles, según la Convención de Viena.

3.4. Probanza de la existencia de las uniones de hecho y la posesión constante de estado

La acreditación de la unión de hecho es uno de los aspectos más difíciles de conseguir para su reconocimiento judicial con los consecuentes efectos patrimoniales.



154 Casación N.º 3173-2013 Lima.

En nuestro país, para facilitar la probanza de la relación de convivencia en el proceso de reconocimiento judicial de la unión de hecho, varios municipios como Callao, Breña, El Tambo, Chiclayo e Ilo han creado registros de uniones de hecho a fin de que los convivientes cuenten con un medio probatorio idóneo para hacerlo valer en sede judicial en las demandas de filiación, determinación de la sociedad de gananciales y otros. Por ejemplo, la Ordenanza Municipal N.º 000012-Callao (13-08-2003) y el Decreto de Alcaldía N.º 000021 de la Provincia Constitucional del Callao (02-09-2003) crearon el Registro de Unión de Hecho y Promoción de Acceso al Matrimonio de la Municipalidad Provincial del Callao con la finalidad de otorgarle efectos declarativos a las inscripciones de uniones de hecho sobre su constitución, modificación y extinción.

Lo fundamental en el proceso judicial de reconocimiento de unión de hecho es la comprobación de la posesión constante de estado de convivencia, teniendo en cuenta que el Código Civil exige el principio de prueba escrita, además de todos los medios probatorios que la ley procesal reconoce.

Como el status jurídico de concubinos no puede ser acreditado con una partida del Registro de Estado Civil, la única prueba idónea será «la posesión constante del estado de concubinos», la que posibilitará la obtención del título de «estado de familia de unión de hecho» mediante la declaración judicial (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 232).

Se entiende como posesión de estado al ejercicio del derecho y el cumplimiento de los deberes inherentes a la situación familiar de la persona. Entre los elementos que se pueden distinguir en la posesión de estado tenemos: el uso del apellido, el tratamiento recibido y la consideración social que una persona sostenga en su vida. (...) En el concubinato hay una situación de estado, reflejada en el nombre, trato y fama de la pareja de convivientes. Ambos se muestran ante la sociedad como unión marital con finalidades similares a las del matrimonio, que reciben el trato de pareja y donde ellos se reconocen como tales, cuya convivencia se desarrolla cotidianamente en un hogar de hecho. (...) Donde a diferencia del matrimonio, ellos carecen del vínculo legal. Por esta razón, es fundamental la prueba de la posesión de estado de la pareja concubina (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 227).

Varsi Rospigliosi afirma que la posesión constante de estado es una suerte de reconocimiento del principio de primacía de la realidad, porque toma en cuenta lo que verdaderamente sucede y no solo lo que las partes manifiestan o lo que consta en los negocios jurídicos (Varsi, Ob. cit., p. 423).

Debemos señalar que la posesión de estado de familia contiene varios tipos, entre los cuales tenemos la «posesión constante de estado convivencial», la cual servirá como base de la declaración judicial de la unión de hecho; en tanto, que la «posesión constante del estado matrimonial» cumple una función supletoria en dos casos: cuando la partida de matrimonio adolece de vicios formales, lo que permite la subsanación de los mismos y le otorga validez al matrimonio y, además, constituye un medio de prueba del matrimonio de los padres si estos hubiesen muerto, se hallasen en la imposibilidad de expresarse o de proporcionar información.



Para acreditar el estado de aparente unión matrimonial, se debe demostrar la posesión constante de estado, mediante la vida en común de ambos convivientes en el mismo domicilio, como si fuesen casados.

Para el matrimonio, es un deber la cohabitación en el domicilio conyugal; si no se cumple por uno de los cónyuges por más de dos años continuos, puede ser causal de separación y divorcio en la modalidad de abandono del hogar o separación de hecho. En cambio, para la unión de hecho, es un requisito esencial para su reconocimiento judicial.

Si falta la convivencia en domicilio común, no habrá unión de hecho protegida por la ley. La acreditación de haber recurrido a lugares de alojamiento no servirá para este tipo de acción, solamente será de utilidad para solicitar la filiación extramatrimonial.

Con el requisito de la cohabitación se ha querido eliminar de la concepción de uniones de hecho a las relaciones de pareja que, teniendo hijos en común y aun manteniendo relaciones sexuales permanentes, no realizan vida en común en un mismo domicilio. Creemos que este es un factor determinante a considerar por el juez, justamente por la apariencia de estado matrimonial. Sin embargo, estas personas no se encuentran desprotegidas legalmente si existió una promesa de matrimonio y no se realizó por culpa de una de las partes, ocasionándole daños y perjuicios a la otra; en ese caso, se podrá optar por la acción indemnizatoria a la que se refiere el artículo 240 del Código Civil.

Para el maestro Fernández Arce, el contenido del deber de cohabitación a exigirse a los concubinos debe darse en algún lugar: el hogar de hecho, que viene a representar la vivienda donde la pareja comparte el mismo lecho con el propósito de realizar un proyecto de vida en común, a la luz de la sociedad. La expresión «hogar de hecho» comprende la comunidad de lecho y cohabitación en un mismo lugar de residencia; asumiendo roles como marido y mujer con finalidades semejantes a las de un matrimonio y compartiendo un proyecto común de vida: notoriedad, singularidad y permanencia (*Ibíd*, p. 230).

Para perfilar la idea, podemos decir que la diferencia entre hogar de hecho y domicilio conyugal, radica en que la unión de hecho, por ser una situación ajurídica, se fundamenta en la posesión constante de estado, la cual se demuestra mediante la cohabitación en un hogar de hecho; en tanto que el domicilio conyugal representa la posesión constante de estado que tiene la relación de pareja que se constituyó mediante el título del matrimonio.



Hacer vida en común: Comunidad de vida



Al no existir el título o instrumento que acredite el estado de familia o por lo menos el inicio de la relación, lo que existe de ordinario es la posesión constante de estado de concubinato a que alude el segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil, que es un estado cuasifamiliar que puede evidenciarse por el trato que se dispensan los concubinos (como si fueran casados), a la consideración que reciben en su entorno familiar, vecinal y social, situación de hecho que puede probarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos por el Código

Procesal Civil, siempre que exista un principio de prueba escrita, de modo que la existencia de esta unión no podrá acreditarse por la sola declaración de los concubinos o testigos. Para el reconocimiento de su existencia será preciso entonces retrotraer la mirada hacia el pasado, para apreciar el comportamiento que hayan puesto de manifiesto los concubinos.

El artículo 326 del Código Civil dispone que la posesión constante de estado a partir de la fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos en la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. El artículo 238 del Código Procesal Civil define el concepto del «Principio de Prueba Escrita» y cuáles son sus condiciones. Cuando un escrito no produce en el juez convicción por sí mismo, requiriendo ser complementado por otros medios probatorios, es un principio de prueba escrita siempre que reúna los siguientes requisitos: que el escrito emane de la persona a quien se opone, a quien representa o haya representado, y que el hecho alegado sea verosímil.

Biggio enumera supuestos de aquello que podría considerarse como un indicio y no una prueba plena: correspondencia, instrumentos privados, escritura pública, recibos de pago de materiales para la construcción de una casa edificada por ambos, cheques, recibos de servicios profesionales prestados al otro concubino, etc. (Vega, Ob. cit., pp. 35-73).

Para efectos de acreditar la posesión constante de estado, se admite cualquiera de los medios probatorios a condición de que exista prueba escrita. En el Expediente N.º 498-99-AA/TC Cajamarca Sentencia del Tribunal Constitucional del 14 de abril de 2000, se observa que los medios probatorios que obran en autos son medios idóneos a efectos de acreditar la posesión de estado, los mismos que generen convicción indubitable sobre la existencia efectiva de la unión de hecho como la copia certificada de la Partida Parroquial de Matrimonio, expedida por el Obispado de Cajamarca y las copias certificadas de las Partidas de Nacimiento de las menores N.E.P.C y la copia legalizada del Testimonio de Escritura de compraventa en donde el conviviente figura como cónyuge.

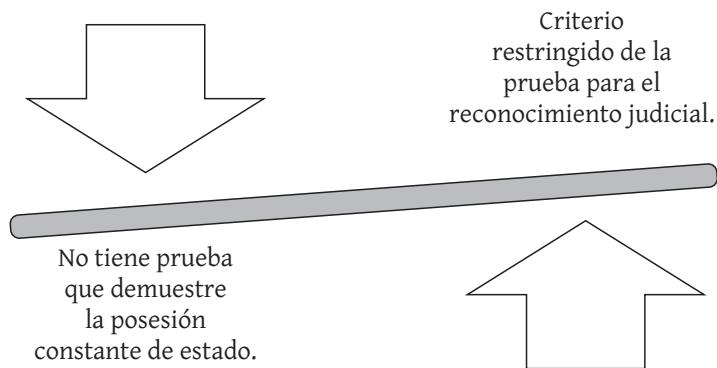
En el Expediente N.º 738-97-Lima, que trata sobre la declaración de unión de hecho, esta se declara fundada porque existen diversos documentos en los que se demuestra la convivencia como: el registro expreso ante notario de la traslación de dominio a favor de las referidas partes denominándola «sociedad conyugal», la acreditación de la concubina como accionista con 400 acciones de la empresa constituida por su concubino y su nombramiento de ella en el directorio de la misma; además, el haber participado en el testimonio de compraventa de un terreno agrícola adquirido conjuntamente con su concubino; instrumentos que revelan ante terceros la apariencia de estado conyugal entre los convivientes (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 234).

El problema central que provoca la desprotección legal del conviviente, que cumple con los requisitos de ley para ser reconocido como tal, es la probanza de la posesión constante de estado de convivencia en la declaración judicial de unión de hecho mediante el principio de prueba escrita.

Para Peralta Andía constituye todo un problema acreditar la existencia de las uniones de hecho. La prueba de su existencia se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos. Sobre el particular, se advierten los criterios siguientes:



- a. Amplio; según el cual, para probar la existencia de una unión de hecho, puede recurrirse a cualquier medio probatorio, inclusive a la sola prueba testimonial.
- b. Restringido; según esta postura, la prueba no sería posible si no existe principio de prueba escrita; por consiguiente, la prueba testimonial es insuficiente (Peralta, Ob. cit., pp. 133-137).



Si se trata de una relación familiar, en la que priman los aspectos afectivos, los cuales no necesariamente se reflejan en documentos, ¿no resulta excesivo el principio de prueba escrita para declarar el reconocimiento del estado de convivencia?

En relación a la prueba escrita, Arias-Schreiber cuestionó su exigencia calificándola de excesiva, si se considera la dificultad de contar con documentos escritos en una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia; sin embargo, para Fernández Arce, es innegable la importancia de la prueba escrita que permite sustentar la existencia de la unión concubinaria (Fernández y Bustamante, Ob. cit., p. 233).



Para Yuri Vega, el principio de prueba escrita resulta excesivo y hasta contrario al hecho mismo de la posesión de estado. La exigencia trae como resultado el sentido mismo de ese permanente discurrir ante el otro y los demás, públicamente, como pareja; le quita significado. Añade que es cierto que el legislador haya tenido temores o desconfianza por la pérdida de credibilidad de la prueba testimonial en los últimos tiempos, pero ello no puede condonar a los concubinos a documentar su relación para que sea admitida por el derecho (Vega, Ob. cit., pp. 35-73).

Si lo que se pretende es eliminar el exceso de ritual y que el proceso tenga una estructura con componentes flexibles y, que por otro lado, el juez de familia tenga amplias facultades tuitivas para hacer efectivos los derechos¹⁵⁵, la exigencia del principio de prueba escrita para el reconocimiento judicial impide que se cumplan estos buenos propósitos.

La jurisprudencia nacional consideró que, en la unión de hecho, las testimoniales resultaban insuficientes para acreditar la «posesión constante de estado», pues se requería del

155 Tercer Pleno Casatorio de Familia

principio de prueba escrita, conforme lo exige el artículo 326 del Código Civil. Las partidas de nacimiento y de defunción solo probaban la relación de filiación, mas no acreditaban la unión de hecho.

En el Expediente N.º 4253-98-Lima, la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento confirmó la sentencia apelada, sosteniendo que no se halla acreditada la sociedad de hecho, toda vez que las testimoniales presentadas en audiencia de pruebas resultaron insuficientes, si se tuvo en consideración que para acreditar la posesión constante de estado, se requiere el principio de prueba escrita conforme al segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil (Ledesma, 2002, p. 118).

En la Casación N.º 3547-2013 del Santa se reconoce cómo la Sala Superior realiza una valoración adecuada de los medios probatorios, tales como: fotografías, certificado de ocurrencia policial, certificado de denuncia policial por retiro voluntario del hogar, declaraciones juradas, las cuales causan convicción para amparar la pretensión de reconocimiento de unión de hecho. Sin embargo, la propia Sala sostiene que la prueba testimonial no es medio probatorio suficiente para corroborar la existencia de la unión de hecho; por dicha razón, no se considera a los testigos de la recurrente, quienes meridianamente hacen referencia de la convivencia que mantuvo con el demandado, ni se valora la declaración de una testigo en la diligencia de constatación policial.

La ley peruana ha asumido la tesis restringida, al establecer el principio de prueba escrita como requisito para la probanza de la existencia de las uniones de hecho, lo que invalida el empleo exclusivo de las declaraciones testimoniales. El empleo de cualquier medio de prueba deberá tener carácter complementario.



Las partidas de nacimiento y de defunción no fueron consideradas como principio de prueba escrita porque no acreditaban la posesión constante de concubinos, lo único que demostraban era la relación de filiación¹⁵⁶. La Casación N.º 1086-02-Ica reiteró una vez más que las partidas de nacimiento de los hijos tenidos con el demandado no acreditaban la relación de convivencia.

El reconocimiento de un hijo en la partida de nacimiento fue considerado como un indicio de que, en efecto, las partes se conocían y mantuvieron una relación personal, ello no conllevaba *ipso facto* a considerar la existencia de la cohabitación o de la permanencia y estabilidad de la misma, independientemente de las obligaciones que como padre adquirió frente a la niña¹⁵⁷. Se sostenía que los hijos podían ser procreados como consecuencia de un noviazgo, un enamoramiento o de una relación esporádica de pareja. Y se creía que la partida de nacimiento de los hijos serviría para accionar por una pensión de alimentos para ellos; pero no para acreditar la existencia de la unión de hecho de sus padres.

A partir del año 2009, la jurisprudencia nacional ha venido flexibilizando lo relativo al principio de prueba escrita. Presentaremos tres casos que representan este cambio. La Consulta, Expediente 2-2010-CS-Lima absuelta por la Segunda Sala Especializada en Familia de Lima referida a la sentencia de fecha tres de noviembre del 2009, que declara fundada la

156 Casación N.º 4253-98-Lima del 16 de julio de 1998.

157 Casación N.º 3650-2009 Piura.

demandada interpuesta por doña N.A.C.M., reconociendo la unión de hecho entre ella y don R.A.M.M, desde el mes de julio del año dos mil tres hasta el fallecimiento de aquel, sucedido el veintidós de enero de dos mil seis. Esta convivencia la acreditan con la declaración testimonial de la madre y el padre del causante, además de las fotografías, en las que se advierte a la actora con el causante muy afectuosos, exhibiéndose de manera pública y departiendo con la madre y familiares. De dicha relación de convivencia, procrearon a su menor hijo que fue reconocido por el abuelo paterno porque al momento del deceso del progenitor, la demandante se encontraba gestando.

En la Casación N.º 5584-2009-Puno, la Corte Suprema ha considerado que al haberse verificado en las instancias anteriores, entre otros elementos de juicio, la fecha del nacimiento de los hijos habidos durante la convivencia según las partidas de nacimiento, así como los viajes realizados por la pareja al exterior y hacia el mismo destino se configuraba la existencia de una unión de hecho. Los juzgadores valoraron las partidas de nacimiento porque en ellas figuraban como padres tanto la demandante como el demandado y junto con los demás medios probatorios, y, especialmente, con la prueba de que la pareja viajó al exterior en varias ocasiones, se logró crear convicción de la existencia de la unión de hecho.

El caso que presentamos a continuación es el referido a la apelación de la Sentencia de Vista N.º 007-2014-SEC de fecha 06 de febrero de 2013 que declara infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por N. M.C.A. sobre Reconocimiento de Unión de Hecho con su conviviente premuerto, S.S.P.S. La demandante sostuvo que mantuvo una relación de convivencia propia desde el año 1992 hasta el 28 de junio de 2006 (fecha de fallecimiento de conviviente premuerto), sin precisar la fecha de inicio. Lo que ocurre frecuentemente, es que las parejas inician su relación de convivencia en una determinada fecha que no pueden demostrar por falta de medios probatorios y la fecha de inicio suele establecerse con algún documento de data posterior. La sentencia recurrida no admitió como probada la convivencia, sino que ha señalado que estando acreditado que vivían juntos, no se ha probado en forma suficiente (con principio de prueba escrita), que dicha cohabitación se haya realizado con fines semejantes al matrimonio y que por ende, pueda declararse como una unión de hecho amparada por el Art. 5º de la Constitución Política del Perú y 326º del Código Civil. Sin embargo, entre otros medios probatorios como fotografías y testimoniales, la Sala valoró la constancia de bautismo que evidenció que ambos viajaron juntos con la finalidad de bautizar a una menor de edad en Chimbote y que le permitió establecer la fecha cierta de inicio de la relación de convivencia, el 24 de noviembre de 2001, fecha del viaje. También corroboró que la relación existente entre ambos, era la de una pareja de convivientes que compartían, además del domicilio, otras actividades de su vida privada y familiar.

Nos parece interesante citar la Ley N.º 10/1998 de las Uniones Estables de Pareja de Cataluña, que permite la acreditación de las uniones de hecho por cualquiera de los medios probatorios enumerados con carácter general como: instrumentos, confesión, inspección personal del juez, peritos, testigos y presunciones, sin que estos medios probatorios tengan carácter de exclusivos ni excluyentes. También se presentará como prueba que la pareja de hecho se hubiera inscrito en alguno de los Registros Municipales de Uniones Civiles de Cataluña (Hernández, Ob. cit., p. 5).



3.5. ¿Para acreditar la posesión constante de estado sirve la Partida de Matrimonio Canónico?

La Partida de Matrimonio Canónico es un documento idóneo para acreditar la unión de hecho o posesión constante de estado, así carezca de efectos civiles.

El Código Civil de 1852 le reconoció efectos civiles al matrimonio canónico, posteriormente se modificó la legislación estableciendo el matrimonio civil obligatorio hasta el día de hoy. Esta derogatoria ha ocasionado que muchas personas casadas solamente por matrimonio canónico se encuentren en situación de uniones de hecho, pese a que han existido sanciones penales para los párocos que casaban sin solicitar la partida del matrimonio civil. La protección legal para estas personas fue la presentación de la Partida de Matrimonio Canónico, como medio probatorio idóneo de la posesión constante de estado concubinario.

El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional declara fundada la Acción de Amparo del expediente N.º 498-99-AA/TC, interpuesta con la finalidad de proteger el derecho fundamental a la propiedad de un inmueble donado por uno de los convivientes a la Municipalidad de Cajamarca, debido a que se encuentra dentro del régimen de una sociedad de gananciales. De autos se desprende que es una unión de hecho que cumple con los requisitos legales y que a efectos de acreditar la posesión constante de estado, presenta la copia certificada de la partida parroquial de matrimonio.

El Tribunal sostiene que en ningún momento la parte demandada niega la existencia de una unión de hecho y que la discrepancia radica en una cuestión de derecho consistente en determinar si la partida de matrimonio canónico es un documento idóneo para acreditar la posesión constante de estado o no lo es. El Tribunal entiende que dicho documento, aunque no genera efectos civiles en virtud del artículo 2115 del Código Civil, sí puede acreditar perfectamente la unión de hecho, conservando mérito probatorio, aunque carezca de efectos civiles¹⁵⁸.

La jurisprudencia peruana considera que la constancia de matrimonio canónico por sí sola no es suficiente para acreditar la existencia de una unión de hecho, sino que se requiere previamente acreditar el cumplimiento de los requisitos legales.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia por la no casación del Recurso de Casación N.º 3021-2001-Lima, referente a la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil, argumentando que la unión de hecho se entenderá como fehacientemente constituida solo a través de un proceso judicial en el que se la declare como tal, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 326 del acotado código; y en donde la constancia de matrimonio canónico constituye prueba que puede conllevar a la declaración de tal estado¹⁵⁹.

3.6. Efectos retroactivos del reconocimiento judicial de la unión de hecho

El reconocimiento judicial de la unión de hecho reconoce el estado de familia siendo de carácter declarativo, porque no crea ni modifica ni extingue dicho estado, sino se limita a reconocer una convivencia preexistente al proceso judicial; por lo tanto, produce efectos retroactivos.

158 Expediente N.º 498-99-AA/TC.

159 Casación N.º 3021-2001-Lima del 2 de diciembre de 2002.



Vega Mere opina que «solo bajo esta probanza se podrán alegar y exigir los derechos que la ley contempla para los concubinos». Añade que «los efectos de la sentencia (o de la declaración del reconocimiento notarial) deben ser retroactivos a fin de cautelar de manera adecuada los derechos de los concubinos durante el plazo que han vivido juntos y adquirido bienes. No pueden regir únicamente para el futuro, deben ser necesariamente retroactivos» (Vega, Ob. cit., pp. 473-474).

Otro fundamento respecto a los efectos retroactivos de la uniones de hecho, deriva de la existencia de la prueba de la unión de hecho puesto que no hay un momento inicial registrable y un momento final registrable; esto es, no hay un título de estado de familia que sea similar o equiparable a la partida de matrimonio, a diferencia de la institución del matrimonio, en el cual sí existe un momento inicial registrable, que es el día de la celebración del matrimonio constando en la emisión de la partida de matrimonio e inscrita en el Registro de Identificación y Estado Civil, Reniec.

La prueba definitiva de la existencia de la unión de hecho siempre será *a posteriori* a razón de que sus efectos se retrotraen hasta el posible inicio de la unión de hecho, esto para corroborar si existió una unión de hecho en sentido estricto; es decir, si se cumplió con el plazo de los dos años continuos de convivencia, así como los demás requisitos exigidos por la ley.

En nuestro sistema jurídico, la unión de hecho solo tendrá consecuencias jurídicas a partir de su reconocimiento; en tanto que, en el matrimonio será suficiente la partida de matrimonio. Estas distintas consecuencias nos conducen necesariamente a tratar la diferencia entre título y posesión de estado de familia. Como sabemos, la partida de matrimonio es el título de estado de familia que constituye la prueba privilegiada que acredita la existencia del matrimonio. La convivencia como tal, indica una posesión de estado de familia, siempre que la pareja tenga un estado matrimonial aparente y cumpla con los requisitos del artículo 326 del Código Civil; sin embargo, para el reconocimiento de su existencia y de la sociedad de gananciales es necesario que una de las partes entable una acción de estado de familia después de haberse extinguido la convivencia para obtener el título de estado de familia que, en este caso, es la sentencia de declaración de unión de hecho.

El período de convivencia estará comprendido desde la fecha que señala el reconocimiento judicial de la unión de hecho hasta el momento en que se produce su extinción. El establecimiento de la fecha de inicio y de término de la unión de hecho servirá de base para determinar la clase de bienes, esto es, si son propios o sociales.

Los efectos de la sentencia de reconocimiento de la unión de hecho son distintos para los convivientes que frente a los terceros.

En el primer caso, los efectos retroactivos de la sentencia de reconocimiento de unión de hecho entre los convivientes se dan tanto en sus relaciones personales como en las patrimoniales, pues solo declara lo que ya existía entre ellos.

Por ejemplo, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia, solo se requiere la declaración de unión de hecho. El Tribunal Constitucional¹⁶⁰ estima que la viuda es acreedora a la pensión de sobrevivencia porque cuenta con la declaración jurisdiccional de unión de hecho y ha sido declarada única heredera y, por ello, ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponden.



En el segundo caso, solo se podría oponer los efectos del reconocimiento de la unión de hecho frente a terceros desde que se inscriba la sentencia en el Registro Personal de los Registros Públicos y en las partidas correspondientes a los bienes comunes. Citamos, como ejemplo, la Casación N.º 688-1995-Lambayeque que señala: «Para poder oponer la existencia del concubinato a terceros, este debe ser declarado judicialmente. El medio que tienen los concubinos para dar a conocer a los terceros la existencia de la unión es hacer que el juez ante quien han acreditado su unión notifique con dicha sentencia a los terceros que ellos indiquen, finalidad que también se consigue inscribiendo dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes».

4. Reconocimiento notarial

4.1. Proceso

Antes de la vigencia de la Ley N.º 29560¹⁶¹ solo existía la vía judicial para reconocer las uniones de hecho. Esta norma modificó el artículo 1 de la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, incorporando el reconocimiento de unión de hecho como asunto no contencioso a ser tramitado ante el notario.

El reconocimiento de la unión de hecho existente entre el varón y la mujer procede siempre que voluntariamente cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil.

El notario manda a publicar un extracto de la solicitud, transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición. El notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes. Posteriormente, el notario remite partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes. En caso de oposición, se judicializa el caso. Y si los convivientes han puesto fin a su estado de convivencia, lo harán en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social.

Requisitos

Nombre y firma.	Reconocimiento expreso que viven dos años de manera continua.	No tener impedimento matrimonial y que no vive con otro varón o mujer (declaración expresa).
Certificado domiciliario.	Certificado negativo de unión de hecho.	Dos testigos que acrediten el tiempo de convivencia continuos o más.
Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por los menos dos años continuos.		

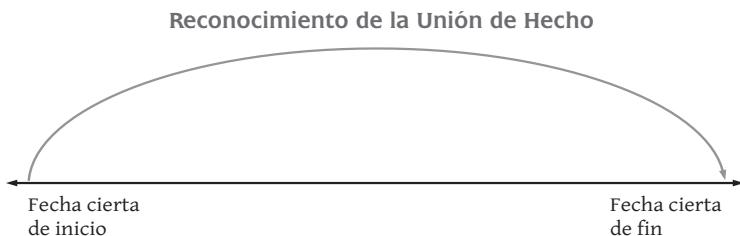
161 Promulgada el 15 de julio de 2010 y publicada el 16 de julio de 2010 en el diario oficial *El Peruano*.



Después de la aprobación de la Ley N.º 29560, el notario que reconoce la unión de hecho ordena su inscripción en el Registro Personal con la finalidad de publicitar ante terceros el reconocimiento de la unión de hecho y su sociedad de gananciales. Cosa similar no ocurría con el reconocimiento judicial de la unión de hecho porque el artículo 2030 del Código Civil ni ninguna ley autorizaba su inscripción en el Registro Personal como acto inscribible. Apreciábamos, en este sentido, un trato discriminatorio que vulneraba los derechos de los convivientes que habían logrado reconocer su unión de hecho en sede judicial, con todo lo engoroso que esto significa. En otras palabras, los bienes sociales de la unión de hecho se encontraban en estado de indefensión frente a terceros. Pero recién con la Ley N.º 30007, ley que reconoce derechos sucesorios entre los miembros de la unión de hecho, se modifica el artículo 2030 del Código Civil y se incluye, como acto inscribible, el reconocimiento judicial de la unión de hecho.

4.2. Fecha cierta

La fecha cierta es un tema que involucra tanto al reconocimiento judicial como notarial, porque la determinación exacta del inicio y fin de la relación convivencial van a definir si los bienes son sociales o propios y dependerá de si se adquirieron dentro del período convivencial.



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 coincide con la fecha de inicio y cese de la unión de hecho¹⁶².

Uno de los problemas para el reconocimiento notarial de la unión de hecho es el establecimiento de la fecha cierta. Desde cuándo se debe considerar la fecha cierta de inicio de comunidad de bienes, desde el inicio de la convivencia o después de haber cumplido los dos años requeridos y, cuál es la fecha relevante frente a terceros, ¿la del otorgamiento de la escritura pública?

Después de haberse cumplido el plazo de los dos años, a la comunidad de bienes preexistente se le aplicarán las reglas de la sociedad de gananciales, en lo que fuere aplicable. Es decir, solo se reconoce a la sociedad de gananciales algunas disposiciones, ya que como hemos analizado en capítulos anteriores no le corresponde, verbigracia: las facultades de disposición, representación y administración conjunta del matrimonio.

¹⁶² Casación N.º 2623-98-Jaén.

Por ejemplo, si la minuta de compraventa adjuntada no ha sido presentada ante notario público para que certifique la fecha o legalice las firmas, no tiene la fecha cierta exigida por el artículo 245 inciso 3 del Código Procesal Civil. Cuando recién la minuta es elevada a escritura pública, adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica para un proceso judicial¹⁶³.

Cuando ha existido vínculo matrimonial, la fecha cierta de la convivencia debe coincidir con el periodo de convivencia en el cual no existió impedimento matrimonial, sino de lo contrario se estaría amparando una unión de hecho impropia. Se presentó el caso de que los impugnantes denunciaron la infracción normativa del artículo 5 de la Constitución Política del Estado porque se otorgó validez a documentos que fueron emitidos durante el período en que la demandante tenía vínculo matrimonial con otra persona, matrimonio que recién fue disuelto en el año dos mil cinco. La resolución recurrida consideró como válida la constancia policial de convivencia, pese a que esta se expidió en fecha en que la demandante mantenía vínculo matrimonial¹⁶⁴.

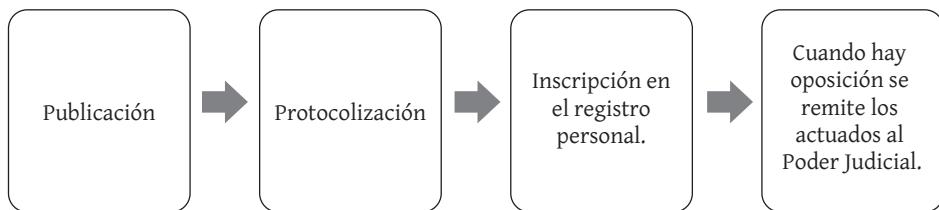
Esto no significa que se trate de un mecanismo de conversión de la comunidad de bienes en sociedad de gananciales. Durante la vigencia de los dos años se aplicarán las disposiciones de la comunidad de bienes o de la copropiedad porque el Código Civil no regula ni la constitución ni desarrollo de las uniones de hecho, sino solamente su reconocimiento. «De lo señalado, se desprende que la comunidad de bienes surge desde el inicio de la convivencia, siéndole de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales una vez cumplidos los dos años señalados por el artículo 326 del Código Civil».¹⁶⁵



172

Mediante la Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos N.º 088-2011-Sunarp, se aprobó la Directiva N.º 002-2011-Sunarp-SA que establece criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados. Esta directiva establece que debe verificarse «que la escritura pública o documento público respectivo contenga la fecha del inicio de la comunidad o sociedad de bienes y, en su caso, la fecha del cese», ello implicaría que el notario deba determinar la fecha en la cual se han cumplido los dos años de convivencia como mínimo. En otras palabras, al notario le corresponde determinar, tanto la fecha cierta de inicio como la fecha cierta de fin, pese a que este requisito no ha sido contemplado en la normativa que rige la actuación del notario en el procedimiento no contencioso, como se desprende del artículo 46 de la Ley N.º 26662, modificada por la Ley N.º 29560.

Trámite notarial



163 Casación N.º 3529-2013 San Martín.

164 Casación N.º 2716-2013 Lima.

165 Resolución N.º 351-2012-SUNARP-TR-L.

Como bien señala el punto cinco del análisis de la Resolución N.º 059-2012-Sunarp-PT debe resaltarse que es esencial para el reconocimiento de la unión de hecho la fecha de su inicio. Que es a partir de dicha fecha que se origina la sociedad de bienes, la misma que solo surgirá en la medida que la convivencia sea por lo menos de dos años continuos.

El Tribunal Registral ha establecido como precedente vinculante (aprobado por Resolución N.º 059-2012-Sunarp-PT, El Peruano, 10/03/2012) que 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. Este precedente surge a raíz de la solicitud de la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho de Y.R.H. y E.S.H., presentándose para ello escritura pública del 4/10/2011, otorgada ante la notaria Ljubica Nada Sékula Delgado. La registradora observa la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho señalado porque no se ha establecido en la declaración notarial la fecha de inicio de la unión de hecho y el de la sociedad de gananciales. Sin embargo, el Tribunal Registral revoca la observación, señalando: «Que respecto a la fecha de inicio de la unión de hecho, si bien no se señala ello en la declaración notarial, este dato se desprende de la solicitud de los convivientes, en que señalan que comenzaron a convivir a partir de enero del año 2007, dato que se publicitó en las publicaciones que obran insertas en la escritura pública del 4/10/2011».

De este caso, se desprende el precedente vinculante mediante el cual se dispone que: «No resulta necesario que la fecha dé inicio de la unión de hecho, y por consiguiente de la sociedad de bienes, conste en la declaración del notario, bastando que conste en los demás documentos contenidos en la escritura pública, como puede ser en la solicitud presentada por los convivientes».



5. Criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados¹⁶⁶

El acceso al Registro Personal de las Uniones de Hecho y su cese tiene por finalidad la publicidad registral para que terceros tengan conocimiento del inicio y fin de estas comunidades de bienes, además de contribuir a proteger al conviviente frente a actos indebidos de apropiación del otro conviviente.

Lo ideal sería que la convivencia también genere un estado civil al igual que el matrimonio, para que la protección legal entre los convivientes sea completa y, también, contribuiría a evitar las convivencias simultáneas o los compromisos afectivos paralelos.

A los terceros contratantes o acreedores, les interesa conocer cuáles son los bienes propios o bienes sociales de los convivientes, por ello es importante que el reconocimiento, tanto notarial como judicial, indiquen la fecha de inicio del régimen de la sociedad de gananciales, que es la fecha en la cual se cumplen los dos años de convivencia como mínimo, fecha que debe estar consignada en el documento notarial.

166 Resolución N.º 088-2011-SUNARP-SA.

Los convivientes pueden dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social, para este caso no se necesita hacer publicaciones.

No corresponde a las instancias registrales calificar los actos procedimentales realizados por el notario para el reconocimiento de unión de hecho ni el fondo o motivación de la declaración notarial¹⁶⁷.

Para evitar las inscripciones contradictorias o incompatibles y que un conviviente inescrupuloso inscriba diferentes uniones de hecho en los Registros Personales llevados por las distintas oficinas registrales del país, se ha creado el Índice Nacional de Uniones de Hecho, que formará parte del Índice Nacional del Registro Personal.

¿La unión de hecho reconocida notarial o judicialmente debe inscribirse tanto en el Registro Personal del domicilio de los convivientes como en el Registro Personal de la Oficina Registral en donde se encuentre la partida registral de los bienes inscritos de los convivientes?

Vistala resolución del superintendente adjunto de los Registros Públicos N.º 088-2011-Sunarp-SA no es necesario que se repita dicha inscripción, es suficiente inscribirse en el Registro Personal del domicilio de los convivientes.

Presentaremos, a continuación, los criterios registrales que se aplican para la inscripción de las uniones de hecho:



174

Las inscripciones del reconocimiento de uniones de hecho, de su cese y demás actos inscribibles vinculados se efectúan en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes.

Se inscriben en el Registro Personal el reconocimiento de la unión de hecho, el cese de la unión de hecho y las medidas cautelares y sentencias ordenadas por la autoridad jurisdiccional relacionadas con la unión de hecho.

La inscripción del reconocimiento de la unión de hecho se realiza en mérito al parte notarial o judicial respectivo, en el que deberá indicarse el documento de identidad de los convivientes.

Si la unión de hecho cesó por muerte, muerte presunta o ausencia; se presentará la copia certificada de la partida de defunción, parte judicial que contenga la declaración de muerte presunta o que contenga la declaración de ausencia. En caso de estar ya inscrita en el Registro de Personas Naturales la declaración de ausencia, muerte presunta, sucesión intestada o testamentaria de los convivientes, el registrador no requerirá los documentos antes señalados.

Si la unión de hecho cesó por otras causas se presentará parte notarial de la escritura pública del reconocimiento de cese de la unión de hecho y, de ser el caso, de la liquidación del patrimonio social.

¹⁶⁷ Criterio adoptado en la Directiva N.º 013-2003-SUNARP-SN, aprobada por Resolución N.º 490-2003-Sunarp-SN del 9 de octubre de 2003.

La fecha de inicio y la fecha de cese de la unión de hecho deben figurar en la escritura pública o en el documento público respectivo que contenga la declaración de los convivientes. Para acceder a la inscripción del cese de unión de hecho debe inscribirse previa o simultáneamente el reconocimiento de unión de hecho.

Para la inscripción o rectificación de la calidad de un bien o derecho correspondiente a una unión de hecho o su adjudicación por liquidación sobreviniente al cese de la convivencia, se requiere la previa inscripción del reconocimiento de unión de hecho o su cese en el Registro Personal del domicilio de los convivientes.



CAPÍTULO VII

PROTECCIÓN LEGAL DEL CONVIVIENTE CON LEYES ESPECIALES

1. Seguro de salud

Actualmente, el seguro de salud, tanto privado como público, reconoce al conviviente como asegurado si así lo menciona el asegurado titular del derecho. No pensemos que estos seguros son establecidos exclusivamente para el chequeo del embarazo, servicio médico del parto y la atención prenatal y posnatal de la conviviente; sino que funciona para todos los servicios médicos, incluyendo, las medicinas y hospitalización de los convivientes. En el caso de Essalud, el conviviente recibirá prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la seguridad social en salud.

Se considera como derechohabientes al cónyuge o al concubino a que se refiere el artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios¹⁶⁸. En este mismo sentido, el artículo 2 del Reglamento de la Ley N.º 27056, Ley de Creación del Seguro Social (Essalud) considera como derechohabiente del seguro de salud al beneficiario directo y legal del asegurado, en su calidad de cónyuge, conviviente o sus hijos, según definición del artículo 30 del reglamento de la Ley N.º 26790, aprobado por D.S. N.º 009-97-SA.

El Seguro de Salud Agrario tiene por finalidad otorgar cobertura de salud a los trabajadores de la actividad agraria, su cónyuge o concubino a que se refiere el artículo 326 del Código Civil, siempre que no realice actividad económica retribuida, así como a los hijos menores de 18 años de edad, y los mayores de dicha edad incapacitados para el trabajo¹⁶⁹.

2. Pensión de sobrevivencia del Sistema Privado de Pensiones

El Sistema Privado de Pensiones le reconoce el derecho a la pensión de sobrevivencia al conviviente supérstite, el que también ahora tiene derechos sucesorios al igual que el cónyuge.

¹⁶⁸ Según la definición del artículo 3 de la Ley N.º 26790 y del artículo 30 del Reglamento de la Ley N.º 26790, aprobado por D.S. N.º 009-97-SA.

¹⁶⁹ Reglamento de la Ley de Promoción del Sector Agrario, Decreto Supremo N.º 002-98-AG del 15 de enero de 1998.

Lo contradictorio del asunto es que la pensión de viudez administrada por el Sistema Nacional de Pensiones solo se la aplica al cónyuge supérstite, lo que vulnera el principio de igualdad porque se está discriminando al conviviente.

En el Sistema Privado de Pensiones, la pensión de sobrevivencia¹⁷⁰ es un derecho que tienen los beneficiarios del afiliado que no se hubiese jubilado, siempre que su muerte no resulte como consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas, estupefacientes o de preexistencias.

El orden es el siguiente:

- El cónyuge o conviviente, conforme lo establecido en el artículo 326 del Código Civil.
- Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en la ley.
- El padre y/o la madre del trabajador afiliado, siempre y cuando cumplan con alguna de las condiciones previstas en la ley.

Para el cálculo del capital requerido para las pensiones de sobrevivencia se asumirá la modalidad de Renta Vitalicia, considerando el cuarenta y dos por ciento para el cónyuge o conviviente sin hijos o el treinta y cinco por ciento para el cónyuge o concubino con hijos. Cuando se refiere a hijos, estos son aquellos menores de dieciocho años o mayores de dieciocho incapacitados de manera total y permanente para el trabajo, de acuerdo al dictamen del comité médico competente.

3. Compensación por tiempo de servicios



178

El artículo 2 de la Ley N.º 8439 del 20 de agosto de 1936 disponía que en caso de muerte del servidor, la compensación por tiempo de servicios correspondía a sus herederos y, a falta de estos, a la persona que dependía económicamente de él. Esto siempre y cuando el concubinario no tuviera herederos, puesto que la concubina no era considerada heredera en nuestra legislación.

La Ley N.º 8569 del 27 de agosto de 1937 comprendió el caso de la conviviente con relación a la compensación por tiempo de servicios en caso de fallecimiento del trabajador.

El Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, Decreto Supremo N.º 001-97-TR, en su artículo 39, señala que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de bien común solo a partir del matrimonio civil o de haber transcurridos dos años continuos de la unión de hecho y mantendrá dicha calidad hasta la fecha de la escritura pública en que se pacte el régimen de separación de patrimonios o de la resolución judicial consentida o ejecutoriada que ponga fin a dicho régimen. Según el artículo 54, el depositario a solicitud de parte entregará sin dilación ni responsabilidad alguna al cónyuge supérstite o al conviviente que acredite su calidad de tal, de conformidad con la legislación civil, el cincuenta por ciento (50 %) del monto del total acumulado de la compensación por tiempo de servicios y los intereses del trabajador fallecido. El saldo del depósito y sus intereses los mantendrá el depositario en custodia hasta la presentación del testamento o la declaratoria de herederos.

¹⁷⁰ El Decreto Supremo N.º 054-97-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Administración de Fondos de Pensiones, y el artículo 117 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 004-98-EF.

El conviviente puede afectar en garantía su compensación por tiempo de servicios o realizar un retiro parcial o total del depósito en caso de cese, sin consentimiento del cónyuge o conviviente, porque por ley se presume que el trabajador cuenta con el consentimiento correspondiente de su pareja para realizar tales actos.

4. Prestaciones alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada

Para poder acogerse al sistema de suministro indirecto, el empleador o empresa cliente deberá celebrar un convenio con la empresa proveedora de alimentos que regule la relación entre ambas partes y garantice un servicio seguro y eficiente a favor de los trabajadores. El convenio deberá prever mecanismos adecuados que aseguren el carácter personal e intransferible del goce de las prestaciones alimentarias por los beneficiarios, sus cónyuges o, en defecto de estos, por un apoderado, el cual puede ser únicamente un familiar directo del beneficiario, considerándose como tal al conviviente debidamente registrado en la empresa¹⁷¹.

5. Pensión especial de jubilación para las uniones de hecho

La Ley N.º 29451 adiciona el artículo 84-A al Decreto Ley N.º 19990 para regular el nuevo régimen especial de jubilación para las sociedades conyugales y las uniones de hecho. El D.S. N.º 116-2010-EF, mediante el cual se aprobó el Reglamento de la Ley N.º 29451 establece los requisitos y procedimientos que deberán cumplir los convivientes que deseen acceder a este régimen especial.

Esta ley tiene como objetivo beneficiar a las parejas en edad de jubilación que no puedan acceder a una pensión del Estado, por no cumplir con el mínimo de años de aporte en el Sistema Nacional de Pensiones. De ahora en adelante, estas personas podrán hacerlo siempre y cuando entre los dos convivientes completen 20 años de aportes. Como requisito fundamental se exige la previa acreditación de esa condición a través de una declaración notarial.



La norma otorga el beneficio de optar por el régimen especial de pensión a las uniones de hecho que cumplan con acreditar un período de convivencia permanente y estable de más de 10 años al momento de la presentación de la solicitud de pensión, estado de convivencia que deberá ser certificado mediante sentencia judicial firme que declara la unión de hecho.

Los requisitos que establece la ley son los siguientes:

- a. Sesenta y cinco años como edad mínima requerida para cada concubino al momento de presentación de la solicitud.
- b. Ambos concubinos deberán presentar una declaración jurada suscrita conjuntamente en la que se declare que no perciben pensión de jubilación bajo algún régimen previsional u otro que otorgue prestaciones económicas de manera periódica por parte del Estado (bajo responsabilidad civil, administrativa y penal).
- c. Exhibir y presentar copia del documento nacional de identidad vigente y actualizado.
- d. Acreditar aportaciones conjuntas al SNP por un periodo no menor de veinte años.

¹⁷¹ Reglamento de la Ley de Prestaciones Alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, Decreto Supremo N.º 013-2003-TR.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta pensión de jubilación?

La pensión de jubilación tiene como naturaleza jurídica, la de bien social. Tratándose de un bien que pertenece a la sociedad de gananciales, los conviventes en ejercicio del poder de representación que les otorga dicho sistema pueden otorgar una carta poder simple para realizar el trámite correspondiente. En ese mismo sentido, la pensión se pagará mensualmente a favor de la unión de hecho, a través de una cuenta mancomunada.

En el caso del fallecimiento de uno de los miembros de la unión de hecho, el miembro supérstite recibirá una pensión equivalente al 50 % de la pensión especial de jubilación que se venía otorgando. En el caso del fallecimiento de los miembros de la unión de hecho, se otorgará pensión de orfandad de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 56 y 57 del Decreto Ley N.º 19990, sobre la pensión especial de jubilación que se venía otorgando.

En cuanto al cálculo de la pensión, la remuneración o ingreso de referencia para el cálculo de la pensión es el promedio de las remuneraciones percibidas por ambos cónyuges o miembros de la unión de hecho, como asegurados facultativos u obligatorios, calculado de la siguiente manera:

- a. Se tomará el promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60) el total de remuneraciones o ingresos asegurables percibidos por ambos cónyuges o miembros de la unión de hecho durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación. En el caso que ambos miembros de la unión de hecho hayan aportado en un mismo mes, se contará como un ingreso el promedio de ambas remuneraciones o ingresos para el referido cálculo.
- b. Asimismo, para el cómputo de la pensión, por los primeros veinte (20) años de aportes, se otorgará el veinte por ciento (20 %) de la remuneración de referencia y, por cada año adicional, el dos por ciento (2 %) de la misma, hasta alcanzar como límite el cien por ciento (100 %) de la remuneración de referencia¹⁷².

La ley dispone que la disolución de la unión de hecho declarada mediante sentencia judicial firme es una causal de caducidad de la pensión; sin embargo, la unión de hecho no se disuelve como el matrimonio, tiene otra dinámica. La unión de hecho se extingue por mutuo acuerdo o abandono unilateral pero se recurrirá al Poder Judicial para la declaración de reconocimiento y generación de derechos. En el caso notarial, el notario reconocerá una fecha cierta de inicio y una de cumplimiento de los dos años de convivencia, que no significa que se haya extinguido la unión de hecho. Pero sí se producirá la extinción cuando se haya materializado la inscripción de la fecha de cese de la unión de hecho en el Registro Personal o la sentencia judicial declare su fecha de término a efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales.

Se suspenderá la pensión especial de jubilación otorgada a la sociedad conyugal o a la unión de hecho si, por lo menos uno de sus miembros reiniciara actividad laboral o perciba ingresos por el desempeño de actividad independiente y la suma de la pensión percibida y su remuneración o ingreso mensual supere el cincuenta por ciento (50 %) de la Unidad Impositiva Tributaria vigente, estando obligados a devolver las pensiones



recibidas durante el tiempo que se ha obtenido remuneración o ingresos provenientes de dicho trabajo o actividad¹⁷³.

6. Cobertura por invalidez

Las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo¹⁷⁴, que conceden cobertura en caso de invalidez, contra los riesgos de invalidez o muerte producida como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, otorgando las siguientes prestaciones mínimas como la pensión de sobrevivencia, de invalidez y gastos de sepelio, hace participar como uno de los beneficiarios del trabajador al conviviente.

Los montos de pensión serán los siguientes:

- a. El 42 % de la remuneración mensual del asegurado para el cónyuge o conviviente a que se refiere el artículo 326 del Código Civil de 1984, si no existieran hijos.
- b. El 35 % de la remuneración mensual del asegurado para el cónyuge o conviviente a que se refiere el artículo 326 del Código Civil de 1984, en caso de existir hijos.
- c. El 14 % de la remuneración mensual del asegurado a cada hijo menor de 18 años, así como a cada hijo inválido mayor de 18 años incapacitado para el trabajo en forma total y permanente, calificados.

Cuando existan cónyuge o conviviente e hijos del asegurado con derecho a pensión de sobrevivencia, estos gozarán la que les corresponde en forma concurrente; pero si el monto total excede el 100 % de la remuneración mensual del asegurado, dichas pensiones quedarán reducidas proporcionalmente, de modo tal que, en conjunto, no superen dicha remuneración mensual.



Cuando existan cónyuge o conviviente y padres del asegurado con derecho a pensión de sobrevivencia, estos concurrirán en el goce de las pensiones que les corresponda, sin lugar al recálculo previsto en la ley.

Cuando existan cónyuge o conviviente, hijos y padres del asegurado, con derecho a pensión de sobrevivencia; los padres gozarán de las pensiones que les corresponda, solo si quedara algún remanente.

De no existir cónyuge o conviviente con derecho a pensión, el porcentaje de la remuneración, se asignará como pensión en caso que quedare un solo hijo como beneficiario, aunque existan padres. De haber dos o más hijos con derecho a pensión, la pensión conjunta se incrementará en 14 puntos porcentuales sobre el porcentaje referido en la norma, tantas veces como hijos hubiese, distribuyéndose en partes iguales; pero la pensión de los padres solo procederá si quedara algún remanente de acuerdo a ley.¹⁷⁵

¹⁷³ Decreto Supremo N°116-2010-EF.

¹⁷⁴ Decreto Supremo N°003-98-SA modificado por el Decreto Supremo N°006.2006-TR.

¹⁷⁵ Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

7. Seguro de vida

En materia laboral, el Decreto Legislativo N.º 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, concede al trabajador empleado u obrero el derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador, una vez cumplidos los cuatro años de trabajo al servicio del mismo.

El seguro de vida es de grupo o colectivo y se toma en beneficio del cónyuge o conviviente a que se refiere el artículo 326 del Código Civil y de los descendientes, solo a falta de estos corresponde a los ascendientes y hermanos menores de dieciocho (18) años.

Producido el fallecimiento del trabajador y formulada la solicitud correspondiente, la compañía de seguros procederá a entregar, sin más trámite, el monto asegurado a los beneficiarios que aparezcan en la declaración jurada o en el testamento por escritura pública si este es posterior a la declaración jurada. La entrega se efectuará sin ninguna responsabilidad para la compañía aseguradora en caso de que aparezcan posteriormente beneficiarios con derecho al seguro de vida. Tratándose de la presentación del testamento antes indicado, solo tendrán derecho al seguro de vida los beneficiarios mencionados en la mencionada ley.

Tratándose de las uniones de hecho, la compañía de seguros consignará ante el Juzgado de Paz Letrado el importe del capital asegurado que pueda corresponder al conviviente que figure en la declaración jurada o testamento por escritura pública.

El Juzgado de Paz Letrado será quien resuelva la procedencia de su pago, notificando al consignatario para que dentro del tercer día manifieste lo conveniente.

Contra la resolución de primera instancia procede recurso de apelación formulado dentro del tercer día, elevándose los autos al superior jerárquico en turno, quien, sin más trámite y en mérito de lo actuado, resolverá en segunda y última instancia. Sin embargo, en caso de expedirse resolución denegatoria, tal situación no impedirá que el interesado reitere su pedido al Juzgado de Paz Letrado, siempre y cuando lo recaude con nuevos medios probatorios y se seguirá el procedimiento previsto anteriormente.

8. Protección legal en el Código Procesal Civil

El artículo 220 del Código Procesal Civil prescribe que nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto, ni tampoco puede el declarante ser obligado a contestar sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra su concubino.

Según el artículo 229 se prohíbe que declare como testigo el concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria.

El juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando su concubino interviene en el proceso.

El artículo 196 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N.º 017-93-JUS dispone que está prohibido a los magistrados: defender o asesorar pública o privadamente, salvo en causa propia, a su cónyuge, concubino, ascendiente o descendiente y hermanos y conocer un proceso cuando su cónyuge o concubino tenga



o hubiera tenido interés o relación laboral con alguna de las partes. Se exceptúa de la prohibición los procesos en los que fuera parte el Poder Judicial.

Cuando la pretensión principal versa sobre separación, divorcio, patria potestad, régimen de visitas, entrega de menor, tutela y curatela, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final, atendiendo preferentemente al interés de los menores afectados con ella. Si durante la tramitación del proceso se producen actos de violencia física, presión psicológica, intimidación o persecución al cónyuge, concubino, hijos o cualquier integrante del núcleo familiar, el juez debe adoptar las medidas necesarias para el cese inmediato de los actos lesivos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 53¹⁷⁶.

9. Código Penal

Si para la ejecución del delito de violación se haya prevalido de su relación de conviviente, la pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación¹⁷⁷.

En el delito de favorecimiento a la prostitución, cuando el sujeto pasivo es el conviviente, se establece como pena privativa de libertad una no menor de cinco ni mayor de doce años¹⁷⁸.

En el delito de rufianismo, el que explota la ganancia obtenida por su concubino o hijo de su concubino que ejerce la prostitución tendrá una pena no menor de ocho ni mayor de doce años.

En el delito de proxenetismo, el que compromete, seduce, sustrae a su concubina o hijo de su concubina para entregarlo a otro con el objeto de tener acceso carnal, tendrá una pena no menor de seis ni mayor de doce años¹⁷⁹.

En el tráfico ilícito de migrantes, la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación, conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando el agente es conviviente¹⁸⁰.

En los seis casos mencionados, la existencia de una relación de convivencia constituye una circunstancia agravante.

La excusa absolutoria en los delitos contra el patrimonio como hurtos, apropiaciones, defraudaciones y daños, contemplada en el artículo 208 del Código Penal, impide la represión penal de los convivientes; salvo el pago de la reparación civil.

El conviviente que causa daño grave en el cuerpo o en la salud, cuando la víctima sea menor de catorce años, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años¹⁸¹.

El que causa a otro (conviviente) daño grave en el cuerpo o en la salud por violencia familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

176 Artículo 677 del Código Procesal Civil.

177 Artículo 170 del Código Penal.

178 Artículo 179 inciso 4 del Código Penal.

179 Artículo 107 del Código Penal.

180 Artículo 303 B del Código Penal.

181 Artículo 121 A del Código Penal.



Cuando la víctima muere como consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de seis ni mayor de quince años¹⁸².

Cuando se trata del maltrato de obra contra la persona del conviviente, sin causarle lesión, la pena será de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas a sesenta días-multa¹⁸³.

10. Código Procesal Penal

Para que sean de aplicación las medidas de protección, será necesario que el fiscal durante la investigación preparatoria o el juez aprecien racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o conviviente o sus ascendientes, descendientes o hermanos¹⁸⁴.

11. Código de Justicia Militar-Policial

Tendrán obligación de denunciar los delitos de función, los militares o policías que conozcan el hecho, sus comandos respectivos, los órganos de control institucional y las inspectorías pertinentes. En todos estos casos, la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, la del cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cuando los hechos hubiesen sido conocidos bajo secreto profesional¹⁸⁵.

Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él¹⁸⁶.



184

12. Código de los Niños y Adolescentes

El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebate a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes¹⁸⁷.

13. Conviviente campesina

La Ley de Reforma Agraria, Decreto Ley N.º 17716, del 24 de junio de 1969, disponía que cuando falleciera el adjudicatario de una unidad agrícola familiar, sin haber cancelado su predio, caducaba el contrato de compraventa por el tiempo que hubiera conducido la parcela y, en tal caso, la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural adjudicaba gratuitamente la misma a la cónyuge o compañera permanente o conviviente, y a los hijos menores de 18 años, quienes estaban obligados a liquidar el condominio cuando el último de los hijos cumplía dieciocho años de edad o adquiría la capacidad civil. Este antecedente legislativo fue derogado por el Decreto Legislativo N.º 653 (Primera Disposición Final) que aprueba la Ley de las Inversiones en el Sector Agrario.

182 Artículo 121 B del Código Penal.

183 Artículo 442 del Código Penal.

184 Artículo 247 Decreto Legislativo N.º 957.

185 Artículo 359 Decreto Legislativo N.º 961.

186 Artículo 302 Decreto Legislativo N.º 961.

187 Artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes.

El Decreto Ley N.^o 20598 del 30 de abril de 1974, sobre empresas de propiedad social, al regular la transferencia de certificados de retiro al fallecimiento del trabajador otorgaba derechos a la concubina.

El Decreto Legislativo N.^o 667, Ley de Registro de Predios Rurales, modificado por el Decreto Legislativo N.^o 889, señala que para la prueba de la posesión de predios rurales, se requiere el certificado de posesión otorgado por la dependencia del Ministerio de Agricultura y la declaración escrita de todos los colindantes o sus vecinos, comités u organizaciones representativas de los productores agrarios de la zona o juntas de usuarios, comisiones o comités de regantes del respectivo Distrito de Riego. Esta declaración deberá constar en formulario especial, debiendo acreditar los derechos del solicitante, y en su caso, los del cónyuge o conviviente. En cuanto a la declaración escrita, si no se puede acreditar con colindantes o vecinos o en caso de que no existan estos, se deberá presentar la declaración del cónyuge o conviviente o la de sus hijos mayores de edad.

La legislación agraria peruana, por su cercanía al hombre y mujer de campo, cuyas costumbres ancestrales favorecen la constitución de uniones de hecho mediante el *servinakuy*, no es ajena a reconocer esta situación. Con el fin de evitar el desamparo de la familia campesina y teniendo en cuenta que para ella el matrimonio muchas veces no está a su alcance por diversos factores, principalmente el económico, no tuvo reparo en adjudicar gratuitamente a la conviviente campesina la parcela agrícola no cancelada por su pareja debido a su fallecimiento.

El régimen patrimonial de la familia campesina se circunscribe al trabajo agrario y propiedad agraria reflejadas en parcelas o hectáreas, razón por la cual las adjudicaciones de tierras significan su vivienda y su trabajo. Esta situación nos lleva a concluir que el régimen patrimonial de la familia peruana se divide en la aplicación del Código Civil para la zona urbana y las leyes especiales para las zonas rurales.



CAPÍTULO VIII

LA CONVIVIENTE Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Sistema de protección contra la violencia de género

1.1. Sistema de protección nacional

Hemos denominado al capítulo en femenino porque estadísticamente son las mujeres que representan entre el 89 % de las víctimas de violencia familiar, de acuerdo a cifras de los Centros de Emergencia Mujer (MIMP).

Además de la carencia de derechos que tiene la conviviente en el desarrollo de una unión de hecho, muchas veces termina soportando la violencia física y psicológica de parte de su pareja de hecho. Para evitar la desprotección de los derechos de la mujer, el Gobierno peruano decidió aprobar una ley especial de protección.

La Ley de Protección contra la Violencia Familiar, Ley N.º 26260, fue dada en 1993 y definió a la violencia familiar como la acción u omisión que causan daño en dos esferas: física y psicológica, incluyendo el maltrato sin lesión y la amenaza o coacción graves.

Posteriormente, mediante la Ley N.º 27306 del 25 de marzo de 1997 se incorporó la violencia sexual e incluyendo entre los sujetos pasivos o activos a excónyuges y exconvivientes, con quienes hubiesen procreado hijas o hijos en común de manera independiente de la convivencia, a parientes de él o la exconviviente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad en las uniones de hecho.

El Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, Ley N.º 26260, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 006-97-JUS y sus modificatorias definen como violencia familiar a:

Cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre: cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no al momento de producirse la violencia; y uno de los convivientes y los

parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho¹⁸⁸.

Las medidas de protección inmediatas que se adopten a solicitud de la víctima, o por orden del fiscal, son diversas pero no limitativas, como: el retiro del agresor del domicilio, prohibición de comunicación, acercamiento o proximidad de la víctima en cualquier forma, suspensión temporal de visitas, inventarios sobre sus bienes y otras medidas de protección inmediata que garanticen su integridad física, psíquica y moral.

A nuestro juicio, las medidas de protección inmediatas, como el retiro del conviviente del domicilio o la suspensión temporal de visitas, no interrumpen la continuidad del período de duración ganado, contabilizable para los dos años que exige la ley peruana para la unión de hecho.

El Plan Nacional Contra la Violencia Hacia la Mujer 2009-2015 formula la visión de una sociedad que garantiza a las mujeres, sin distinción de edad, estado civil, nivel socioeconómico, nivel educativo, etnia, capacidad, ocupación, orientación sexual u otros, el derecho a una vida libre de violencia; a través del trato digno, del establecimiento de relaciones de igualdad entre mujeres y hombres y de la eliminación de patrones socioculturales discriminatorios, en un marco de seguridad y de vigencia plena de los derechos humanos.

1.2. Sistema de protección internacional

Normas Internacionales

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Ratificado por Decreto Ley N.º 18969 de 22 de setiembre de 1971.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradiantes (1984) ratificado por el Perú 7 de julio de 1988.
- Recomendación General N.º 19, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, acerca de la Violencia contra la Mujer (1992).
- Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas, ratificado por el gobierno en el Perú en 1993 mediante la Resolución Legislativa N.º 26253.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada el 2 de abril de 1996 (Convención de Belem Do Pará- 1994).

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer es el único acuerdo regional en el mundo que trata el tema de la violencia contra las mujeres. Presentaremos el primer caso en que se aplicó este instrumento internacional en el sistema interamericano, mediante el cual se responsabilizó a un Estado en materia de violencia familiar contra las mujeres.

¹⁸⁸ Ley N.º 29282, Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la violencia familiar, Ley N.º 26260.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia Fernandes contra Brasil¹⁸⁹ por la violencia perpetrada por su cónyuge que culminó en una tentativa de homicidio y agresiones adicionales. Como consecuencia ella padece de paraplejia irreversible y otras dolencias. Se denunció la tolerancia estatal por no haber tomado acciones efectivas por más de quince años para sancionar al agresor. El cónyuge trató de encubrir la agresión denunciándola como una tentativa de robo y agresiones por ladrones que se habrían fugado. Durante el trámite judicial se demostró que el agresor tenía intenciones de matarla.

El Estado brasileño tiene responsabilidad internacional porque debió haber procedido con la reparación de las violaciones sufridas y garantizarle un proceso justo contra el agresor dentro de un plazo razonable. No se sentenció de manera definitiva por los tribunales brasileños después de diecisiete años y ese retardo en la administración de justicia podría haber culminado en la prescripción de la acción penal, con la consiguiente imposibilidad de resarcimiento.

Cuando el caso fue reportado al Comité CEDAW en 2003, sugirió que Brasil debía aprobar sin dilaciones una legislación sobre violencia doméstica; tarea que cumplió cuando adoptó la famosa ley conocida como la ley María da Penha.

Para la eliminación de la violencia contra las mujeres, lo relevante es el acceso adecuado a la justicia y la diligencia procesal para la protección necesaria a las víctimas y la sanción a los agresores.

2. ¿El proceso de violencia familiar en materia civil es incompatible con el proceso penal sobre violencia familiar? ¿Esto significa un doble juicio para el imputado de violencia familiar?



189

La violencia física y la violencia psicológica con frecuencia son ejercidas por el agresor de manera simultánea contra la víctima. Los operadores judiciales pueden optar por las dos vías que otorga la ley de protección contra la violencia familiar, sin que esto signifique que asumiendo competencia el fuero penal constituye un impedimento para la consecución del proceso civil.

A continuación describiremos un caso que nos ilustra al respecto¹⁹⁰. El fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Civil, Familia y Prevención del Delito de Quispicanchi, interpone demanda sobre violencia familiar en su modalidad de agresión física en agravio de una conviviente contra su pareja de hecho, a fin de que cesen los actos de violencia familiar en agravio de la víctima. Asimismo, solicita el pago de una reparación civil no menor de doscientos nuevos soles (S/. 200.00). Además, solicita que se ordenen medidas de protección, alegando que el demandado la botó injustificadamente del hogar convivencial, refiriéndola que no servía para nada y que estaba gastando mucho en su embarazo. La agredió físicamente propinándole patadas y puñetazos por todo el cuerpo, para luego en la noche intentar ahorrarla, hechos por los cuales se ha expedido el certificado médico emitido por el Instituto de Medicina Legal de Quispicanchi que acredita las lesiones traumáticas recomendando incapacidad para el trabajo por cuatro (04) días.

189 Caso 12.051.

190 Casación N.º 3702-2012-Cusco.

Las instancias de mérito han desestimado la demanda concluyendo que en el presente caso se ha incurrido en faltas perseguibles penalmente, por lo que el Juzgado Civil carece de competencia para conocer el proceso puesto que el artículo 8 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 26260 prescribe que el informe policial será remitido, según corresponda, al juez de paz o al fiscal provincial en lo Penal o al fiscal de Familia, para ejercer las atribuciones que le señala la presente ley. El artículo 6 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la misma ley prescribe que en el caso se determine que los actos de violencia familiar configuren delito, el fiscal provincial de Familia comunicará lo actuado al fiscal provincial en lo Penal a fin de que proceda de acuerdo a sus atribuciones y al juez de paz de la localidad si se trata de faltas.

Sin embargo, la doble vía para el conocimiento de los hechos de violencia familiar, no implica un doble juicio para los imputados, puesto que el proceso de violencia familiar tiene por finalidad principal aplicar medidas de protección inmediatas destinadas a erradicar los actos de violencia intrafamiliares, así como la reparación del daño causado; en cambio, el proceso penal, citado por las instancias de mérito, tiene como finalidad determinar el hecho imputado que constituye un delito o una falta, y si el procesado es el sujeto activo de dicha conducta, para emitir pronunciamiento respecto a la responsabilidad penal del imputado y sancionarlo siendo el procedimiento netamente punitivo. En consecuencia, al verificarse que la tramitación del proceso de violencia familiar no impide la tramitación de un proceso penal si fuera el caso, ya que ambos tienen propósitos distintos; el juez competente para conocer el presente proceso de violencia familiar en su modalidad de maltrato físico es el juez especializado de Familia, conforme lo estipula el artículo 9 de la Ley N.º 26260, quien tiene la obligación de dictar las medidas de protección y finalmente dictar la resolución que ponga fin al proceso.



Con estos argumentos declararon fundado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y ordenaron que el juez de primera instancia expida nueva resolución con arreglo a ley y conforme a lo señalado precedentemente.

Pero existe otra tesis que sostiene que cuando la violencia física constituya delito o falta, el juez de Familia no es competente. Para fundamentar esta posición el vocal que expresó su voto en discordia argumentó:

El fiscal comunicará al fiscal provincial en lo Penal, si es delito, o al juez de paz si se trata de una falta. Por lo tanto, el maltrato físico que configura una falta es de conocimiento del juez de paz y no así del juez de Familia, quien únicamente es competente para conocer los casos de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico. El vocal, que votó por no casar el recurso, sostuvo que aceptar la tesis propuesta que el denunciado podría ser sancionado dos veces por un mismo hecho, mientras que, tanto el juez penal como el de paz letrado, también se encuentran facultados para adoptar las medidas de protección necesarias para salvaguardar la integridad de la víctima, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Supremo N.º 006-97-JUS.

El nuevo proyecto de ley de violencia de género para resolver esta incertidumbre jurídica ha propuesto que se creen los juzgados especializados en violencia familiar y que sean

competentes tanto para el tema civil como penal. Por otro lado, se ha propuesto la incorporación del inciso 5 al artículo 96-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con la finalidad de facultar a los fiscales de Familia al ejercicio de la acción penal por el delito de violencia hacia la mujer y la familia.

3. ¿La violencia familiar es un impedimento para la declaración de una unión de hecho?

El recurrente sustenta su recurso de casación¹⁹¹ en que no se cumplió el deber de motivación en la sentencia de vista porque los jueces superiores declararon que existió una unión de hecho entre la demandante y el recurrente, por la simple enumeración de las partidas de nacimiento y no analizaron el comportamiento de la pareja respecto de las «relaciones personales de los convivientes, ya que se acreditó que la relación existente entre la demandante y el recurrente estuvo opacada por una serie de denuncias de violencia familiar, por lo que la unión de hecho no fue pacífica ni mucho menos pública ni cumplieron deberes y obligaciones semejantes a las del matrimonio, se cuestionó lo habitual, la notoriedad, lo público de la relación».

Para la Corte Suprema, las denuncias por violencia familiar no constituyen un impedimento para la declaración de unión de hecho sino, por el contrario, le permiten al órgano jurisdiccional establecer con claridad y precisión que en efecto entre la demandante y el recurrente existió una unión de hecho —relación de convivencia—, voluntariamente realizada y con vida en común que fue pública y notoria. Por lo que se aplicó el artículo trescientos veintiséis del Código Civil y se declaró improcedente el recurso de casación.

4. ¿El proceso de violencia familiar es un medio probatorio idóneo para demostrar la convivencia?

Se trata del recurso de casación¹⁹² interpuesto por la demandada contra la Sentencia de Vista que revoca la apelada que declara infundada la demanda y reformándola la declaró fundada, ordenando el desalojo bajo apercibimiento de lanzamiento.

El demandante interpone demanda de desalojo por ocupación precaria dirigida contra su conviviente y una inquilina a fin de que desocupen las dos habitaciones que habitan en el primer piso del inmueble. La demanda ha sido absuelta por la codemandada señalando que, por acuerdo de partes seguido en el Proceso Civil sobre Violencia Familiar, en Audiencia Única, las partes conciliaron y llegaron a un acuerdo, que fue de volver a reanudar sus relaciones convivenciales, regresando a vivir la emplazada junto con sus menores hijos al inmueble materia de *litis*; asimismo, agrega que el demandante le autorizó a cobrar los alquileres de las habitaciones alquiladas en el aludido bien, para la manutención de sus menores hijos. Refiere, también, que sobre el bien del cual se pretende su desalojo, tiene derechos adquiridos por haber convivido con el demandante por espacio de más de dos años y haber contribuido a las mejoras de dicho inmueble, por lo que no tiene la calidad de precaria.



191 Casación N.º 2576-2011-Huánuco.

192 Casación N.º 3191-2010-Cusco.

Las partes han sido convivientes desde el año mil novecientos noventa y cuatro al dos mil cuatro, habiendo formado una relación de hecho, procreando tres menores hijos. Valorando el acta de conciliación arribada en el expediente sobre violencia familiar, se indica que las partes deciden reanudar sus relaciones convivenciales y la demandante, con sus cinco menores hijos a partir de la fecha, regresaría al inmueble, autorizando el actor al cobro de los alquileres de cuatro ambientes y la cocina. La codemandada ejercita su posesión sobre las habitaciones *sublitis*, como conviviente y madre de los hijos del actor; y como alega, además, en los años de convivencia habrían introducido mejoras en el bien inmueble del actor, que formarían parte de la sociedad de gananciales, la misma que aún no se habría liquidado, mejoras que se presumen sociales salvo prueba en contrario, por lo que sería impertinente considerar como ocupante precaria a la codemandada.

Si bien se acordó en el acta citada la reanudación de sus relaciones convivenciales, empero está probado que este título que le confería el derecho de habitar el inmueble feneció desde el momento que la demandada decidió iniciar una relación convivencial con otro varón, debidamente identificado y reconocido por ella como su actual conviviente. Pero esta situación no se comprobó.

La recurrente no se considera precaria porque estima que al haber su relación convivencial excedido el plazo de más de dos años, resulta tener derecho sobre el mencionado bien, más aún, si ha realizado diversas mejoras.

Sin embargo, el bien materia de *litis*, fue adquirido por el demandante con fecha anterior a la relación convivencial iniciada con la demandada, por lo tanto, no podría considerarse dicho inmueble como bien social dentro de una convivencia, dado que fue adquirido antes de iniciar la unión de hecho.



192

Respecto del Acta de Conciliación otorgado en el Proceso de Violencia Familiar, seguido por la recurrente, por el cual el demandante le autorizó el ingreso junto con sus menores hijos al inmueble a razón de haberse reanudado sus relaciones convivenciales con la demandada, constituye título suficiente para no ser considerada como ocupante precaria, ya que ejercita su posesión en dicho inmueble como madre de los hijos del actor. Por lo tanto, declararon fundado el recurso de casación.

Según el nuevo proyecto de ley de violencia de género, esta acción de desalojo de parte del conviviente constituiría una forma de violencia económica. Existirá violencia económica siempre que su realización esté orientada a causar un daño que pueda afectar derechos fundamentales como la vida, la salud; sobre todo, porque al retirar bienes de la relación del grupo familiar se estaría ocasionando una exposición a riesgo de los miembros del grupo familiar.

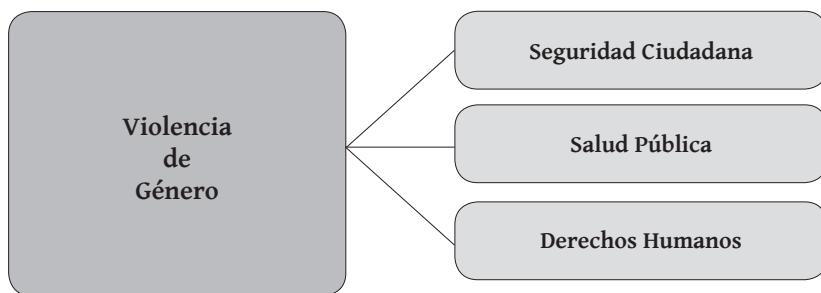
5. Nuevo proyecto de ley de violencia de género

Por Ley N.º 29340, de fecha 30 de marzo de 2009 se creó la Comisión Especial Revisora del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, encargándosele elaborar el anteproyecto para una Nueva Ley de Protección frente a la Violencia Familiar. Por diversas leyes se prorrogaron los períodos de su funcionamiento. En junio de 2011, se presentó como el Proyecto de Ley N.º 4871/2010-CR denominado «Ley Integral contra la Violencia hacia la Mujer y la Familia» y se remitió a la Comisión de Justicia y Derechos

Humanos y a la Comisión de Mujer y Familia para su dictamen. Posteriormente, por acuerdo de Junta de Portavoces, el proyecto fue dispensado de dictamen de ambas comisiones y puesto a orden del día para su aprobación en el Pleno. Con la conclusión del Período Parlamentario 2006-2011, el proyecto pasó al archivo y el Proyecto de Ley N.º 1212/ 2011-CR recoge su texto.

Este proyecto propone una nueva ley integral de protección contra la violencia hacia la mujer y familia porque las normas vigentes no han logrado la protección integral de los derechos fundamentales de las víctimas de violencia familiar.

El propósito de la nueva ley es que el Estado logre la intervención preventiva, investigadora, sancionadora y rehabilitadora y que la violencia contra la mujer basada en su género sea entendida como un problema de derechos humanos, seguridad ciudadana y salud pública.



Se han ubicado las distintas formas de agresión que pueden devenir en una denuncia por violencia contra la mujer y la familia, las cuales han sido observadas durante los años transcurridos desde que se publicó la Ley N.º 26260. Se ha optado, asimismo, por detallar cada una de las manifestaciones de violencia y se han incorporado otros tipos de violencia como la violencia patrimonial. En cuanto a la violencia física, se ha incluido el maltrato por negligencia, descuido o privación de las necesidades básicas, que haya o no ocasionado daño físico o que se podría llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiere para su recuperación. El concepto «privación», ha sido tomado de la propuesta de la Organización Panamericana de la Salud, en aquellos casos en los cuales los padres o las personas que tienen bajo su cuidado alguna persona dependiente, sea esta niña o niño o adolescente, persona con discapacidad o adulto mayor, le ocasionan un daño físico por no proveerle el sustento adecuado, entendido este como: alimentos, salud o recuperación incluso de alguna afección que pudiera tener.

En lo que respecta a la violencia psicológica, se ha considerado tanto la directa como la indirecta y que pudiera ocasionar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar o perjudicar al sano desarrollo de la personalidad, degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones, por diversos medios y que implique alteración a la salud mental, la autodeterminación, la autoestima o el desarrollo personal, sin importar el tiempo que se requiere para su recuperación.

Otro aspecto muy importante es la incorporación de la violencia económica como una manifestación más de la violencia contra la mujer y la familia, ya que en el texto actual del TUO de la Ley N.º 26260 no se le considera como una modalidad expresa de manifestación de la violencia familiar.

Se establece que la violencia sexual comprende los delitos contra la libertad sexual, proxenetismo y ofensas contra el pudor público y adoptando la sugerencia de la Organización Panamericana de la Salud, se ha considerado en la norma aquellos casos donde el agresor obligue a la agredida a realizar alguno de los actos arriba mencionados con terceras personas con o sin su participación en tales actos. También incluye las acciones para comercializar o utilizar de cualquier modo la sexualidad de una persona del grupo familiar mediante el ejercicio de poder, no importando la relación de esta con la víctima, e incluyendo actos tales como el aborto forzado, la obligación a ejercer prostitución forzada, la esterilización forzada u otras formas diversas de comercio sexual.

Se establece de manera expresa que la atención y recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas de violencia es gratuita, la que incluye la atención, los exámenes, hospitalización, medicamentos, tratamiento y cualquier otra actividad necesaria para el restablecimiento de su salud; es decir, que se amplía la cobertura que establece la norma actual, pues esta solo se refiere única y exclusivamente a la evaluación.

Se ha prohibido, para todo efecto, que en este tipo de procesos se permita la confrontación entre la víctima y el agresor. La reconstrucción de los hechos podrá practicarse sin la presencia de aquella, salvo que la víctima mayor de catorce años lo solicite.

194

En lo que respecta a la sentencia, se ha buscado que la sentencia cumpla realmente su finalidad persuasiva, partiendo desde el hecho de que al tratarse de un delito, la sentencia será de índole absolutoria o condenatoria.

En el caso que expida una sentencia condenatoria, se impondrá cuando corresponda, el tratamiento especializado al condenado, el tratamiento terapéutico a favor de la víctima por parte de instituciones de salud pública, el establecimiento, continuidad, modificación o cese de las medidas de protección, la inscripción de la sentencia en el Registro Único de Víctimas y Agresores por Violencia hacia la mujer y la familia a cargo del Ministerio Público; entre otras.

6. El feminicidio de la conviviente

En el año 2010, el Perfil de Género y Salud de la Subregión Andina elaborado por la Organización Panamericana de la Salud refería que el Perú presenta el mayor número de casos de feminicidio. El estudio precisó que en el Perú cada tres días en promedio se asesinaba a una mujer por razones de género.

Según las estadísticas de víctimas de feminicidio del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la relación de pareja es el espacio donde ocurre este delito; así, el principal agresor/victimario fue el conviviente con el 72.62 %.

Se pueden establecer factores internos y externos que influyen en el feminicidio. Entre los internos tenemos los celos, el temor a perder el valor y poder masculinos, el control sexual de la mujer y la vergüenza social. Como externos, se pueden considerar a la migración, la inseguridad ciudadana, el tejido social débil, la negligencia o la colusión de autoridades que deben proteger, etc.

El feminicidio siempre ha existido desde tiempo atrás en muchas culturas del mundo por causa de una estructura machista que discrimina a las mujeres y que hasta hoy subsisten formas extremas de violencia infringida hacia la mujer por razón de género.

La preocupación por el asesinato de mujeres por sus parejas o cónyuges surge en los Estados Unidos de América en 1990; y recién a finales de esta década aparece en América Latina como en México y Guatemala.

Generalmente, el feminicidio es definido como el asesinato de mujeres a causa de la discriminación de género y que se vincula con situaciones de violencia familiar, violencia sexual, discriminación, hostigamiento o conflictos armados.

En la Directiva N.º 002-2009-MP-FN, se define el feminicidio como «la muerte violenta de mujeres por el hecho de serlo, y se produce en condiciones especiales de discriminación. Puede darse en el ámbito privado, por ejemplo, el asesinato de una mujer a manos de su pareja (feminicidio íntimo); o en el ámbito público, como en el caso del asesinato de una trabajadora sexual por parte de un cliente (feminicidio no íntimo)».

Un homicidio revela discriminación contra la mujer si es:



195

- a. Cometido por el esposo, exesposo, conviviente, exconviviente, pareja sentimental o expareja sentimental.
- b. Cometido por un tercero que pretende una relación sentimental que no concreta.
- c. Cometido por el compañero de trabajo que la hostiga sexualmente.
- d. Cometido por el jefe que hostiga sexualmente.
- e. Cometido por un cliente sexual.

La Resolución Ministerial N.º 110-2009-Mimdes, señala en sus considerandos, que el feminicidio «constituye una manifestación extrema de la violencia contra las mujeres y su impunidad tiene el efecto pernicioso de confirmar que esa violencia o discriminación es aceptable, lo cual fomentó su perpetuación».

Mediante Resolución Ministerial N°110-2009-Mimdes del 8 de marzo de 2009 se creó el Registro de Víctimas de Feminicidio que incluye a las víctimas de tentativa.

En la legislación penal peruana, el feminicidio ha sido incorporado como delito, mediante Ley N.^o 29819 que modificó el artículo 107 del Código Penal (1991), estableciendo que el delito recibe el nombre de feminicidio. Pero esta tipificación solo se refería al llamado feminicidio íntimo, es decir, aquel que era determinado por la relación de convivencia, conyugal o análoga existente o previa entre el agente y la víctima. Esta ley fue modificada por la Ley N.^o 30068.

Se modificó el artículo 107 del Código Penal y derogó la Ley N.^o 29819 por las siguientes razones:

- Los casos de feminicidio fueron procesados como homicidio simple y homicidio por emoción violenta, lo que permitió que los autores de estos delitos obtuvieran penas benignas pese a que los asesinatos cometidos eran de agresión directa a una mujer precisamente por su género.
- Las penas aplicadas estaban en el rango del mínimo o por debajo de la pena señalada por el tipo penal, lo que significaba que estos agresores eran sancionados con benignidad.
- La Ley N.^o 29819 no contemplaba el feminicidio no íntimo; es decir, no consideraba aquellos casos en que un tercero pretendía una relación sentimental que no concretaba; un compañero o jefe en el trabajo que hostigaba a la mujer sexualmente; un cliente sexual que mataba a una trabajadora sexual y los casos en que desconocidos violan y matan a las mujeres por el solo hecho de su género.
- Se incorporó un tipo especial penal denominado «feminicidio» ya que en la Ley N.^o 29819 solo se decía que feminicidio era el delito de parricidio en el que la cónyuge o la conviviente del autor estuvo ligada a él por una relación análoga.
- El concepto de «relaciones análogas» era muy difuso e impreciso y lamentablemente estaba siendo interpretado por los jueces de manera diversa.
- Después de tipificar el delito de feminicidio se consideró conveniente establecer sus propias agravantes cuando se presenten las siguientes circunstancias: si la víctima es menor de edad o se encontraba en estado de gestación o estaba bajo el cuidado o responsabilidad del autor o la víctima fue violada o esta era discapacitada.



TIPICIDAD ANTERIOR DEL FEMINICIDIO	NUEVA TIPICIDAD DEL FEMINICIDIO
<p>«Artículo 107. Parricidio / Feminicidio</p> <p>El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.</p> <p>La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurren cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.</p> <p>Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio».</p>	<p>«Artículo 107-A. Feminicidio</p> <p>Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer en un contexto de:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Violencia familiar; 2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4. Cualquier acto que implique discriminación por su condición de mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal, de convivencia o sentimental. <p>La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concorra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si la víctima era menor de edad; 2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad 6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas; o 7. Cuando hubiera ocurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el Artículo 108. <p>La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes».</p>



CAPÍTULO IX

LA FILIACIÓN DEL HIJO DEL CONVIVIENTE

1. Derecho de filiación del hijo del conviviente

1.1. Antecedentes

Una de las causas del subdesarrollo cultural en que vivimos es la inexistencia de una cultura de paternidad responsable. Además de los hijos abandonados, surge el gran problema de los hijos no reconocidos por sus padres, lo que repercute en la gran cantidad de indocumentados existentes en nuestro país o que se les ha vulnerado sus derechos fundamentales como el derecho a la identidad y a los alimentos.

El régimen de filiación se basó en los principios del *favor legitimatis* y de jerarquía de filiaciones, posteriormente con la Constitución Política de 1979 y el Código Civil de 1984, se eliminó el principio de jerarquía de filiaciones y se le sustituyó por el principio de igualdad de categorías de filiación.

La Constitución de 1993 en su artículo 6 *in fine*, al igual que la Constitución de 1979, ha adoptado el principio de igualdad de categorías de filiación que reconoce que todos los hijos tienen derechos iguales y deberes frente a sus padres sin discriminación alguna. En este sentido, los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos se encuentran en un mismo trato igualitario. La incorporación de este principio en nuestro ordenamiento jurídico significa que hemos adoptado la teoría de la unidad de filiación.

El hijo del conviviente es considerado hijo extramatrimonial porque no goza de la presunción *pater is*, que tiene el hijo matrimonial.

El artículo 386 del Código Civil de 1984 denomina hijos extramatrimoniales a aquellos concebidos y nacidos fuera del matrimonio, situación en la que se encuentran los hijos de los convivientes que son reconocidos por sus progenitores en una unión de hecho.

En el matrimonio se presume que son hijos matrimoniales los nacidos durante la vida matrimonial y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la expiración del vínculo matrimonial. En cambio, en la unión de hecho, no se presume que es hijo del padre conviviente por efecto de la unión de hecho sostenida. De tal manera, que si este no lo reconoce voluntariamente ante el registro civil o por escritura pública o por testamento, se le tendrá que demandar judicialmente para determinar la filiación.

En tanto no sea reconocido el hijo del conviviente, tendrá la vocación de hijo alimentista. Como bien dice la Corte Suprema, es que el pago de alimentos tiene como finalidad evitar que los hijos no reconocidos voluntariamente queden en estado de indefensión al no poder satisfacer sus necesidades económicas, debiendo asumir tal responsabilidad el que ha mantenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción. Agrega que la institución del hijo alimentista se ajusta más a razones de naturaleza humanitaria y protectora del niño y de las personas indefensas o incapaces, concediéndose un derecho alimentario a este hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado.

La acción de filiación extramatrimonial corresponde solo al hijo del conviviente y la conviviente la ejercerá en nombre del hijo, durante la minoría de este como representante. Con la modificación al artículo 46 del Código Civil por la Ley N.º 29274, los mayores de catorce (14) años podrán demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos. Esta acción no pasa a los herederos del hijo del conviviente; sin embargo, sus descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado, por ser una acción personalísima.

El Estado ha adoptado diversas presunciones legales para la declaración de la filiación extramatrimonial.

Presunciones legales sobre la Paternidad extramatrimonial



200

Cuando exista escrito indubitable del padre que lo admite.

Cuando el hijo se halle, o se hubiese hallado hasta un año antes de la demanda, en la posesión constante del estado de hijo extramatrimonial, comprobado por actos directos del padre o de su familia.

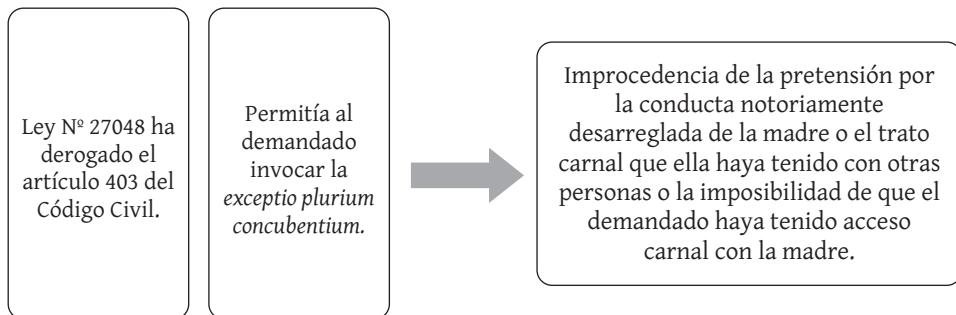
Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para este efecto se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

En los casos de violación, raptor o retención violenta de la mujer, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

En caso de seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

Precedentemente a las modificaciones legislativas que revolucionan el sistema de filiación, se consideraba la determinación de la paternidad como un asunto de interés privado. Los hijos extramatrimoniales recibían un tratamiento jurídico discriminatorio para efectos de determinar su filiación y solo se otorgaba protección preferente a los hijos de la pareja matrimonial. Pero, lo más resaltante es que la determinación de la paternidad estaba en función del comportamiento de la madre, basándose en estereotipos que finalmente discriminaban al niño por razón de su origen. Por ejemplo, antes de la vigencia de la Ley N.º 27048, que deroga el artículo 403 del Código Civil, resultaba improcedente la declaración de filiación extramatrimonial si durante la época de la concepción la madre llevó una vida notoriamente desarreglada o tuvo comercio carnal con persona distinta del presunto padre.

o si en la misma época fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre. La norma vigente ahora dispone que habiendo certeza con las pruebas biológicas, genéticas u otras de validez científica, ya no interesa la conducta personal de la madre en la época contemporánea a la concepción.



Anteriormente, los procesos de filiación demoraban un buen número de años pues no era valorada la prueba genética pese a su existencia y se resolvía con criterios legalistas. El juzgador hacía una clara diferencia entre uniones de hecho y relaciones sexuales esporádicas, descartando que la paternidad pueda ser judicialmente declarada en el caso de relaciones sentimentales breves, pasajeras o fugaces o relaciones íntimas secretas.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el expediente N.º 328-96-Lambayeque, declaró infundado el Recurso de Casación sobre declaración de paternidad fundada en el dispositivo 402, inciso 3 del Código Civil, porque se demostró que no existía una unión de hecho, sino relaciones sexuales esporádicas. La acepción de concubinato recogida en esa norma es la amplia, según la cual hay concubinato cuando un varón y una mujer hagan vida de casados sin ser tales, siempre que exista carácter de permanencia o habitualidad de dicha relación sin ningún otro requisito adicional. Las relaciones sexuales esporádicas son insuficientes para configurar el concubinato y para servir de base a una declaración judicial de paternidad fundada en dicho dispositivo; en todo caso, las mismas solo pueden originar la acción alimentaria a que se refiere el artículo cuatrocientos quince del mismo cuerpo legal.

En la sentencia recurrida se señala como versión de la demandada que las supuestas relaciones que mantenía con el demandante se realizaban en dos hoteles y en forma esporádica y que recién, como consecuencia de haber quedado embarazada, eligieron de común acuerdo vivir juntos en la casa de los padres del demandado¹⁹³.

La definición de la unión de hecho, sea estricta o amplia, implica la cohabitación, que no significa solo compartir el lecho, sino, también, el domicilio común. Desde un punto de vista legal, la sentencia acierta al decir que no existió unión de hecho. Además, la ley exige que la convivencia se haya producido en la época de la concepción; es decir, mientras mantengan una relación concubinaria la conviviente debe salir embarazada. En el caso planteado, la convivencia recién se produce después de la concepción.



¹⁹³ Casación N.º 328-96-Lambayeque.

Lo que determina que no se declare la paternidad es la manifestación de la madre de haber mantenido relaciones sexuales con el presunto progenitor en dos hoteles y en forma esporádica.

¿Pero qué ocurre, como aparece de autos, si se trata de una relación de noviazgo o enamoramiento y se dan relaciones sexuales esporádicas?

En este caso, nuestra ley civil permite la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando exista seducción cumplida con promesa de matrimonio en época contemporánea con la concepción, siempre que la promesa conste de manera indubitable.

¿Y si no se presenta dicha seducción y ha habido mutuo acuerdo para mantener relaciones sexuales?

El término «relaciones sexuales esporádicas» no era el adecuado dentro de una relación afectiva continua y permanente como el noviazgo o el enamoramiento.

La denominación «esporádica» debe aplicarse para aquellos casos en que no existe ninguna relación afectiva, ni son pareja, sino cuando simplemente mantienen relaciones sexuales por una noche o durante un viaje, entre otros tantos casos. Para aplicar este término, la condición debe ser que las relaciones sexuales se den fuera del marco de una relación sentimental.

Aplicarle la concepción sexual esporádica a una relación afectiva parecería injusto para la novia o enamorada y para el hijo por nacer. Como sabemos, la consecuencia jurídica de la eventualidad planteada es la consideración al hijo por reconocer como hijo alimentista, el cual solo puede recibir alimentos de su padre y no tiene la filiación establecida ni derechos hereditarios. ¿No es acaso lógico pensar que el hijo por nacer de la enamorada o la novia sea hijo del enamorado o del novio, más aún si estas relaciones han sido públicas y notorias?

En los considerandos de la sentencia se mencionó que al no existir el presupuesto para la declaración de paternidad, que es el concubinato, correspondía solo un derecho de alimentos al niño, porque su concepción se originó por relaciones sexuales esporádicas de los padres.

En aquel entonces no se pensaba en el derecho a la identidad del niño, ya que no se trataba de solo otorgarle al hijo derechos alimentarios, sino de partir de lo más importante: su derecho a la identidad¹⁹⁴.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, no debe interesar cuál es el origen de la concepción de un niño, si es una unión de hecho o una relación esporádica; lo que debe primar es la realidad biológica, saber quién es realmente su padre. Estas sentencias judiciales vulneraban el derecho humano del niño a su identidad, que incluye el derecho a conocer a sus padres y llevar sus apellidos.

Cuando se resolvió este caso, todavía no se encontraba vigente la ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial¹⁹⁵, que dispone la desestimación del juez de las presunciones cuando se hubiere realizado la prueba genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza.

194 Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

195 Artículo 7 de la Ley N.º 28457 del 1 de agosto de 2005.



De otro lado, hemos apreciado un listado de situaciones para declarar la paternidad extramatrimonial, pero ante el avance de la ciencia, la ley peruana se ha actualizado, disponiendo que el juez desestimará las presunciones cuando se hubiere realizado la prueba genética u otras de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Le otorga valor de prueba plena, a tal punto que las demás pruebas no serán valoradas.

Con razón, Varsi Rospigliosi alega que los problemas de paternidad en lugar de ir simplificándose fueron complicándose, porque las presunciones creadas por el derecho para justificar una investigación de paternidad resultaron medidas buenas para una época determinada, pero luego generaron procesos judiciales interminables acompañados de argucias legales, pero la luz del túnel como él dice, se aprecia cuando se descubre la aplicación del ADN para verificar el nexo filial (Varsi, 2013, pp. 40-57).

La reforma del sistema de filiación de paternidad extramatrimonial comienza con la aprobación de la Ley N.º 28457 mediante la cual se regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial de carácter simplificado y basado en la prueba de ADN. Para ello, se nombra como juez competente al juez de paz letrado. Se utiliza la figura de la oposición con la finalidad que si el demandado no se opone dentro del plazo de ley, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Solo se suspende el mandato si, mediante la oposición, el emplazado se obliga a realizarse la prueba biológica de ADN dentro de los diez días siguientes. Si transcurrido el plazo, el oponente no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, la oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad y el emplazado será condenado a las costas y costos del proceso. Pero se dispuso que el costo de la prueba sería abonado por el demandante en el momento de la toma de las muestras o podría solicitar el auxilio judicial.

Posteriormente, la Ley N.º 29715 modifica el artículo 2 de la Ley N.º 28457 para establecer que el costo de la prueba de ADN debe ser abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial. Antes de la aprobación de la norma, el Congreso de la República solicitó opinión al Poder Judicial sobre el Proyecto de Ley N°4256/ 2010-PE que contenía la propuesta de modificación. Sobre el particular, el Poder Judicial emitió la Resolución Administrativa de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República N.º 101-2011-SP-CS-PJ el 22 de setiembre de 2011 para formular su opinión, la que fue desfavorable, argumentando que se ocasionaría mayor conflicto entre las partes y el ausentismo a la realización de la prueba, la cual no se llevaría a cabo, generándose solo mandatos que se incumplirán y desvirtuándose la finalidad del proceso, que es dar una solución adecuada al proceso. Por ello, propusieron que en cualquier caso es el Estado quien debe asumir el costo de la realización de la prueba de ADN y, si los resultados de dicha prueba acreditan que el demandado es el padre biológico del menor alimentista, en tal supuesto el Estado deberá requerir a dicho demandado el reembolso del costo asumido por la realización de la citada prueba.

Finalmente, la Ley N.º 28457 tuvo una segunda modificación con la finalidad de incorporar al proceso, como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria.

La Ley N.º 29821 que modifica los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N.º 28457, ley que regula el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial dispone que quien tenga

legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juez de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada y podrá acumularse como pretensión accesoria la fijación de una pensión alimentaria. En este caso, el juez, además de expedir el mandato declaratorio de paternidad extramatrimonial, correrá traslado al emplazado de la pretensión de alimentos. El costo de la prueba es abonado por la parte demandada en el momento de la toma de las muestras o puede solicitar el auxilio judicial a que se refiere el artículo 179 y siguientes del Código Procesal Civil. Si la prueba produjera un resultado positivo, la oposición será declarada infundada, constituyendo el mandato expedido declaración judicial de paternidad y se dictará sentencia a la pretensión de alimentos condenando al demandado al pago de costas y costos del proceso.

Varsi Rospigliosi comenta que la Ley N.º 28457 ha sufrido dos modificaciones. La primera se sustenta en que el costo de la prueba lo asume el demandado y se deja de lado el formulismo de las diligencias procesales. En tanto que la segunda modificación, reforma la legislación en dos aspectos: en el proceso de declaración de paternidad podrá acumularse como pretensión accesoria la fijación de una pensión alimentaria y se tramita en un mismo proceso una pretensión principal (paternidad) y su lógica consecuencia (alimentos), sin necesidad de iniciar *a posteriori* un nuevo proceso de alimentos (*Ibíd*, pp. 394-395).

1.2. Proceso de declaración de filiación extramatrimonial del hijo del conviviente

Si se tuvo un hijo extramatrimonial durante la convivencia y este no fue reconocido por el conviviente, aunque se declare judicialmente la existencia de la unión de hecho, no implica el reconocimiento presunto de la paternidad del conviviente. En este caso, corresponderá solicitar judicialmente que se declare la filiación extramatrimonial porque el hijo del conviviente no goza del estatus de hijo matrimonial, y la unión de hecho no produce parentesco consanguíneo ni de afinidad.

La madre conviviente tendrá dos posibilidades: podrá escoger entre el proceso especial de declaración de paternidad extramatrimonial mediante la prueba del ADN; o, el proceso de conocimiento para la declaración de paternidad extramatrimonial que se relaciona directamente con la unión de hecho, que se encuentra regulado en el artículo 402, inciso 3 del Código Civil.

Esta disposición señala que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción. Para tal efecto, se considera que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados, hacen vida de tales.

A continuación mostramos un caso que en base a la causal del concubinato se declara la paternidad extramatrimonial. La Casación N.º 2911-2006-La Libertad señala que tanto el *a quo* como el *ad quem* han declarado fundada la demanda sobre declaración judicial de paternidad que interpusiera la actora; concluyendo que en autos se ha acreditado el supuesto del inciso 3 del artículo 402 del Código Civil en cuanto al estado de convivencia de los padres al momento de la concepción, analizando de manera conjunta y razonada el extenso material probatorio actuado en el proceso y citando solo las valoraciones esenciales que sustentan su decisión.

Para el establecimiento de la filiación no se exige que la unión de hecho no tenga impedimentos matrimoniales o que no haya cumplido todos los requisitos exigidos por



el artículo 326 del Código Civil, incluso se considera a las uniones de hecho denominadas impropias. Lo relevante es que la concepción se haya producido dentro de una convivencia como pareja no matrimonial en un mismo domicilio.

Los requisitos de la declaración de paternidad extramatrimonial referidos al concubinato son: a) Existencia de una unión concubinaria sin impedimentos o con impedimentos, pero tratándose de este último, si la madre estaba casada en la época de la concepción, solo podrá admitirse la acción en caso de que el marido hubiera contestado su paternidad y obtenido sentencia favorable; b) Que el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre en la época de la concepción; c) Que el presunto padre conviviente se haya negado a reconocerlo voluntariamente; d) Que lo declare el órgano jurisdiccional (Peralta, Ob. cit., p. 132-133).

El artículo 413 del Código Civil señala que en los juicios sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos u otra de validez científica mediante la cual se permite descartar la paternidad o maternidad que se atribuye a una persona.

El juez desestimará las presunciones cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza¹⁹⁶.

Según Leticia Silva, el hecho de que la paternidad pueda ser judicialmente declarada cuando los concubinos viven como si fueran casados, permite pensar en una suerte de extensión de la presunción legal de paternidad matrimonial a la unión de hecho. Sin embargo, la ley exige la prueba de que el estado de concubinato se produjo durante el período de la concepción (Silva, 2014, pp. 43-44).

En Colombia¹⁹⁷ existe la presunción de paternidad tanto para el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho y tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad. El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:

1. Cuando el cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.
2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción.

En el Código Civil de Paraguay¹⁹⁸, se establece la presunción de que los hijos del concubino son los nacidos durante la unión de este con la madre, salvo prueba en contrario.

El Código Civil argentino dispone que si durante el período de la concepción el demandado había vivido en concubinato con la madre del actor que reclama su filiación, se presumirá la paternidad del demandado, salvo prueba en contrario. Es decir, si no se le oponen pruebas biológicas que desvirtúen la posibilidad de esa filiación o una enfermedad, impotencia del



¹⁹⁶ Artículo 402 del Código Civil, modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 27048.

¹⁹⁷ Artículo 213 del Código Civil de Colombia. Modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 1060 del año 2006.

¹⁹⁸ Artículo 89 del Código Civil de Paraguay

demandado, ese concubinato será suficiente para el éxito de la demanda (Bossert y Zannoni, 2010, p. 464).

Nosotros sostenemos que cuando la convivencia es pública, notoria y permanente como si fueran casados, debe operar la presunción de la paternidad, presumiéndose que los hijos de la conviviente son hijos de la pareja de hecho; salvo prueba en contrario. A continuación presentaremos un caso sobre declaración de filiación extramatrimonial, en el cual se declaró la paternidad, prefiriéndose las instrumentales que a la prueba de ADN. Estos documentos demostraron la convivencia con hechos directos como, por ejemplo, el título y el certificado de posesión en donde constan el nombre del causante y las demandantes. Se ofreció adicionalmente la prueba de ADN, pero fue suficiente la prueba de la convivencia mediante la posesión constante de estado en un domicilio común.

Se trata del recurso de casación¹⁹⁹ interpuesto por la accionante contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de La Libertad que confirmando la sentencia apelada, declara fundada la demanda interpuesta por la demandante contra la sucesión de X, sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial. Del contenido de la demanda se advierte que la *causa petendi* se sustenta en la declaración de filiación extramatrimonial del causante a favor de M.P.L.R. y F.M.L.R. En la Audiencia de Conciliación se fijó como punto controvertido el determinar si procede declarar la paternidad extramatrimonial de las demandantes. El juez de primera instancia ha declarado fundada la demanda sobre declaración judicial de paternidad extramatrimonial basada en el inciso 3 del artículo 402 del Código Civil y, en consecuencia, que el causante es padre biológico de las demandantes; sustentándose fundamentalmente en: el reconocimiento de familiaridad que se indica han realizado los hijos reconocidos, las fotografías, la convivencia demostrada con hechos directos, la libreta de notas y el título y certificado de posesión en donde constan el nombre del causante y las demandantes.

La Sala Superior ha confirmado el pronunciamiento del *a quo* reproduciendo los fundamentos de la sentencia apelada, señalando principalmente que la filiación de paternidad ha quedado acreditada no solo con lo expuesto por los codemandados hijos reconocidos por el causante respecto de la convivencia de los padres, sino con los demás medios probatorios valorados por el juez tales como las libretas de notas, fotografías, partidas de bautismo entre otros.

Se concluye que en autos se ha acreditado el supuesto del inciso 3 del artículo 402 del Código Civil en cuanto al estado de convivencia de los padres al momento de la concepción, analizando de manera conjunta y razonada el extenso material probatorio actuado en el proceso y citando solo las valoraciones esenciales que sustentan su decisión tales como: las fotografías, la apertura de una cuenta de ahorros a nombre del causante a quien se reputa como padre biológico, la madre de las actoras e hijos, la copia del título de posesión y certificado en donde se consigna como propietarios al causante y las demandantes, entre otros, por lo que la Sala ha actuado conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil, expresando motivación fáctica y jurídica que sustenta su decisión, no resultando procedente anular una sentencia mediante casación por el solo hecho de estar erróneamente motivada en uno de sus extremos, si su parte resolutiva se ajusta a derecho.



En cuanto a la prueba de ADN que deberán realizarse las actoras para ser comparadas con la prueba de ADN del causante a fin de probar su vinculación con este y que sostiene la recurrente haber presentado en su escrito de apelación, se tiene que el referido medio probatorio no ha sido presentado en la etapa postulatoria del proceso y no constituye un medio probatorio extemporáneo sustentado en la ocurrencia de hechos nuevos acaecidos después de la etapa de postulación, o que se traten de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso o que comprobadamente no hayan podido conocerse con anterioridad, por lo que el citado medio probatorio no reúne los supuestos contenidos en los artículos 374 y 429 del Código Procesal Civil, siendo que además es facultad del juzgador actuar las pruebas de oficio conforme al artículo 194 del mismo cuerpo legal, pues de considerar no hacerlo, tal decisión no determina vicio procesal.

Como no se advierte vicio procesal insubsanable que constituya afectación al debido proceso, al emitirse la sentencia de vista recurrida, declararon infundado el recurso de casación.

1.3. Hijo de mujer casada de la convivencia impropia

Se presentan casos en que la mujer aun manteniendo el vínculo matrimonial, solo se separa de hecho y convive con un hombre que no es su marido y fruto de esa relación nace un hijo. ¿Cuál es el status jurídico de ese hijo?

El hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido²⁰⁰, aunque el hijo tenga otro padre biológico, porque se aplica la presunción de hijo matrimonial establecida en el artículo 362 del Código Civil: «el hijo se presume matrimonial aunque la madre declare que no es de su marido o sea condenada como adúltera».

El artículo 396 del Código Civil de 1984 establece que «el hijo de mujer casada no puede ser reconocido sino después de que el marido impugne la paternidad y obtenga sentencia favorable». Como podemos apreciar, el actual ordenamiento civil prefiere la subsistencia de la presunción de paternidad matrimonial, en lugar de la evidencia biológica de la paternidad extramatrimonial.

Empero, presentamos el caso en que se han inaplicado los artículos 361 y 362 del Código Civil por incompatibilidad constitucional con el derecho a la identidad del niño. En la Consulta N.º 110-2012- Arequipa, se inaplicaron los artículos mencionados para hacer efectivo el derecho que tiene todo niño a conocer quiénes son sus padres, derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal reconocido en el artículo 2 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, como un derecho fundamental de la persona que por ser consustancial a ella, tiene carácter inalienable, perpetuo y oponible *erga omnes*, por tanto, no admite límites de ninguna naturaleza sean estos temporales o materiales.²⁰¹

El marido tiene un término establecido por el artículo 364 del Código Civil para contestar la paternidad: dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente del parto, si estuvo presente en el lugar o, desde el día siguiente de su regreso, si estuvo ausente. Sin embargo, por incompatibilidad constitucional con el derecho a la identidad del niño, se ha inaplicado el artículo 364 del Código Civil, en ejercicio del control difuso. Presentamos el caso de la consulta del expediente N.º 1870-2012 de Lima Norte que en el considerando

200 Artículo 361 del Código Civil.

201 Considerando noveno de la Consulta N.º 110-2012- Arequipa.



octavo, se sostiene que el hecho que en la partida de nacimiento aparezca consignado el nombre de los verdaderos padres, no es otra cosa que la manifestación concreta del derecho que tiene todo sujeto a su propia identidad personal.

La Ley N.º 28457 que estableció un procedimiento especial para la pretensión de reclamación de la paternidad extramatrimonial solo cuando se invoca el inciso 6 del artículo 402 del Código Civil, referido a la acreditación del vínculo parental a través de la prueba de ADN, precisa que tal regulación, «no es aplicable respecto del hijo de mujer casada cuyo marido no hubiese negado la paternidad».

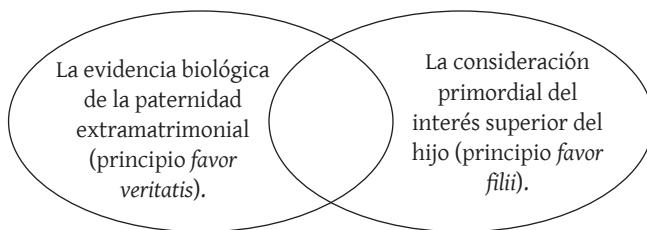
Para resolver el caso de hijo de mujer casada, nosotros sostenemos que se aplicará la evidencia biológica de la paternidad extramatrimonial, en la medida que el interés superior del niño sea el criterio que va a determinar, si el presupuesto biológico debe prevalecer en contra de una identidad filiatoria que no corresponde.

Recordemos que el propio artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece la frase “*en la medida de lo posible*”; lo que implica que contamos con una concepción restringida para la investigación de la filiación, cuando resulta contraria a la dignidad humana. Esto significa que si el niño pudiera resultar dañado emocionalmente por conocer la identidad de sus padres, no se le debería proporcionar dicha información.

Si bien es cierto que el derecho del niño a conocer a sus padres constituye un derecho fundamental de la niñez que se basa en el desarrollo de su personalidad, debe tenerse en cuenta su interés superior.



208



2. Derecho a la identidad del hijo del conviviente

2.1. Antecedentes

Javier Ruiz-Eldredge Vargas²⁰² se preguntaba: ¿Qué sucedió entre los años 1984 y 1998? En la práctica, se registraba a los niños y niñas con los apellidos del padre que no estaba presente al momento de la inscripción del nacimiento, con la sola declaración de la madre. Esto en atención a que la consignación de ese apellido no implicaba ningún tipo de obligación para el padre. Esta situación no generó un impacto social negativo.

Posteriormente, se modificó la norma y si se trataba de hijos extramatrimoniales, cuando el padre o la madre hicieran el reconocimiento separadamente, no se podía revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo debido a que toda indicación al respecto se tenía por no puesta.

202 Director de la Niñez del Mimdes-2005.

El hijo nacido dentro del vínculo del matrimonio tenía derecho a llevar el apellido de ambos padres, mientras que para los hijos extramatrimoniales existía el derecho a llevar los apellidos del padre que lo reconoce.

Por la discriminación hacia los hijos extramatrimoniales en cuanto al derecho al nombre y su falta de inscripción, entró en vigencia la Ley N.º 28720. Esta norma desvincula el tema del derecho al nombre de los efectos filiatorios: «El derecho al nombre no estaría condicionado al derecho a la filiación».

Por esa razón, se modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil, disponiendo que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre; y cuando el padre o la madre efectúen separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, se podrá revelar el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido.

En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor y no se establece vínculo de filiación.

Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho. Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos al momento del reconocimiento que efectúe²⁰³.

La verdadera reforma consiste en que el hijo podrá llevar el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor; en este último caso no se establece vínculo de filiación. Esta disposición fue muy criticada, en el sentido de que cualquier mujer que tenga un hijo extramatrimonial puede colocar el apellido de un extraño a la relación paterno-filial y se le puede considerar aparentemente padre de ese hijo. Sin embargo, la ley dispone que si la madre o padre realizaron una declaración de mala fe, imputando un hijo a persona distinta con la que lo hubieran tenido, serán pasibles de las responsabilidades civiles y sanciones penales que corresponden.

De otro lado, la Ley N.º 28720 establece la obligación del registrador de poner en conocimiento del presunto progenitor tal hecho dentro de los treinta días a la inscripción bajo responsabilidad. Si el presunto progenitor se considera afectado por la consignación de su nombre en la Partida de Nacimiento de un niño que no ha reconocido, podrá iniciar un proceso de usurpación de nombre. Este proceso lo entablará de acuerdo al proceso sumarísimo y además de tener el derecho de hacer cesar dicha situación que le perjudica, podrá solicitar la indemnización que le corresponda.

La madre sola también tiene la posibilidad de no revelar la identidad del padre y podrá inscribirlo al hijo con sus apellidos. Esta disposición no debe interpretarse como una decisión arbitraria de la madre, sino que su finalidad es proteger el interés superior del niño cuando resulta perjudicial para su desarrollo llevar el apellido de su progenitor; como, por ejemplo, el apellido del hombre que violó sexualmente a su madre, entre otros casos.

También podemos decir que se ha modificado los artículos 20 y 21 del Código Civil a fin de eliminar la discriminación entre hijo matrimonial y extramatrimonial.



²⁰³ Ley N.º 28720 aprobada por el Congreso de la República el 30 de marzo del 2006 y promulgada el 25 de abril de 2006.

2.2. El derecho al nombre del hijo del conviviente

El meollo del problema es con relación al derecho al nombre de los hijos extramatrimoniales que no son reconocidos por su progenitor, aunque este conviva en una unión de hecho con la madre.

Javier Ruiz-Eldredge Vargas señala que uno de los derechos humanos más vulnerados del niño es el derecho al nombre. El derecho al nombre constituye un derecho fundamental de la persona para el pleno ejercicio de sus demás derechos. Este derecho se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, acto con el cual se adquiere existencia legal.

No solo se trata de un problema de filiación extramatrimonial para luego poder solicitar los alimentos y asegurar en el futuro los derechos hereditarios.

A muchos niños peruanos se les está recortando el derecho a la identidad, que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Esta situación impide su desarrollo integral. Si un niño no logra tener la partida de nacimiento, no podrá acceder a la escuela como ocurre con frecuencia y, cuando llegue a la adolescencia, no podrá seguir estudios superiores. Por eso, el Código de los Niños y Adolescentes dispone que es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal de conformidad con el Código Penal²⁰⁴.

El derecho a conocer a los padres tiene como fin el establecimiento de la relación jurídica de filiación. Sin embargo, el derecho de filiación no está regulado en el Código de los Niños y Adolescentes y se mantiene en el Código Civil de 1984 con el concepto de niño objeto de tutela porque fue aprobado con anterioridad a la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Según Bidart Campos, el principio de veracidad biológica pretende asegurar a toda persona el derecho a conocer su origen, permitiéndole emplazarse en el estado de familia que le corresponde a su realidad biológica. Es que en todo juicio de filiación está comprometido no solo el interés privado sino también el público, en la medida que se discute el estado de familia de una persona (Bidart, 1996, p. 678).

El derecho a la identidad se reguló en forma expresa en el numeral 1 del artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que recoge como derecho humano de la infancia lo siguiente: «El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos».

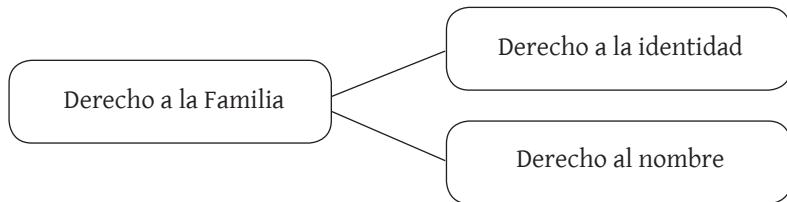
La inscripción del niño garantiza la identidad filiatoria que está constituida por el dato biológico: la procreación del hijo (artículo 7 de la Convención).

Según la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, la identidad del niño y el conocer sus orígenes se relaciona directamente con el derecho del niño a la familia. Es decir, el derecho del niño a preservar la identidad en sus relaciones familiares consiste en conocer quiénes son sus padres, sus hermanos, abuelos y otros parientes. Además, este

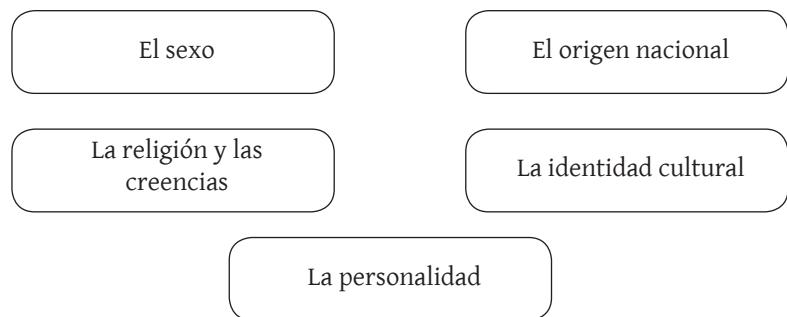


204 Artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes.

derecho está comprendido por el sexo, origen nacional, la religión, las creencias, la identidad cultural y la personalidad.



La identidad del niño



El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene su fundamento en el derecho a la identidad porque si un niño no conoce sus orígenes ni se siente identificado con su familia, le será muy difícil contar con ese soporte emocional que lo ayudará a lograr su autonomía progresiva y autovalorarse como un ser humano único e independiente.

Nosotros creemos que no se puede afirmar que estamos frente a una familia no matrimonial, la unión de hecho, cuando los progenitores no reconocen de manera voluntaria a sus hijos, negándoles el derecho a la identidad y, consecuentemente, el derecho a la familia.

En la consulta del expediente N.º 1870-2012, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República estima que debe tenerse en cuenta que el derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático, que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aun estado civil) y, el dinámico, que es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto; el conjunto de estos múltiples elementos caracterizan y perfilan el ser uno mismo, diferente de los demás.

3. La filiación adoptiva

3.1. Antecedentes

En nuestro país existen dos tipos de adopción: la administrativa y la adopción por excepción. La adopción administrativa es considerada como una medida de protección definitiva para el niño o niña que ha sido declarado judicialmente en estado de abandono. Pero para que estos niños ostenten tal condición, previamente se ha realizado una investigación tutelar a fin de determinar su situación jurídica. La entidad competente es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través de su Dirección General de Adopciones y aplicará las etapas del proceso de adopción como es la preadoptiva, la adoptiva y la postadoptional.

La Ley 26981, Ley de procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono permitía solamente la adopción por cónyuges o personas naturales, otorgándoles preferencia a los primeros por estimar que forman una pareja estable.

El Código Civil tampoco contemplaba la posibilidad de la adopción por uniones de hecho y se limitaba a la pareja conyugal, la cual debería prestar su asentimiento. Se estableció como prohibición, la adopción por más de una persona, salvo que se tratase de los cónyuges, lo que excluía a los convivientes.

Finalmente, en la Comisión Permanente del Congreso de la República, en su sesión del 4 de febrero de 2015, se aprobaron las propuestas legislativas 2947/2011-CR y 1656/2012-CR que proponían la ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho.



212

El dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de la República sirvió de base para su aprobación. Se dictaminaron conjuntamente ambos proyectos de ley con un texto sustitutorio que es idéntico al publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, teniendo en consideración las opiniones favorables del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En la parte pertinente del dictamen²⁰⁵ “Análisis de las propuestas” se señala que:

Si el derecho que se valora en la adopción es el de vivir en familia, el Proyecto de Ley bajo comentario permitiría que las uniones de hecho puedan ser adoptantes de menores de edad declarados en estado de abandono, y de esa manera, crear una filiación paterno-filial y brindar un hogar a dichos menores.

En la medida que las uniones de hecho son reconocidas por el ordenamiento jurídico peruano, en virtud de las cuales se forma un hogar y tienen deberes semejantes a los del matrimonio, es perfectamente razonable que una unión de hecho propia o concubinato pueda adoptar a un menor de edad abandonado, a fin de que forme parte de su familia, por lo que esta Comisión considera justificado y viable el proyecto.

(....)

²⁰⁵ Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los proyectos de ley 294/2011-CR y 1656/2012-CR, pp. 10-12.

En el sentido antes expuesto, y para efectos de garantizar que los menores a ser adoptados lo sean por parejas estables, esta Comisión entiende que es necesario acreditar de alguna manera la condición de los adoptantes como unión de hecho propia o concubinos de conformidad con el artículo 326 del Código Civil Peruano, coincidiendo en este punto con la observación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Para tal efecto, para acreditar la situación jurídica de unión de hecho propia de los adoptantes ante la Oficina de Adopciones, debería requerirse el reconocimiento notarial o judicial y su inscripción registral al amparo de las normas vigentes.

(...)

Por lo expuesto, esta Comisión considera conveniente incluir en la fórmula legal la exigencia de “formalizar” la situación de concubinos de los adoptantes para efectos de garantizar la estabilidad de la pareja que se constituiría en la nueva “familia” del adoptado. Esta exigencia aun cuando representa un costo para los adoptantes, no es realmente significativo para quien tiene una firme convicción para convertirse en padre o madre adoptivo y representa una garantía de estabilidad necesaria para entregar en adopción a un menor.

Desde nuestro punto de vista, el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos en el análisis de las propuestas contiene un error al sostener que debe requerirse el reconocimiento judicial. No olvidemos que el reconocimiento judicial se presenta cuando la relación de pareja se extinguió por decisión unilateral de uno de los convivientes, por muerte, por ausencia judicialmente declarada o por mutuo acuerdo, y fundamentalmente cuando uno de los convivientes no está de acuerdo en formalizar su unión de hecho o no la reconoce. El reconocimiento judicial es para aquellos tipos de convivientes como el viudo, el abandonado, o el perjudicado patrimonial o moralmente por su pareja.

Pero felizmente, la Disposición Complementaria Final dispone de manera genérica que la acreditación se deberá realizar mediante la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes.

En otras palabras, lo que corresponde exigir a la Dirección General de Adopciones como requisito para adoptar de los convivientes es el reconocimiento notarial de la unión de hecho que se genera en base a un acuerdo mutuo y es el tipo de declaración que formaliza la relación de pareja vigente. En este sentido, la mencionada entidad competente deberá exigir que la unión de hecho haya sido previamente inscrita al trámite de adopciones, en el Registro Personal. Para su previo registro, el notario deberá aplicar la Ley N.º 29560 que lo faculta al reconocimiento de la unión de hecho, exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos y de manera especial, el reconocimiento expreso de la pareja que vive dos años de manera continua, lo que se complementa con dos testigos y otros documentos que acrediten el tiempo de la convivencia.



3.2 La Ley N.º 30311, Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho

La Ley N.º 30311, Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho, en vigencia a partir del 19 de marzo de 2015, surgió en base al Proyecto de Ley N.º 294/2011-CR, presentado por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular a iniciativa de la congresista Luisa Cuculiza Torre y el Proyecto de Ley N.º 1656/2012-CR presentado por el Grupo Parlamentario Gana Perú, a iniciativa del congresista Teófilo Gamarra Saldívar. El primer proyecto propuso modificar el artículo 382 del Código Civil para otorgarle la posibilidad de la adopción a las uniones de hecho. En tanto que el segundo planteó no solo la modificación del Código Civil sino adicionalmente la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopciones.

Esta norma no se debe leer como el derecho al hijo de las uniones de hecho —sino todo lo contrario— de proporcionar una familia a un niño que lo necesita con el objetivo de restaurarle su derecho a vivir en familia.

Para que proceda la adopción por uniones de hecho, se requirió modificar el Código Civil y la ley especial de adopciones administrativas. En cuanto al Código Civil, lo que se ha incorporado es la unión de hecho como excepción a la prohibición de la pluralidad de adoptantes y el asentimiento del conviviente como requisito de la adopción. De la Ley de procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono, se ha eliminado la preferencia por los cónyuges en la selección de los adoptantes. Lo que nos permite inferir, que nuestros legisladores están aplicando la teoría de la equiparación matrimonial para efectos de la adopción administrativa.



214

Pero no se trata de cualquier unión de hecho sino de aquella que cumple con los requisitos legales establecidos en el artículo 326 del Código Civil como la carencia de impedimento matrimonial, es decir, que ambos estén libres de vínculo matrimonial, pudiendo ser divorciados, viudos o solteros. Pero a esta prohibición hay que agregarle que no exista otra unión de hecho inscrita en el Registro Personal o de haber existido se requerirá que esté inscrito el cese de esa relación. En todos los casos deberá tenerse en cuenta la existencia de hijos menores de edad procedentes de la antigua relación para evaluar la idoneidad como padres y cómo es actualmente su relación paterno-filial.

Tampoco se trata solo de cumplir con la acreditación de uniones de hecho para lograr la adopción, ya que lo relevante es que en el proceso de adopción se evalúe y declare aptas a las familias que sean lo suficientemente idóneas y capaces de brindar al niño la atención de sus necesidades que le permitan desarrollarse integralmente.

Sin embargo, haciendo una reflexión más profunda del asunto, lo más conveniente para garantizar el derecho del niño declarado en estado de abandono a vivir en una familia, es que esta sea de carácter matrimonial. Establecido el vínculo paterno filial después de la adopción por la unión de hecho, lo natural es que se aplique el ejercicio conjunto de la patria potestad como si se tratase de un hijo matrimonial. Sin embargo, los hijos de los convivientes son considerados hijos extramatrimoniales. ¿A quién se le confiará el cuidado del niño adoptado en caso del cese de la unión de hecho? ¿Se les aplicará las reglas del divorcio o la invalidación de matrimonio? Estos son temas que no han sido abordados por la nueva legislación y que sería conveniente que la nueva ley de adopciones los considere.

Realizando un análisis de efecto de vigencia de la norma en el sistema jurídico familiar peruano, lo coherente hubiera sido que además de haberle otorgado a los niños en estado de abandono la posibilidad de ser adoptados por uniones de hecho, se establezca la presunción de paternidad para los hijos de los convivientes, otorgándoles el mismo estatus de hijo matrimonial. Si bien esta norma ha tenido como fuente inspiradora otros ordenamientos legales, la mayoría de ellos estima que los hijos de los convivientes son matrimoniales.

Actualmente, se encuentra pendiente el dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia de tres proyectos de ley relacionados con una nueva ley de adopciones. El primero es el Proyecto de Ley N.º 3128/2013-PE, a iniciativa del Poder Ejecutivo, que propone la Ley General de Adopciones de Niños, Niñas y Adolescentes. El segundo, el Proyecto de Ley N.º 3296/2013-CR, a iniciativa de la congresista Ana María Solorzano Flores, presentado por el Grupo Parlamentario Nacionalista Gana Perú, que propone modificar el artículo 117 del Código de los Niños y Adolescentes, referidos a los requisitos de la adopción. El tercero es el Proyecto de Ley N.º 4025/2014-CR, a iniciativa de la congresista María del Pilar Cordero Jon Tay, presentado por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular que propone modificar el artículo 128, inciso c) de la Ley N.º 27337 del Código de los Niños y Adolescentes.

El proyecto de ley del Poder Ejecutivo incluye nuevos temas como: las adopciones prioritarias, la identidad biológica y la búsqueda de orígenes, así como el principio de prevalencia; y también incorpora como adoptantes a las uniones de hecho declaradas notarialmente.



CAPÍTULO X

LA UNIÓN CIVIL ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

1. Diferencias entre la orientación homosexual, transexual y heterosexual

Pérez Cánovas aclara en el Derecho español que «no resulta cierta la afirmación de que los homosexuales masculinos se sienten interiormente mujeres y los femeninos hombres o, por lo menos, desearían pertenecer al otro sexo. Tal idea es fruto de la confusión entre orientación homosexual y transexualismo. Paradójicamente, se da la circunstancia de que el transexualismo es, según algunos autores, poco frecuente entre homosexuales. El individuo transexual siente una fascinación tan absoluta por los atributos del sexo contrario que llega a identificarse con él, desvalorizando los atributos de su propio sexo» (Pérez Cánovas, 1996, p. 31).

Entre los individuos de orientación homosexual lo que se da es, precisamente, una fascinación por los atributos del propio sexo, al tiempo que los del sexo contrario aparecen, en mayor o menor grado, como carentes de interés (ibidem).

Según Graciela Medina, la diferencia natural está dada porque las uniones heterosexuales pueden engendrar naturalmente hijos biológicos de ambos miembros de la pareja; mientras que las homosexuales no. Agrega que la diferencia esencial es que las parejas homosexuales no solo no pueden engendrar hijos sino que tampoco pueden educar hijos con los roles diferenciados de progenitor masculino y femenino ni contribuir a la propagación de la especie humana (Medina, 1997, p. 39).

2. Antecedentes en el Derecho Comparado

En el Derecho Comparado las posiciones están divididas. De un lado, aceptan la unión civil y, de otro, la rechazan. El rechazo absoluto surge cuando quieren equipararla al matrimonio u otorgarle derechos matrimoniales. En la mayoría de las legislaciones toman como modelo el Pacto Civil de Solidaridad Francés.

Respecto del registro de la unión homosexual, Dinamarca fue el primer país que estableció por vía legislativa la casi total equiparación de efectos de dicha unión registrada con los efectos del matrimonio (Ley N.º 372, Act of Registered Partnership de 1989). En tal sentido, dispuso: «Dos personas del mismo sexo podrán tener registrada su relación de pareja» y, además, que «todo lo previsto en la legislación danesa sobre matrimonio será de similar aplicación al registro de parejas, así como a los miembros de parejas registradas» (Bossert, 2011, pp. 414-415).

En Francia, la ley de 1999 que reguló el Pacto Civil de Solidaridad (PACS), fue modificada por Ley N.º 278 de 2006; sus disposiciones se encuentran en el Art. 515 del Código Civil, y en dicho cuerpo legal establece un marco jurídico en el título XII, denominado «Del pacto civil de solidaridad y del concubinato». El pacto en mención consiste en un contrato que pueden celebrar parejas de distinto o del mismo sexo que sean mayores de edad «para organizar su vida en común». Los impedimentos establecidos para la celebración del matrimonio no permiten la celebración del pacto y, a ello, se suma el que alcanza a la persona que tiene un pacto aún vigente con otra persona. Pero no es impedimento el simple concubinato de uno de los contratantes que sostiene —sin celebración del pacto— uno de los contrayentes (Ibídem, p. 417).

Augusto César Belluscio ha escrito un artículo sobre el Pacto Civil de Solidaridad-PACS francés detallando su evolución y naturaleza jurídica. Y, de acuerdo a la interpretación de este autor:

El PACS es un contrato civil destinado a regir la convivencia de una pareja hetero u homosexual, que no tiene incidencia sobre el estado de familia de las personas.

No derivan de él impedimentos matrimoniales —tanto es así que se disuelve automáticamente por el matrimonio de una de las partes— ni crea vínculos de afinidad. Tampoco tiene influencia sobre la eventual prole, ya que en el PACS heterosexual no rige la presunción de paternidad del partenaire varón y en el homosexual femenino no hay vínculo entre el hijo de una de las partes y la otra (Belluscio, 2013, p. 994).

Entrevé como que la intención de los legisladores franceses fue dar una solución al problema de las parejas homosexuales, pero por razones de igualdad, extendió sus efectos a los heterosexuales. En su interpretación nos advierte la diferencia entre el matrimonio francés y el PACS:

El primero implica un mayor compromiso, no solo porque constituye la fundación de una familia y, en general, su perpetuación por la descendencia, sino, también, porque en alguna medida su disolución es más difícil y más trascendente. En cambio, el PACS constituye únicamente la regulación de la convivencia de sus integrantes sin incidencia sobre las familias de origen de uno y otro, y aunque los deberes personales que establece entre ellos sean ahora más próximos a los del matrimonio, cada uno de los partenaires puede ponerle fin a su arbitrio (Ibídem, p. 995).

Augusto César Belluscio no objeta la indiscutible libertad de cada persona de organizar su vida a su modo en tanto no dañe a los demás; pero manifiesta que esta situación no deja de ser una muestra de la decadencia de la familia como célula primaria de la sociedad.

Según Bossert, a diferencia de la ley de 1999, la de 2006 impuso una solución vinculada al régimen de separación de bienes; de manera que cada uno de los convivientes es propietario exclusivo de los bienes que adquiera durante la vigencia del pacto, salvo convención en contra. Pero si ninguno de ellos prueba que un bien le pertenece en forma exclusiva, la ley lo considera indiviso por mitades y, por tanto, será objeto de partición (Bossert, Ob. cit., pp. 418-419).



La Ley N.º 99-944, del 15 de noviembre de 1999, que reformó el Código Civil francés incorporando el PACS, establece que las partes quedan obligadas solidariamente hacia terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida corriente que incluyen, lógicamente, todo lo que comprende el deber alimentario en sentido amplio. Las partes del Pacto Civil de Solidaridad se aportan ayuda mutua y material, según las modalidades fijadas por el pacto. (Medina, Ob. cit., p. 249).

La Ley N.º 75 que reformó las leyes de la Provincia de Nueva Escocia equipara a las parejas homosexuales que registran su unión a los matrimonios. La ley enmienda la Ley de Manutención Familiar incorporando la definición de «pareja doméstica», la que se aplica independientemente del sexo de la pareja (Ibídем, p. 250).

La ley de Aragón relativa a parejas estables no casadas, al igual que la de Navarra y de Cataluña, prevé la posibilidad de que los derechos y obligaciones personales y patrimoniales puedan regularse mediante convenio, pero, también, es más estricta que la de Cataluña y la de Navarra en cuanto a la forma, ya que solo permite que se establezca por escritura pública (Ibídém, p. 249).

Graciela Medina comenta el caso «M. vs. H.», por el cual la Corte Suprema de Canadá debió resolver el reclamo de una mujer lesbiana acerca de la contribución de su expareja lesbiana para su sustento. Los tribunales inferiores consideraban que la normativa invocada no le era aplicable. La Corte concluyó que la Ley de Familia discriminaba sobre la base de la orientación sexual al excluir a los convivientes homosexuales y señaló que sería un despropósito incluir a los convivientes homosexuales sin enmendar la ley. El gobierno de Ontario promulgó una enmienda que, en vez de expandir la definición de la noción de «esposo» agregó una nueva categoría, a saber, la de «compañero del mismo sexo» (Ibídém, p. 251).

Citamos como posición contraria lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica en la Resolución N.º 2006007262 del expediente N.º 03-008127-0007-CO referente a declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 6 del Código de Familia, en cuanto establece que es legalmente imposible la unión matrimonial entre personas del mismo sexo, alegando que dicha disposición resulta contraria al principio de igualdad.

Citamos a continuación:

VII.- Análisis del caso concreto. Adoptando como parámetro las anteriores consideraciones, se puede afirmar que la norma impugnada no quebranta el principio de igualdad. En primer lugar, porque la realidad demuestra que las parejas heterogéneas no están en la misma situación que las parejas homosexuales; consecuentemente, el legislador se encuentra legitimado para dar, en estos casos, un trato diferenciador. En esta dirección, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia 05/98 del 17 de febrero de 1998 (Lisa Jacqueline Grant c/ South West Trains Ltd.), llegó a la conclusión de que las relaciones estables entre personas del mismo sexo que conviven sin que exista vínculo matrimonial, no están equiparadas a las relaciones entre cónyuges o entre personas de distinto sexo que conviven sin existir dicho vínculo.



3. Proyectos de ley

3.1. Proyecto de Ley N.º 2647/2013-CR

El Proyecto de Ley N.º 2647/2013-CR propone la ley que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo con el fin de establecer y garantizar derechos y deberes, el uno para con el otro. Con tal finalidad, se inscribe la declaración en el Registro Personal y se les denominarán compañeros civiles. Establecen como derechos y deberes: la formación de una sociedad de gananciales, visitas a hospitales, visitas íntimas, recibir alimentos, derecho de habitación, adquisición de la nacionalidad peruana, tener cobertura de seguros y el cambio de su estado civil. También recibirán protección contra la violencia familiar y otros beneficios de promoción social que pueda brindar el Estado, especialmente los programas de acceso a la vivienda. Se establecen impedimentos, causales de disolución, procedimiento de disolución, causales de nulidad y, hasta, la celebración de contratos.

Después de haber analizado en su conjunto el proyecto de ley, podemos decir que la verdadera intención de crear esta figura jurídica es equiparar la unión civil no matrimonial al matrimonio. Aunque el título de la ley diga otra cosa, lo que se pretende es aplicar la teoría de la equiparación matrimonial a las uniones civiles.

Citando a Alex Plácido, los elementos estructurales o condiciones esenciales del matrimonio como acto jurídico, previstos en el artículo 234 del Código Civil, son: la diversidad de sexo de los contrayentes, el consentimiento matrimonial, la aptitud nupcial y la observancia de la forma prescrita con intervención de la autoridad competente para su celebración (Plácido, Ob. cit., p. 117).



220

Desde una mirada estructural al proyecto nos encontramos con el mismo esquema que el matrimonio: publicaciones previas a su celebración e inscripción en el Registro Civil, impedimentos, cambio de estado civil, causales de nulidad, sociedad de gananciales y causales de disolución.

Analicemos el cambio del estado civil en Perú. En nuestro país solo las personas casadas cambian su estado civil, ya que para las uniones de hecho no se ha reservado ese derecho. Se propone un status privilegiado para las uniones civiles cuando se pretende otorgarle mayores derechos que a los convivientes heterosexuales.

Interpretando los artículos propuestos, podríamos decir que la unión civil entre personas del mismo sexo contiene los mismos elementos configurantes del matrimonio, estructurado de esta manera por el proponente a fin de reconocerle efectos patrimoniales como el régimen patrimonial del matrimonio en lo que respecta a la sociedad de gananciales.

Incluso, la propuesta les otorga a los unionistas la facultad de celebrar contratos para sus relaciones personales y efectos patrimoniales derivados de la convivencia, así como compensaciones económicas que consideren adecuadas para el caso de la disolución de la unión.

El artículo 10, dice: «Las personas que conforman una unión civil pueden celebrar contratos que regulen sus relaciones personales y efectos patrimoniales derivados de la convivencia, así también como las compensaciones económicas que consideren adecuadas (...), lo cual

otorga a las uniones civiles mayores derechos que a las uniones de hecho heterosexuales, incluso, más que al matrimonio mismo.

Es decir, la unión civil de personas del mismo sexo tiene derechos que no le son permitidos a la pareja matrimonial. En el sistema jurídico peruano las normas sobre efectos personales y patrimoniales del matrimonio y las uniones de hecho son naturaleza de orden imperativo, las impone el Estado y no son negociables. Además, incorpora instituciones jurídicas importadas al sistema legal peruano, contraviniendo la estructura del Derecho Civil, ocasionando un desequilibrio en relación a las uniones de hecho y una desvalorización de la institución matrimonial peruana.

Cualquier vínculo jurídico de carácter familiar es indisponible a la autonomía privada porque esta no puede modificar ni sustraer las consecuencias establecidas por el ordenamiento positivo (Plácido, 2009, p. 29).

En nuestro sistema legal es imposible construir una unión civil o matrimonio fuera de las normas de Derecho de Familia porque estas son de orden público y, por tal motivo, la autonomía privada está restringida al establecimiento de los actos jurídicos familiares; y tampoco se puede establecer mediante contrato efectos personales, porque el contrato tiene una finalidad patrimonial.

De lo observado, podemos concluir que esta propuesta refleja que el proyecto de ley es una copia de las leyes pertenecientes al sistema español donde se permiten los contratos para las uniones de hecho y las compensaciones económicas. Estas tres figuras no existen ni para el matrimonio ni menos aún para las uniones de hecho. Este planteamiento afectará la vigencia de la norma porque no resulta viable su incorporación al sistema legal.

En el Derecho español, la compensación económica se aplica para el cónyuge al que la separación o divorcio le ocasione un desequilibrio económico en relación con la posición del otro; es decir, que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, por lo cual tendrá derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial teniendo en cuenta las circunstancias que establezca la ley²⁰⁶.

En los registros de uniones de hecho del derecho autonómico español, se inscriben los contratos reguladores de las relaciones personales y patrimoniales entre los miembros de las uniones de hecho. Los efectos personales y patrimoniales de la pareja estable pueden fijarse por acuerdo entre las partes, ya sea de forma verbal, en documento privado o público, tanto para la convivencia como a su término, siempre y cuando se respeten los derechos mínimos contenidos en las respectivas leyes, que son irrenunciables.

Se copian las causales de nulidad del matrimonio civil y las causales de disolución son idénticas a las causales de la disolución del vínculo matrimonial. Incorporando todo el sistema divorcista peruano como el divorcio sanción, el divorcio remedio por separación convencional y por separación de hecho. Cuando se trate de la nulidad o el divorcio por causal intervendrá el juez como en cualquier caso de matrimonio civil y, si es por mutuo acuerdo, se realizará ante los alcaldes o notarios mediante una solicitud.

Vamos a observar en los cuadros comparativos que se ha equiparado el matrimonio a la unión civil no matrimonial, dando por consecuencia que el contenido y lo que se pretende difiere del

206 Artículo 97 del Código Civil español.



título. Sostenemos que se ha debido sincerar la propuesta, presentándola tal como lo que es, un matrimonio homosexual; y, de esta manera, se hubiera debatido con más transparencia. Pero lo más curioso es que el proyecto ha tomado los derechos y matrimoniales que les han convenido para crear una figura jurídica a la medida de la autonomía de las voluntades, desmembrando lo que es la institución matrimonial e incorporando lo contractual para los efectos personales. En conclusión, es un matrimonio homosexual hecho a la medida de los proponentes. La equiparación de la unión civil homosexual con el matrimonio resulta injusta, porque no se debe tratar a lo igual como desigual, tampoco se debe tratar a aquello que es diferente como igual.

Finalmente, la unión de hecho tiene menores derechos que los unionistas del mismo sexo, porque ellos cambiarían el estado civil, podrían pactar mediante contratos compensaciones económicas o efectos personales. La gran diferencia con la unión de hecho es que se trata de un reconocimiento de una relación preexistente que requiere declaración notarial o judicial. En tanto que la unión civil entre personas del mismo sexo contempla una inscripción posterior a los dos años de convivencia, lo que culminaría en una forma de constitución y, por ello, la consecuencia de su celebración; lo que implica un matrimonio homosexual. El nombre de unión civil no se adecúa porque el contenido del proyecto es similar al matrimonio y solo se le parece a la unión de hecho heterosexual en el número de los dos años de convivencia. El período de los dos años para la unión civil constituye un requisito que se exige para su constitución; en tanto que para la unión de hecho es una exigencia para su reconocimiento. Por ejemplo, a la unión de hecho se le va a aplicar de manera limitada el régimen de la sociedad de gananciales, mientras que a la unión civil se le va a aplicar todo el sistema de la sociedad de gananciales. En conclusión, las parejas homosexuales en unión civil van a tener mejores y mayores derechos que las uniones de hecho heterosexuales.



Causales de Nulidad

Código Civil-Matrimonio	Proyecto Bruce
De los consanguíneos o afines en línea recta.	La consanguinidad o afinidad en línea recta.
De los consanguíneos en segundo y tercer grado de la línea colateral.	La consanguinidad en segundo grado de la línea colateral.
De los afines en segundo grado de la línea colateral.	La afinidad en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio, unión de hecho o unión civil no matrimonial anterior se finiquitó por divorcio o disolución y el excónyuge o excompañero vive.
Del condenado por homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente a que se refiere el artículo 242, inciso 6.	La condena por homicidio doloso de uno de los compañeros civiles y/o cónyuges con el sobreviviente.

Causales de Divorcio

Código Civil-Matrimonio	Proyecto Bruce
El atentado contra la vida del cónyuge.	El atentado contra la vida del compañero.
La injuria grave, que haga insopportable la vida en común.	La injuria grave, que haga insopportable la vida en común, que el juez apreciará según las circunstancias.
El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.	El abandono injustificado del hogar por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
La conducta deshonrosa que haga insopportable la vida en común.	La conducta que haga insopportable la vida en común, que el juez apreciará según las circunstancias.
El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347.	No existe
La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.	No existe
La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.	No existe
La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.	La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración de la unión civil no matrimonial.
La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.	La conducta que haga insopportable la vida en común, que el juez apreciará según las circunstancias.
La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.	La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años.
La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.	La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración de la unión de hecho.



3.2. Proyecto de Ley N.º 3273/2013-CR

El Proyecto de Ley N.º 3273/2013-CR que propone la Ley del Régimen de Sociedad de Solidaridad pretende crear el acuerdo voluntario entre dos personas mayores de edad que hacen vida en común con el objeto de asistirse, apoyarse y que origina derechos patrimoniales. Hace hincapié que no altera el estado civil ni la relación de parentesco de sus integrantes. Esta sociedad se constituirá por escritura pública y se inscribirá en el Registro Personal. Se proponen una serie de reglas patrimoniales que regirán la sociedad solidaria como:

- a. Se presumen sociales los bienes inmuebles y muebles.
- b. La administración es ejercida por ambos integrantes de la sociedad solidaria.
- c. Cada uno de los integrantes conserva la libre administración de sus bienes.
- d. Ayuda mutua y contribución al sostenimiento del hogar.
- e. Intervención de ambos integrantes para disponer o gravar los bienes de la sociedad.
- f. Derecho a asegurar al otro miembro en la seguridad social.
- g. Tomar decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia o gravedad.

Este proyecto parece que tuvo como inspiración el Pacto de Solidaridad francés que, finalmente, sin interesar el tema de la relación sexual, otorgó derechos a las personas que se prestaran ayuda mutuamente. Estos derechos fueron desde la mancomunidad de bienes hasta los derechos sucesorios.



224

La propuesta consiste en que la Sociedad Solidaria tenga derechos y deberes sucesorios, similares a los de la unión de hecho, siempre y cuando haya transcurrido por lo menos dos años desde la inscripción de la sociedad y que se encuentre vigente al momento del fallecimiento. El integrante supérstite de una Sociedad Solidaria hereda el derecho a percibir la pensión y demás beneficios.

Haciendo un análisis de efecto de vigencia de la norma, el proyecto de la Sociedad Solidaria nos parece el más adecuado en nuestro sistema jurídico porque crea el acuerdo para la asistencia mutua sin afectar el estado civil ni el parentesco y que podría aplicarse a cualquier persona, independientemente de su orientación sexual. Lo coherente es que origina derechos patrimoniales entre personas que viven juntas en un mismo domicilio, que nada tiene que ver con una relación laboral de asistencia; pero sí podrían beneficiarse con esta ley las parejas del mismo sexo. Un acierto de la propuesta es que no se altera el estado civil ni la relación de parentesco de sus integrantes y, por ende, debe inscribirse en el Registro Personal y no en el Registro Civil.

3.3. Proyecto de Ley N.º 2801/2013-CR

El Proyecto de Ley N.º 2801/2013-CR, que propone crear la institución jurídica denominada Atención Mutua, pretende reconocer el acuerdo de voluntades entre dos personas con la finalidad de establecer y reconocer derechos patrimoniales, sean estos de carácter pensionario o hereditario e, inclusive, contar con el derecho a decidir para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia de uno de los acordantes. Para ello, se propone su formalización mediante escritura pública y su posterior inscripción en los Registros

Públicos. Y para que surtan efectos pensionarios, habrá de transcurrir dos años como mínimo desde su inscripción registral. Los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la Atención Mutua se considerarán bienes mancomunados y, en caso de muerte sin testamento de uno de los acordantes, podrá heredar al otro, siempre y cuando no existan herederos legales. Además, el acordante sobreviviente podrá acceder al cincuenta por ciento de aportaciones del asegurado como pensión de sobrevivencia, siempre y cuando no concurran ascendientes o descendientes del fallecido; o cualquiera de los acordantes podrá inscribir al otro como beneficiario de cobertura de seguridad social. Esta Atención Mutua se disolverá por acuerdo mutuo, por el matrimonio o convivencia registrada, por declaración de nulidad o de cese de atención mutua.

Este proyecto tiene un fin asistencialista y elimina la connotación sexual, dirigiendo como grupo de beneficiarios a aquellas personas que se encuentran solas, teniendo o no parientes; dos amigas o dos compañeros que deciden hacer vida en común y desean proteger esa relación porque han constituido una unidad cuasifamiliar basada en la socio-afectividad. Existen muchísimos casos de personas que deciden estar solteras a lo largo de su vida ya sea por su profesión o vocación o, teniendo familia no comparten su vida con ella o han sido olvidados o simplemente no mantienen una relación familiar. En la práctica, lo que ocurre, es que solo a la hora de la muerte aparecen los familiares para reclamar su herencia, sin previamente haber manifestado un interés por ellos.

3.4. Predictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos-Período anual de sesiones 2013-2014

Con la finalidad de dictaminar, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos acumuló los siguientes proyectos de ley: los Proyectos de Ley N.º 2647/2013-CR y 1393/2012, de autoría del congresista Carlos Bruce del grupo parlamentario Concertación Parlamentaria; y, los Proyectos de Ley N.º 2801/2013-CR, de autoría del congresista Julio Pablo Rosas Huaranga; y N.º 3273/2013-CR, de autoría de la congresista Martha Chávez Cossío, ambos del grupo parlamentario Fuerza Popular.



El Proyecto de Ley N.º 2647/2013-CR propone establecer la unión civil no matrimonial, para personas del mismo sexo, a fin de regular derechos y obligaciones de carácter patrimonial entre sus integrantes.

El Proyecto de Ley N.º 1393/2012-CR, tiene por objeto la creación de un patrimonio autónomo, denominado Patrimonio Compartido, mediante el cual se originan derechos y obligaciones de carácter patrimonial, cuya administración corresponderá a las partes contratantes.

El Proyecto de Ley N.º 2801/2013-CR, propone crear la institución jurídica denominada Atención Mutua, a fin de establecer derechos y obligaciones patrimoniales, incluyendo derechos pensionarios o hereditarios, entre dos personas que sin tener un vínculo matrimonial o convivencial, han mantenido intereses comunes por un tiempo prolongado.

El Proyecto de Ley N.º 3273/2013-CR, propone crear el Régimen de Sociedad Solidaria para reconocer y establecer derechos patrimoniales generados entre dos personas mayores de edad que deciden voluntariamente hacer vida en común.

La Comisión de Justicia del Congreso de la República ha considerado que los mencionados proyectos de ley tratan temas complementarios o conexos, generados básicamente por la

existencia de las uniones homosexuales. Considera que un tema aparte es el proyecto del congresista Rosas referido a la creación de la figura jurídica de la atención mutua, la cual genera derechos de orden patrimonial entre personas con previo acuerdo, siempre que carezcan de un vínculo matrimonial o convivencial.

Expresa que el proyecto de ley que propone la creación de un Régimen de Sociedad Solidaria, no se hace referencia al sexo de los participantes y se sustenta en la necesidad de amparar la convivencia solidaria y asistencial de parejas de personas mayores de edad, que al hacer vida en común, de manera voluntaria y con fines asistenciales, generen entre sí derechos de orden patrimonial.

La Comisión de Justicia del Congreso de la República critica ambos proyectos manifestando que, en el caso de la atención mutua, no se debe implicar a las relaciones laborales o civiles que mantenga una persona con su dependiente. En efecto, la persona que quiera favorecer a su enfermera o empleado puede establecer una donación remuneratoria. También cuestiona la propuesta que tiene relación con el adulto mayor, aduciendo que para ello existen otras instituciones como la curatela o el Consejo de Familia.

Nosotros creemos que el dictamen de la Comisión de Justicia critica la eliminación de la sexualidad del proyecto porque diluye el objeto del proyecto de ley, que es el de otorgarle derechos a las parejas del mismo sexo. En otras palabras, lo que pretende puntualizar la Comisión de Justicia es que el proyecto considere como aspecto básico, la formalización de las relaciones sexuales de la pareja homosexual para el otorgamiento de efectos personales y patrimoniales.



Sin embargo, las propuestas asistencialistas no deben desecharse ya que la institución de la curatela no siempre se puede aplicar adecuadamente. La curatela se aplica para personas incapaces, pero no siempre las personas que requieren vivir acompañadas o, necesitan de la asistencia de otras, son incapaces; o simplemente, requieren el calor de un hogar o una persona que tenga una real preocupación por el bienestar de la otra. Actualmente, es permitido nombrar a sus propios curadores, previniendo el futuro, por ejemplo, si las personas tienen la certeza que sus parientes más cercanos de acuerdo a ley, legitimados para ejercer la curatela, no son los parientes idóneos aunque sean los hijos. El artículo 2 de la Ley N.º 29633, publicada el 17 diciembre de 2010²⁰⁷ permite que cuando la persona esté en pleno uso de sus facultades nombre sus curadores e, incluso, disponga en qué personas no debe recaer la designación de curadores.

La Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos opina favorablemente sobre las uniones civiles entre personas del mismo sexo, con base al principio-derecho a la igualdad y no discriminación de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

207 Artículo 568-A.-Facultad para nombrar su propio curador

Toda persona adulta mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos civiles puede nombrar a su curador, curadores o curadores sustitutos por escritura pública con la presencia de dos (2) testigos, en previsión de ser declarado judicialmente interdicto en el futuro, inscribiendo dicho acto en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp). El juez a cargo del proceso de interdicción recaba la certificación del registro, a efectos de verificar la existencia del nombramiento. La designación realizada por la propia persona vincula al juez. Asimismo, la persona adulta mayor puede disponer en qué personas no debe recaer tal designación. También puede establecer el alcance de las facultades que gozará quien sea nombrado como curador.

Otro argumento que utiliza la Comisión de Justicia, es que la institucionalización de la unión civil es un factor de inclusión social fundamentada en derechos. En este sentido, considero que las personas homosexuales no son un grupo vulnerable que hay que tratar bajo un régimen asistencialista. Si bien es cierto han sufrido y siguen sufriendo discriminación, no parece adecuado utilizar la bandera del matrimonio para la reivindicación de derechos.

Con base en las propuestas planteadas, podemos decir que el meollo del asunto está en establecer derechos patrimoniales, efectos personales como la asistencia recíproca y derechos sucesorios a la pareja de hecho homosexual y a las personas que sin ser pareja cohabitán bajo un mismo techo.

El concepto de familia constitucionalmente protegido no abarca, de forma exclusiva, tan solo a aquellas derivadas de la unión matrimonial o a aquellas conformadas por parejas heterosexuales. El modelo constitucionalmente garantizado cuando se aprobó la Constitución de 1993 fue el del matrimonio y las uniones de hecho heterosexuales, tal como lo dice literalmente:

Artículo 4.- 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 del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 5.- 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.

Aplicando la doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos no se puede derivar la existencia del matrimonio entre personas del mismo sexo bajo el pretexto de una interpretación «actualizada»; es decir, de derechos no previstos al momento de la firma del convenio. De igual manera, cuando se aprobó la Constitución Política del Perú, no se tuvo en consideración el legislar sobre las uniones civiles entre personas del mismo sexo ni sobre el matrimonio homosexual. De otro lado, como sostiene la Corte Europea de Derechos Humanos, el derecho a contraer matrimonio de los homosexuales no es un derecho positivo universalmente reconocido.

Jenifer García Devesa nos hace una reseña histórica de los modelos en el ámbito europeo. Comenta que existen tres modelos: el de los países escandinavos, el del derecho francés y el modelo anglosajón. En Dinamarca se crea un registro similar al matrimonial por pareja de hecho homosexuales, la cual es la primera ley en el mundo que permite la inscripción de estas parejas. Mientras que el modelo francés contempla tres relaciones afectivas: matrimonio, concubinato y el Pacto Civil de Solidaridad. Respecto al modelo anglosajón no existe una regulación expresa que contemple un estatuto jurídico para las uniones de hecho. El Pacto Civil de Solidaridad es el contrato realizado por dos personas físicas mayores de edad, de diferente o del mismo sexo, con el fin de organizar su vida en común. El modelo anglosajón insta a las partes a que autorregulen su situación a través de pactos. En junio de 2001, Londres creó un registro para parejas heterosexuales como homosexuales que se consolidó con la Ley Civil Partnership (García, Ob. cit., pp. 9-10).



4. Limitaciones

En Latinoamérica, la tendencia es equiparar las uniones de hecho al matrimonio en lo que respecta a los efectos personales y patrimoniales. Sin embargo, en Europa, después de una fiebre de juridificación de las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales, hoy se está presentando en España el fenómeno de la desjuridificación de las mismas; diferenciándolas del matrimonio y regulándolas al mínimo, en respeto a la libertad personal.

En España, mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de octubre de 2000, ochenta y tres diputados del Grupo Popular del Congreso interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 6/2000 del 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables, en la medida en que dicha disposición pudiera contravenir lo previsto en los Arts. 9.3, 10.1, 14, 18.1, 32, 39 y 149.1, apartados 1 y 8, CE.

El Tribunal Constitucional español²⁰⁸ en sus fundamentos señala:

La unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una *contradiccio in terminis*, convertir en “unión de derecho” una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones. No es irrelevante, en este sentido, como hemos señalado en anteriores resoluciones el dato de que la relación *more uxorio* se basa, precisamente, en la decisión libre y, en principio, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, también en principio, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos (STC 184/1990, fundamento jurídico 3) (STC 155/1998 del 13 de julio, FJ 3).



El problema queda, por tanto, cifrado en los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador cuando este decide supeditar su reconocimiento a ciertas condiciones o atribuir determinadas consecuencias jurídicas a tal unión. Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el Art. 10.1. CE. De manera que, únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja.

Nosotros estamos de acuerdo con la posición del Tribunal Constitucional español porque el problema de fondo es que, tanto la unión civil como la unión de hecho son situaciones extrajurídicas y distintas al matrimonio.

También la Corte Europea de los Derechos del Hombre expresó en su fallo del 24 de junio de 2010, Kopf y Schalk vs. Austria, que no existe ninguna obligación de los estados signatarios

²⁰⁸ Sentencia 93/2013 del 23 de abril de 2013.

de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) de reconocer el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo ni de legislar al respecto.

La Corte estableció que la cuestión del acceso o no al matrimonio de las parejas compuestas por personas del mismo sexo e, incluso, la decisión sobre la oportunidad de instituir o no un sistema alternativo de reconocimiento jurídico de esas uniones, queda librada a los estados nacionales. En consecuencia, ni el hecho de reservar el acceso matrimonio solo a parejas heterosexuales, ni la inexistencia de un reconocimiento legal alternativo constituyen violaciones a CEDH.

En concreto, respecto del caso planteado:

1. No existe violación del artículo 12 de la Convención [referente al derecho al matrimonio].
2. No existe violación del artículo 14 (sobre discriminación) en concordancia con el artículo 8 (referente al respeto a la vida privada y familiar).

El caso fue introducido por los austriacos Horst Michael Schalk y Johann Franz Kopf, una pareja homosexual que llevaba una vida en común y que en setiembre del año 2002 intentó contraer matrimonio en Viena, Austria. La solicitud fue denegada por el Registro Civil como así también lo fue un recurso interpuesto ante la autoridad administrativa.

Los interesados plantearon el caso ante la Corte Constitucional Austriaca, la que confirmó la negativa de la autoridad administrativa en diciembre del 2003. Para la Corte Constitucional, ni la constitución austriaca ni la Convención de los Derechos del Hombre, obligan a extender la noción tradicional de «matrimonio» a parejas del mismo sexo ni tampoco surge de aquellas normas la obligación para el Estado de cambiar su legislación al respecto.

El caso fue llevado por los afectados el 5 de agosto de 2004 a la Corte Europea de Derechos Humanos con sede en la ciudad de Estrasburgo. Los litigantes fundaron su recurso básicamente en alegadas violaciones de los artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) que regulan el derecho al matrimonio (Art.12); el respeto a la vida privada y familiar y no injerencia estatal (Art.8) y el artículo 14 (no discriminación); estos dos últimos considerados en conjunto.

La Corte declaró que el recurso era admisible y efectuó un vasto análisis de los textos legales de su propia jurisprudencia en casos conexos, del derecho comparado y de la evolución de las costumbres al respecto.

Del análisis efectuado la Corte concluye:

Que si bien las costumbres han evolucionado desde la adopción de la Convención y, pese a que cabe hablar de un “consenso emergente” en el sentido del reconocimiento de derechos a las parejas de un mismo sexo, este carece todavía de la generalidad suficiente entre los países signatarios de la CEDH, como para hablar de un verdadero consenso. Existe una gran disparidad entre las regulaciones legales de la cuestión que van desde el no reconocimiento liso y llano hasta la asimilación plena al matrimonio tradicional, pasando por sistemas intermedios de reconocimiento alternativo.

La Corte concluyó, por unanimidad, que por las razones expuestas no existe violación al artículo 12 de la CEDH. En cuanto al artículo 14 interpretado en conjunto con el



artículo 8 CEDH, las opiniones están más divididas, ya que cuatro jueces consideran que no hubo discriminación pero tres jueces votaron en disidencia, sosteniendo que sí hubo discriminación.

También cabe señalar, en el voto unánime, que dos jueces adhirieron al mismo (los jueces Malinvern y Kovler), pero con fundamentos distintos a los de la mayoría. Este voto es más radical en el sentido del rechazo del recurso, sosteniendo que el artículo 12 CEDH debe interpretarse literal y estrictamente en el sentido de la exigencia de sexo diferente para celebrar el matrimonio. Esto, por una parte, porque dicho texto asocia el derecho de casarse al de «fundar una familia» y, por otra parte, porque el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados sienta como regla general de interpretación que: «Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

Tal regla impediría, según este voto concurrente, una construcción «evolutiva» en la interpretación del texto del artículo 12 que separe el matrimonio de su finalidad percibida por la tradición. La Corte no puede, bajo el pretexto de una interpretación «actualizada», derivar la existencia de derechos no previstos al momento de la firma del convenio, como en este caso, el del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Podría deducirse de la exposición de los fundamentos de la Corte, que si bien *insinúa la posibilidad de un reconocimiento futuro más extenso*, tomando nota de las tendencias actuales y de una percepción del público más favorable de las uniones estables de parejas del mismo sexo, tal constatación dejaría entrever en la actualidad más bien un «derecho en fase evolutiva» que derecho positivo universalmente reconocido.



CAPÍTULO XI **MARCO JURISPRUDENCIAL**

1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

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.

Expediente N.º 498-99-AA/TC

Rosa Erlinda Cachi Ortiz

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los catorce días del mes de abril de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados; Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz contra la Resolución expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES:

Doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz interpone Acción de Amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, representada por el entonces Alcalde, don Luis Guerrero Figueroa, con el objeto de que se proteja su derecho fundamental a la propiedad, a la paz y a la tranquilidad pública. Afirma la demandante que junto con su esposo es propietaria de un inmueble urbano ubicado en el jirón Ayacucho N.º 100, de aproximadamente 2000 m² y que por Resolución de Alcaldía N.º 482-98-A-MPC se había aprobado supuestamente un acta de compromiso entre la demandada y su esposo, para que éste done un área de 436 m² de terreno para la apertura del jirón Prolongación Romero hacia la avenida Perú. Sin embargo, señala que su esposo no es el único propietario del referido inmueble, sino que éste conforma la propiedad de la sociedad de gananciales, por lo que el acta de compromiso y la resolución aprobatoria atenta contra el derecho de propiedad, por cuanto debía tenerse la aprobación de ambos cónyuges y no solo de su esposo, quien, además, por su avanzada edad (setenta y ocho años), no tiene la capacidad de discernimiento total para disponer de los bienes inmuebles, máxime si son de propiedad conyugal. Manifiesta que el ente demandado ha procedido a ejecutar la citada resolución y las que ulteriormente expidió con motivo de su impugnación en sede administrativa (Resolución de Alcaldía N.º 517-98-A-MPC y Resolución Municipal N.º 115-98-CPMC), efectuando trabajos en el terreno de su propiedad.



232

La Municipalidad emplazada contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Afirma que, de conformidad con el artículo 2115° del Código Civil, las partidas de los Registros Parroquiales referentes a los hechos realizados antes del catorce de noviembre de mil novecientos treinta y seis conservan la eficacia que les atribuyen las leyes anteriores y que, por el contrario, la partida de matrimonio que adjunta la demandada data el ocho de mayo de mil novecientos cuarenta, por lo que no se halla dentro de los alcances de la norma, careciendo de eficacia jurídica para entablar cualquier acción referente a derechos reales y otras relacionadas con bienes de propiedad de don Arturo Ángeles Portal Cueva. Afirma que de acuerdo con el artículo 326° del Código Civil, la unión de hecho origina una sociedad de bienes que se sujet a al régimen de la sociedad de gananciales, siempre que la unión haya durado por lo menos dos años continuos lo cual puede probarse por cualesquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita, lo que, señala la demandada, requiere de una declaración judicial a través de un proceso, lo cual no se haya probado. Añade que de los partes para registro y del Testimonio se deduce que la propiedad pertenece exclusivamente a don Arturo Ángeles Portal Cueva, el cual al amparo del artículo 923° del Código Civil ha dispuesto de su propiedad mediante un acto administrativo a favor de la municipalidad. Afirma que conforme a la jurisprudencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, para la determinación de la existencia de una sociedad de hecho tiene que haber una resolución judicial para que se determine la existencia de dicha sociedad de gananciales.

El Segundo Juzgado Especializado por Resolución de fojas cincuenta y cuatro, su fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, declara improcedente la demanda, por considerar fundamentalmente que la cesión del terreno se basa en el Acta de Compromiso, siendo éste un acto voluntario y con fines de interés público; que los medios probatorios obrantes acreditan que don José Arturo Ángeles Portal adquirió el inmueble directamente de sus anteriores propietarios sin la participación de la demandante y, finalmente, para que la unión de hecho origine una sociedad de bienes sujeta a la sociedad de gananciales es necesario la declaración judicial correspondiente.

La Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por Resolución de fojas noventa y cuatro, su fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, confirmó la apelada, por considerar fundamentalmente que la resolución que aprueba el Acta de Compromiso es consecuencia del acuerdo entre la emplazada y don José Arturo Ángeles Portal, que la exigencia de prueba escrita precisa la correspondiente declaración judicial para que la unión de hecho origine una sociedad de bienes sujeta a la sociedad de gananciales. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que el objeto del presente proceso constitucional de amparo es que se disponga el cese de la agresión de los derechos constitucionales originados por la Resolución de Alcaldía N.º 482-98-A-MPC, de fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, mediante la que se aprueba el Acta de Compromiso suscrita por la Municipalidad Provincial de Cajamarca y don José Arturo de los Ángeles Portal Cueva, a través de la cual este último cede para uso como vía pública 436.00 m² de terreno a la Municipalidad demandada.
2. Que, el artículo 5º de la Constitución establece que: «La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable». Por su parte, el artículo 326º del Código Civil: «La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que indica unión haya durado por lo menos dos años continuos (...).» Por tanto, debe quedar claramente establecido que no es indispensable que exista un matrimonio civil para que la unión de hecho pueda hallarse bajo el régimen de sociedad de gananciales, sino que las uniones de hecho, como tales, se hallan bajo dicho régimen y no simplemente por voluntad de la ley, sino por virtud del propio mandato constitucional: «en consecuencia», de acuerdo con los dispositivos citados, en especial, según la Constitución, la unión de hecho de un varón y una mujer origina una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.
3. Que, de conformidad con las disposiciones del Código Civil, el surgimiento de la unión de hecho para tales efectos se da «siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. (artículo 326º, primer párrafo, in fine). Ahora bien, seguidamente precisa el citado dispositivo: «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». Por consiguiente, de los dispositivos



citados se concluye que para que se repute la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años), y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere su probanza «con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita».

4. Que, a efectos de acreditar la posesión constante de estado, cabe señalar que para ello se admite cualesquiera de los medios probatorios a condición de que exista prueba escrita. Conforme al Código Procesal Civil (artículo 192º inciso 3), los documentos son medios de prueba típicos; en consecuencia, los que obran en autos son medios idóneos a efectos de acreditar la posesión de estado, los mismos que generen convicción indubitable sobre la existencia efectiva de la unión de hecho entre don José Arturo Ángeles Portal y Cueva y doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz que supera ampliamente el período mínimo de dos años. En efecto, se llega a esta conclusión teniendo en cuenta los siguientes documentos: a) Copia certificada de la Partida Parroquial de Matrimonio de fecha ocho de mayo de mil novecientos cuarenta, expedida por el Obispado de Cajamarca (fojas nueve), celebrado entre don José Arturo Ángeles Portal Cueva y doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz; b) Copias certificadas de las Partidas de Nacimiento de las menores N. E. P. C de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos cincuenta y A. C. P. C. de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos cincuenta y dos, ambas expedidas por la Municipalidad de Cajamarca (fojas sesenta y dos y sesenta y tres), en ambas partidas las menores figuran como hijas legítimas de don Arturo Ángeles Portal Cueva y doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz figurando estos últimos en la condición de casados; c) Copia legalizada del Testimonio de Escritura de compraventa de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos sesenta y dos (fojas dos vuelta) celebrado entre doña Clariza Abanto Pérez de Abanto y don Arturo Ángeles Portal Sánchez y doña Elena Portal Sánchez, de una parte y de otra, don José Arturo Ángeles Portal Cueva de fecha cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve (fojas ocho); en ambas escrituras, don José Arturo Úngeles Portal Cueva aparece ostentando el estado de «casado», más aún en el último de los testimonios citados se puede leer «casado con Rosa Erlinda Cachi Ortiz» (fojas seis); y d) Copia de la Declaración Jurada efectuada por don José Arturo Ángeles Portal Cueva suscrita notarialmente y dirigida al Señor Fiscal Provincial en lo Penal de la Primera Instancia, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, en el que se refiere a la demandante como su «señora Esposa» (fojas nueve del Cuaderno del Tribunal Constitucional).
5. Que, por otro lado, la posesión de estado no ha sido cuestionada en momento alguno por la demandada, no siendo este extremo hecho controvertible. Cabe precisar que lo que en ningún momento niega la parte demandada es la existencia de la unión de hecho; aquí no hay discrepancia respecto a una cuestión de hecho (la unión o posesión de estado), sino una cuestión de derecho consistente en determinar si la partida de matrimonio religioso es o no documento idóneo para acreditar la existencia de la posesión constante de estado, respecto a lo cual este Tribunal entiende que dicho documento, aun cuando no genera efectos civiles en virtud del artículo 2115º del Código Civil, sí puede acreditar perfectamente, como lo hace en el caso sub judice, la existencia de una unión de hecho, conservando pues mérito probatorio aun cuando carezca de efectos civiles. Ciertamente, debe precisarse que la presente consideración se efectúa sin perjuicio de la convicción suficiente que respecto a la existencia de la citada unión de hecho genera el resto de documentos citados en el fundamento precedente.



6. Que, en consecuencia, estando a los fundamentos precedentes, la comunidad de bienes constituidas por la unión entre don José Arturo Ángeles Portal Cueva y doña Rosa Erlidna Cachi Ortiz corresponde al régimen de sociedad de gananciales. Por lo tanto, la disposición de los bienes que lo conforman debe efectuarse de conformidad con lo estipulado en el primer párrafo del artículo 315º del Código Civil, según el cual; «Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención debe ser interpretado de manera concordante con lo estipulado en el artículo 971º del citado cuerpo normativo, cuyo texto establece que, existiendo copropiedad. Las decisiones sobre el bien común se adoptarán: 1.- Por unanimidad, para disponer, gravar o arrendar el bien (...».
7. Que, en consecuencia, el Acta de Compromiso celebrado entre don José Arturo de los Ángeles Portal Cueva y la Municipalidad Provincial de Cajamarca, representada por don Manuel Tavera Burgos, Jefe de la Unidad de Planeamiento Urbano y don Ángel Cabanillas Padilla, Director General de Desarrollo Urbano, de fecha veintidós de julio de mil novecientos noventa y ocho, por el que el primero de los nombrados cede a la Municipalidad la extensión de 436.00 m² para vía pública: por tanto habiendo sido efectuado este acto jurídico con exclusión de doña Rosa Erlinda Cachi Ortiz, el mismo constituye una grave afectación al derecho de propiedad de la demandante y de la propia comunidad de bienes de la unión de hecho antes mencionada, derecho amparado por el artículo 2º, inciso 16) y el artículo 70 de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, la Resolución de Alcaldía N.º 482-98-A-MPC, de fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, que aprueba la mencionada Acta de Compromiso, también resulta lesiva del citado derecho fundamental y, por tanto, es inconstitucional.

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 confirmado 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.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ; DÍAZ VALVERDE; NUGENT; GARCÍA MARCELO



Expediente N.º 09708-2006-PA/TC

LIMA

11 días del mes de enero de 2007

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.

Expediente N.º 09708-2006-PA/TC

LIMA

LUZ SOFÍA

BACA SOTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



236

En Lima, a los 11 días del mes de enero de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luz Sofía Baca Soto contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 205, su fecha 20 de julio de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de marzo de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Educación, solicitando que se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530. Manifiesta que; habiendo sido declarada judicialmente su unión de hecho con su difunto conviviente, tiene derecho a una pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda manifestando que si bien es cierto que la unión de hecho de la demandante ha sido declarada judicialmente, para tener derecho a una pensión de viudez conforme al inciso a), del artículo 32.º del Decreto Ley N. 20530 se requiere ser la cónyuge sobreviviente del causante y no la conviviente.

El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 18 de agosto de 2005, declara infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, por considerar que al haberse declarado judicialmente la unión de hecho de la demandante con su conviviente

difunto se han producido los mismos efectos del matrimonio, por lo que al haber fallecido su conviviente tiene derecho a una pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530.

La recurrente, revocando la apelada declara infundada la demanda, por estimar que el Decreto Ley N.º 20530 establece que solo tienen derecho a la pensión de viudez la cónyuge sobreviviente del causante y no la conviviente.

FUNDAMENTOS

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

Delimitación del petitorio

2. La demandante solicita que se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530. Alega que la unión de hecho que conformaba con su causante fue reconocida judicialmente, por lo que tiene derecho a percibir una pensión de viudez. En consecuencia, la pretensión de la recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. Doña Luz Sofía Baca Soto, en el Proceso Judicial seguido ante el 9º Juzgado de la Familia sobre Declaración de Unión de Hecho obtuvo la Sentencia de 31 de octubre de 2002, que declaró fundada su demanda y reconoce la unión de hecho entre ella y el, que fuera en vida don Mario Cama Miranda.
4. Asimismo, en el Proceso sobre Sucesión Intestada del que fue Mario Cama Miranda seguido por doña Luz Sofía Baca Soto, en la Sentencia de 24 de octubre de 2003 declaró a la demandante única heredera del causante.
5. Con dichos fundamentos jurisdiccionales y sustento del artículo 5 de la Constitución de 1993 y el artículo 326 del Código Civil, ha solicitado se le otorgue, el Ministerio de Educación, su pensión de viudez en su calidad de conviviente de que en vida fuera Mario Cama Miranda, quien falleció el 6 de junio de 2000 y tenía la calidad de cesante del Ministerio de Educación.
6. Tanto la norma del artículo 5º de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio y en el caso presente, el que fuera Mario Cama Miranda era la persona quien tenía a su cargo el mantenimiento del hogar y al fallecimiento de él, las declaraciones jurisdiccionales de Unión de Hecho y única heredera se ha establecido que doña Luz



Sofía Baca Soto ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde y la declaración de la unión de hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión.

7. Por lo tanto, conforme con lo expuesto en los fundamentos precedentes, doña Luz Sofía Baca Soto, tiene derecho de percibir pensión de viudez al haberse reconocido la Unión de Hecho con don Mario Cama Miranda; por lo que la demanda debe ser estimada.

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

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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI



Expediente N.º 2719-2005-PA/TC**LAMBAYEQUE****5 días del mes de marzo de 2007****Comentarios:**

El Tribunal Constitucional ha adoptado dos posiciones, una a favor y otra en contra del otorgamiento de la pensión de viudez.

Argumenta que el concubinato al cual se contrae el artículo 5 de la Constitución es una sociedad o comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades gananciales y sus efectos no se extienden al régimen de pensiones de sobrevivientes ni, en particular, a la pensión de viudez, y que por tanto dicha pensión corresponde exclusivamente a la cónyuge o al cónyuge supérstite que ha contraído matrimonio civil.

Expediente N.º 2719-2005-PA/TC**LAMBAYEQUE****ROSALÍA ROJAS PAZ****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 5 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosalía Rojas Paz contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 80, su fecha 15 de febrero de 2005, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de diciembre de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 0000039613-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 14 de mayo de 2003 que le deniega la pensión de viudez solicitada, por no haber acreditado el vínculo familiar con el causante dado que no contrajo matrimonio civil. La recurrente manifiesta que constituyó un hogar de hecho con el causante durante 19 años, habiendo procreado dos hijos y que dicha unión de hecho tiene la misma naturaleza de un matrimonio, por lo que le corresponde pensión de viudez más devengados e intereses.

La emplazada contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente debido a que la actora no cumple el requisito establecido por la legislación previsional para acceder a una pensión de viudez como lo es el acto formal de la celebración del matrimonio, agregando que la unión de hecho contemplada en el Código Civil solo produce efectos en el ámbito patrimonial exclusivamente privado.

El Primer Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 12 de julio de 2004, declara improcedente la demanda por considerar que la demandante no acredita tener la calidad de cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, requisito indispensable para gozar de una pensión de viudez y que lo establecido por el Código Civil sobre uniones de hecho solo se refiere al ámbito privado, no pudiendo extenderse al ámbito público.



La recurrente, revocando la apelada, declara infundada la demanda por estimar que el concubinato al cual se contrae el artículo 5 de la Constitución es una sociedad o comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades gananciales y sus efectos no se extienden al régimen de pensiones de sobrevivientes ni, en particular, a la pensión de viudez, y que por tanto dicha pensión corresponde exclusivamente a la cónyuge o al cónyuge supérstite que ha contraído matrimonio civil.

FUNDAMENTOS

- En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimitorio.
- En el presente caso la demandante solicita que se le otorgue pensión de viudez. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

- Conforme al artículo 38.^o del Decreto Ley 19990, modificado el 19 de julio de 1995, por el artículo 9.^o de la Ley 26504, y al artículo 1.^o del Decreto Ley 25967, para obtener una pensión de jubilación se requiere tener 65 años de edad y acreditar, por lo menos, 20 años de aportaciones.
- Según se aprecia del Certificado de Trabajo de fojas 4 y de la partida de defunción de fojas 8, el causante falleció el 24 de febrero de 1996 a la edad de 42 años, habiendo trabajado hasta esa fecha en la Empresa Agroindustrial Pomalca S.A.A. realizando aportaciones por un periodo de 23 años, 9 meses y 26 días.
- Por lo expuesto, el causante no cumplió la edad requerida para obtener una pensión de jubilación y, en consecuencia, tampoco corresponde el derecho a una pensión de viudez, por lo que no se ha vulnerado derecho pensionario alguno.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO; ALVA ORLANDINI; VERGARA GOTELLI



**Expediente N.º 03605-2005-AA/TC
LAMBAYEQUE**

Sentencia del Tribunal Constitucional

8 de marzo de 2007

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.

Expediente N.º 03605-2005-AA/TC

LAMBAYEQUE

IRMA DORIS

ANAYA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, los 8 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Irma Doris Anaya Cruz contra la resolución de la Segunda Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 98, su fecha 17 de febrero de 2005, que declaró infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 24 de diciembre de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lambayeque, representado por don Yehude Simon Munaro, por considerar que se ha vulnerado su derecho constitucional al reconocimiento de la unión de hecho con la finalidad de alcanzar una pensión de viudez. Aduce que se viene atentando contra la garantía constitucional a la seguridad social y el acceso al sistema de pensiones, y solicita que se declaran inaplicables la Resolución Jefatural Regional N.º 084-2003-GR.LAMB. ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, así como los Decretos Legislativos 20530 y 27617.



b. Contestación de la demanda

Con fecha 7 de enero de 2004, el emplazado contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, alegando que una demanda de amparo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución, procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenaza derechos constitucionales, y por ello, se ha de determinar cuál es el derecho constitucional cuya defensa se reclama, así como el derecho violatorio o la amenaza de violación que se estaría produciendo, lo cual supone que la agresión debe estar referida a la supuesta vulneración de un derecho consagrado directamente en el texto de la Constitución y no a una derivación interpretativa.

Asimismo, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con el artículo 27.º de la Ley N.º 23506.

Respecto a lo expuesto por la accionante en los fundamentos de hecho de la demanda, referidos a la unión de hecho, el accionado indica que si bien es cierto que esta ha sido declarada judicialmente mediante sentencia, sus efectos recaen, como lo establece el artículo 326° del Código Civil, en la sociedad de gananciales, mas no en las pensiones.

c. Resolución de primera instancia

Con fecha 22 de marzo de 2004, el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por considerar que según se deduce de la demanda la accionante no ha cumplido con agotar la vía contencioso-administrativa. Añade la sentencia que el artículo 27º de la Ley N.º 23506 señala que solo procede la demanda de amparo cuando se hayan agotado las vías previas representadas por el procedimiento administrativo, lo que no debe confundirse con la vía paralela, como lo es la acción contencioso-administrativa, siendo por ello erróneo sustentar la excepción de falta de agotamiento de las vías previas en no haberse recurrido a la vía paralela.

Asimismo, declara infundada la demanda de amparo, por considerar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N.º 005-2002-AI/TC, ha ratificado tácitamente que la pensión de sobrevivientes es para los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), excluyendo a los convivientes. De otro lado, se indica que uno de los requisitos para acceder a una pensión, en cualquier régimen previsional, es el aporte de diferentes sumas de dinero, durante un periodo mínimo de años, situación que no ocurre en el caso de pensión de sobrevivencia, por cuanto la cónyuge, hijos o padres del causante en ningún momento realizaron aportaciones al régimen previsional, ni mucho menos trabajaron en el mismo lugar.

d. Resolución de segunda instancia

Con fecha 17 de febrero de 2005, la Segunda Sala Civil de Lambayeque confirma la apelada, por los mismos fundamentos.



III. DATOS GENERALES

Violación constitucional invocada

La demanda de amparo fue presentada por doña Irma Doris Anaya Cruz contra el Gobierno Regional de Lambayeque, representado por don Yehude Simon Munaro.

El supuesto acto lesivo fue producido por la emisión de la Resolución Regional N.^º 084-2003-GR-LAMB/ORAD, en la cual se le denegó a la demandante la pensión de viudez solicitada, por considerar que para tener derecho a ella era indispensable la existencia previa de unión de hecho en matrimonio, de conformidad con el Código Civil, condición que no cumplió la solicitante.

Petitorio

La demandante considera que se han vulnerado los derechos constitucionales a la unión de hecho (artículo 5.^º), a la seguridad social (artículo 10.^º) y a obtener pensión (artículo 11.^º).

Alegando tales actos vulneratorios, solicita:

- Reconocer la unión de hecho a fin de lograr el otorgamiento de una pensión de viudez.
- Declarar inaplicables y nulos la Resolución Jefatural Regional N.^º 084-2003-GR-LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, y los Decretos Legislativos N.^ºs 20530 y 27617.

IV. FUNDAMENTOS

1. Como se ha señalado, el objeto de la presente demanda es el reconocimiento de la existencia de una unión de hecho con la finalidad de que se pueda acceder a una pensión de viudez, para lo cual se debe declarar inaplicables y nulos la Resolución Jefatural N.^º 084-2003-GR-LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, y los Decretos Legislativos N.^ºs 20530 y 27617.

La demandante alega que de la unión de hecho que conformaba con su causante, reconocida judicialmente mediante sentencia de 8 de abril de 2003 (f. 6 del Expediente), nace su derecho adquirido a percibir beneficios semejantes a los del matrimonio, no solo de índole patrimonial sino también pensionario.

2. La Constitución, en su artículo 5.^º, ha consagrado la unión de hecho de la siguiente manera:

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.

Esta unión del hombre y la mujer, tal como lo estipula el artículo mencionado, solo genera una sociedad de gananciales sobre bienes patrimoniales, que pueden estar constituidos por los bienes propios que pertenecen a cada uno de los cónyuges, respectivamente, y por los bienes sociales, que corresponden a los de la sociedad conformada y no pertenecen en particular a ninguno de los cónyuges.

3. Aun así, la Constitución ordena la promoción del matrimonio, para que se siga una formalidad establecida en la norma interna, y, asimismo, destaca como ideal que toda familia esté conformada matrimonialmente. Hablando del Estado y de la comunidad, señala en el



artículo 4.º que «(...) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad».

Al respecto, este Colegiado ha venido a explicar con total claridad, dentro del fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 2868-2004-AA/TC, que:

En primer lugar, el Tribunal ha de recordar que del artículo 4º de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho constitucional al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el ‘Estado protege a la familia y promueve el matrimonio’, reconociéndolos como ‘institutos naturales y fundamentales de la sociedad’, con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos [la familia y el matrimonio] con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional.

Más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados. De modo que, la protección constitucional que sobre el matrimonio pudiera recaer se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido.

Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país, pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente. Y es justamente sobre tal tipo de unión es sobre el cual debe desarrollarse la presente sentencia.

4. Pero para entender correctamente las normas constitucionales mencionadas, también es importante remitir a los instrumentos internacionales, tal como lo expresa la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17º, incisos 1) y 2), reconoce que

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en la Convención.

De otro lado, el artículo 23.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege a ambas instituciones señalando:

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.



- 3) El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Haciendo una comparación entre ambos instrumentos internacionales, el derecho a contraer matrimonio se somete al recaudo de que el hombre y la mujer tengan la edad requerida por las leyes internas y las condiciones exigidas por ellas, según se encuentra establecido en el apartado correspondiente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En dicho tratado, se estipula que en el mismo derecho se reconoce si los contrayentes tienen edad para ello, pero se sobreentiende que tal edad depende del derecho interno.

5. La normatividad constitucional y supranacional nos permite apreciar la importancia de la institución del matrimonio, lo que nos deriva al Código Civil (artículo 326.^º), el cual reconoce al cónyuge sobreviviente los mismos derechos de legítima que los ascendientes y descendientes con el objeto de reforzar la institución matrimonial. Por ello, estima que reconocer derechos hereditarios al concubino suscita una serie de problemas:

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

En consecuencia, hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio. Y lo que la Norma Fundamental quiere es favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional.

Es cierto que la Constitución tutela a la familia y sus integrantes en los distintos estados de necesidad en los que pudieran encontrarse. Tal es el sentido del artículo 4º de la Constitución. Pero ello no puede trasladarse de manera automática a la figura de las uniones de hecho. Justamente, para ello es importante determinar qué expresan las normas pensionarias respecto a las condiciones para el otorgamiento de las pensiones.

6. Ya ingresando al ámbito infraconstitucional, en las normas legales se determinan los parámetros de otorgamiento de la pensión de viudez, en cuanto a la calidad que debiera tener la viuda al momento de la contingencia, es decir al fallecimiento de su esposo. De conformidad con el artículo 53.^º de la Ley N.^º 19990:

Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido y el inválido o mayor de 60 años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de esta, siempre que el matrimonio se haya celebrado por lo menos un año antes de que ésta cumpla 60 años edad si fuese hombre o 50 años si fuese mujer o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Asimismo, el Decreto Ley N.^º 20530 regula la pensión de viudez de la siguiente manera:

- a) Ciento por ciento (100 %) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de la pensión no supere la remuneración mínima vital.



- b) Cincuenta por ciento (50 %) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose en estos casos una pensión mínima (de viudez u orfandad) equivalente a una remuneración mínima vital.
- c) Se otorgará al varón solo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social.
- d) El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión médica del seguro social de salud o del Ministerio de Salud.

Ambas normas establecen que para el otorgamiento de dicha pensión se debe tener la calidad de cónyuge, según lo que se entiende por este término, por conformarse a partir de la celebración del matrimonio civil, siendo esta la única condición válida para el derecho civil.

7. La recurrente ha interpretado un derecho a partir de una situación equivalente a la institución del matrimonio, es decir, que partiendo del reconocimiento de la unión de hecho, se puede adquirir derechos de igual manera que los generados a consecuencia de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta que únicamente se otorgará derechos pensionarios establecidos en normativas referidas al tema.

Según establece la norma constitucional (artículo 5), solo habrá generación del régimen de la sociedad de gananciales sobre bienes de carácter patrimonial, compartidos dentro de una unión de hecho, mas no podrá generarse derechos pensionarios, ya que para el otorgamiento de este derecho deberán estar sujetos a su norma específica, en la cual se establecerán los parámetros para dicho otorgamiento, tal como se anotó supra.

8. En el caso concreto, la relación existente entre la recurrente y su pareja es la llamada unión de hecho.

Como ya se explicó, la norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos solo de naturaleza patrimonial, al asemejársele con el régimen de la sociedad de gananciales propia del matrimonio, mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario durante la vigencia de la relación y el hereditario entre concubinos, lo cual se comprueba perfectamente con las observadas leyes pensionarias (Decreto Ley N.º 19990 y Decreto Ley N.º 20530).

Es decir, esta imposibilidad de reconocimiento de las relaciones de hecho como supuesto para otorgamiento de una pensión.

9. En este marco, cabe preguntar: ¿Cómo queda la sentencia favorable a la demandante tras el pedido realizado para que sea reconocida en vía judicial la relación que mantenía? En tal resolución fue declarada cierta la unión de hecho entre la recurrente y su concubino entre el período del 28 de agosto de 1981 y al 5 de noviembre de 1989. Pero como ya se ha venido sosteniendo, esta situación, a entender de este Tribunal, carece de relevancia



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

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

En el caso concreto y según el Decreto Ley N.º 20530, para el otorgamiento de la pensión de viudez, entre diversos requisitos, se establece –y es relevante para el caso de autos– tener la calidad de cónyuge. Pero en autos no obra certificado de matrimonio alguno emitido con posterioridad al fallecimiento del causante, en copia certificada expedida por la Municipalidad respectiva, siendo este un requisito importante para el otorgamiento de este derecho de carácter pensionario. Por lo tanto, se debe desestimar la demanda.

V. 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.

Publíquese y notifíquese

SS.

LANDA ARROYO

ALVA ORLANDINI

GARCÍA TOMA



Expediente P. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

Sentencia del Tribunal Constitucional

6 noviembre de 2007

Comentarios:

La Constitución de 1933 dispone la tutela de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, se tutela la intimidad familiar y la salud del medio familiar.

La realidad ha modificado el concepto de familia, lo que ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las reconstituidas.

La unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. El caso en donde uno de ellos se ocupa de las labores del hogar, mientras que la pareja, brinda los medios económicos que sustentan la vida en comunidad; situación que implica un deber de asistencia mutua.

El Tribunal Constitucional respecto a la seguridad social se ha pronunciado al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, se requiere la presunción del estado de necesidad (como la viudez) que condiciona el otorgamiento de una prestación asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad.

La convivencia genera una dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar la pensión de viudez.

La posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto.

El SNP no reconoce a los convivientes la pensión de viudez, mientras que el SPP sí les otorga derechos pensionarios; trato diferenciado que implica una vulneración del derecho - principio de igualdad.

Expediente N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS

DOMÍNGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho con don Frank Francisco Mendoza Chang y que, su menor hija, en la actualidad, viene percibiendo pensión de orfandad, en virtud de ser hija del causante.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no da derecho al otorgamiento de una pensión de viudez, ya que esta se otorga únicamente cuando se cumplen con los requisitos expuestos en el artículo 53 del Decreto Ley 19990. Es decir, se requiere necesariamente que se acredite la celebración del matrimonio. En el presente caso, no se ha acreditado la unión conyugal, por lo tanto la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 30 de diciembre de 2005, declara improcedente la demanda considerando que, a través del presente proceso constitucional, no es posible otorgar derechos, sino proteger el ya reconocido.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.



Delimitación del petitorio y de la cuestión constitucional suscitada

2. En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el Decreto Ley N.º 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang, ahora fallecido.

3. El problema a dilucidar en este caso es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite. Ello implica determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N.º 19990, procede el reconocimiento de tal beneficio a las parejas de hecho.

4. Debe recordarse que los pronunciamientos sobre la pensión de viudez entre parejas de hecho ha merecido la atención de este Tribunal Constitucional. Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita^[1], por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto^[2], aceptándose luego tal hipótesis^[3].

Así, en la sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC, este Colegiado desestimó la demanda interpuesta por la conviviente supérstite, que solicitaba una pensión de viudez, argumentando que el causante no había cumplido con la edad requerida para obtener una pensión de jubilación por lo que tampoco se había generado el derecho a la pensión de viudez. Por su parte, en la sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC se argumentó que; i) Puesto

que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos solo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario.

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente 09708-2006-PA/TC se esgrimió que de acuerdo al artículo 5º de la Constitución así como el artículo 326 del Código Civil (CC), la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero al haberse comportado los convivientes como cónyuges, al asumir finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez. Se consideró además que las pensiones tenían la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

En vista de lo expuesto, a continuación se procederá a confirmar el criterio ya asumido por este Colegiado, argumentando de manera más profunda tal posición.

Tutela de la Familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y pluralidad de estructuras familiares

5. Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia^[4]. Sin embargo, es de precisar que en aquella época 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. Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.

6. A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como «núcleo fundamental de la sociedad»^[5], «elemento natural y fundamento de la sociedad»^[6], «fundamento de la sociedad»^[7], «asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas»^[8], «base de la sociedad»^[9], «célula fundamental de la sociedad»^[10], por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como «elemento natural y fundamental de la sociedad», sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

7. En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que «El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.» La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una «sociedad natural y una institución fundamental de la Nación». Mientras que la Constitución



vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13º que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.

8. A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, el texto constitucional no abona en definir el concepto. 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, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos «legítimos» y «no legítimos».

9. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos^[11]. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. 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 éste 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^[12], las monoparentales^[13] o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas^[14].



10. Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, «su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional», es pues, «agente primordial del desarrollo social».^[15]

11. De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

Unión more uxorio (Unión de hecho)

12. Como es conocido, tradicionalmente la unión de hecho -también denominada concubinato o unión extramatrimonial- concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral,

situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas -primero jurisprudencialmente y luego a nivel Constitucional- a esta realidad social. Así, 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^[16]. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer ésta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el 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 legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado.

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

14. Dicho esto, es pertinente analizar el artículo 5º de la Carta fundamental que recoge la unión de hecho de la siguiente manera:

«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.»

15. Importante doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o



los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio.

16. De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

17. Ahora bien, el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, 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. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho.

18. La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326º del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia.

19. De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente.

Hogar de hecho

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

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

22. De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémpiese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede



solicitar indemnización o pensión alimenticia [art. 326 CC]. Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución.

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

Seguridad Social y Pensión de sobreviviente

24. El artículo 10º de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida. Como ya lo ha expresado este Tribunal Constitucional, la Seguridad Social; «Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la “doctrina de la contingencia” y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no solo del mantenimiento, sino en “la elevación de la calidad de vida”».

En tal sentido, debe recordarse que a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido. De tal forma, por medio de las disposiciones legales se establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. Esto es la manifestación de la «libre configuración de la ley por el legislador» conforme a la cual se comprende que;

«es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales». ^[17]

25. De otro lado, este Colegiado ya ha establecido que el único titular de la pensión es quien realiza los aportes, siendo las pensiones de sobrevivientes, el derecho del propio titular proyectado sobre la o las personas que cumplan con los requisitos para acceder a tales beneficios. De esta manera la pensión de sobreviviente;

«Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).



En consecuencia, prima facie, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto»^[18] (subrayado agregado).

Decreto Ley 19990 y unión de hecho

26. El Decreto Ley 19990 regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), disponiendo los requisitos para que el titular acceda a una pensión de jubilación, de invalidez, así como los requisitos que deben cumplir los sobrevivientes a fin de acceder a una pensión de viudez, orfandad o ascendentes. Debido a que el tema se plantea respecto a la pensión de viudez y su relación la convivencia se analizará el artículo 53 del aludido decreto ley, que regula lo referente a la pensión de viudez, estableciéndose lo siguiente;

«Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;
- b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y
- c) Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.»

Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente. La explicación debe encontrarse en la inexistencia de la unión de hecho en la legislación nacional de aquella época. Como ya se expresó, esta institución fue reconocida a nivel constitucional recién con la Carta Fundamental de 1979, desarrollándose legalmente en el artículo 326º del CC, casi un lustro después. Así, de una simple lectura del ordenamiento jurídico, podría concluirse que, puesto que no se contempla normativamente que las parejas de hecho sobrevivientes accedan a una pensión de viudez, la presente demanda tendría que ser desestimada. Y es que como ya se apreció, en el caso de la Seguridad Social, es el legislador ordinario quien configura legalmente los supuestos por los cuales se accedería al derecho.

27. No obstante, el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde de la ley, cuando por el contrario, en el Estado social y democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico. A propósito de ello, debe indicarse, como ya lo ha hecho este Tribunal en otras ocasiones, que el tránsito del Estado Legal de Derecho al de Estado Constitucional de Derecho supuso dejar de lado la tesis según la cual el texto fundamental era una norma carente de contenido jurídico vinculante, compuesta tan solo por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos.



«Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo».^[19]

Inconstitucionalidad sobreviniente y legislación preconstitucional

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobreviniente^[20], fenómeno presentado cuando una norma primigeniamente constitucional, deviene en inconstitucional porque no compatibiliza con la vigente norma constitucional. En este caso, el Decreto Ley 19990, fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933. Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993.

29. En tal sentido, es de enfatizarse que el hecho de que el Decreto Ley 19990 sea una norma preconstitucional, no significa que la Constitución vigente no sea el parámetro bajo el cual se debe aplicar tal decreto ley. Todo lo contrario, tal norma, como cualquier otra, debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta los derechos, principios y valores recogidos en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma y específicamente su artículo 53, el que tendrá que interpretarse a la luz de los valores y principios materiales del texto constitucional.

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

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

32. Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho supérstite supone promover el matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el



Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2.º, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

Sistema Privado de Pensiones (SPP) y pensión de viudez

33. A mayor abundancia debe observarse la desigualdad plasmada entre una misma situación jurídica y los distintos efectos que el ordenamiento propone. Como se ha observado, el SNP no reconoce efectos jurídicos, al menos expresamente, a la situación que afrontan las parejas de hecho sobrevivientes. Por el contrario, en el SPP las parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez.

34. Ello ha sido recogido por el artículo 117º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establece: «Tienen derecho a la pensión de sobrevivencia los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, siempre que su muerte no resulte consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias. El orden es el siguiente: El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el Artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113 que antecede; (...)».

35. En consecuencia, a una misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente; la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.

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

Análisis del caso concreto

37. Una vez que se ha dilucidado el problema planteado, esto es, la procedencia de la pensión de sobreviviente al conviviente, queda analizar si es que en el caso de autos la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión. Sobre tales requisitos debe interpretarse que estos son los mismos que los requeridos a las viudas en el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990.

38. En autos (fojas 5) obra copia de la sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Piura, que declara fundada la demanda que reconoce la unión de hecho entre doña Janet Rosas Domínguez y Frank Francisco Mendoza Chang.

39. Tomando en cuenta lo expuesto en los fundamentos precedentes, y al haberse acreditado la unión de hecho, en virtud del artículo 5 de la Constitución, del artículo 326 del Código Civil, así como del artículo 53 del Decreto Ley 19990, cuya interpretación es efectuada a la luz de la Constitución, le corresponde a la demandante la pensión de viudez.



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

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda, ordenándose a la ONP que, de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990 realizada por este Colegiado, se abone la pensión de viudez a doña Janet Rosas Domínguez.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

[¹] Sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC.

[²] Sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC.

[³] Sentencia del Expediente 09708-2006-PA/TC.

[⁴] El artículo 119 de dicha Constitución indicaba: «El matrimonio como fundamento de la vida de la familia, de la conservación y del crecimiento de la nación se pone bajo la protección especial de la Constitución.»

[⁵] Artículo 42.^º de la Constitución de Colombia y artículo 1 de la Constitución de Chile.

[⁶] Artículo 51.^º de la Constitución de Costa Rica.

[⁷] Artículo 49.^º de la Constitución de Paraguay; «La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.»

[⁸] Artículo 75.^º de la Constitución de Venezuela.

[⁹] Artículo 45.^º de la Constitución de Uruguay.

[¹⁰] Artículo 39.^º de la Constitución de Cuba.

[¹¹] Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos (art. 23). 27/07/90, Observación General 19. En el documento se indica; «En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros.»

[¹²] Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica: «Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente.»

[¹³] Reconocida por la Constitución Brasilera de 1988, art. 226, numeral 4, que explica: «Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes.» Entende-se, también, como entidad familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

[¹⁴] Ver sentencia del expediente N.º 9332-2006-AA/TC.

[¹⁵] Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2005-MIMDES. p. 16.

[¹⁶] Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, Tomo I, Publicación oficial, Lima, pp. 326-340.

[¹⁷] Sentencia del Expediente 01417-2005-PA/TC, Fundamento 12.

[¹⁸] Sentencia del Expediente 0050-2004-AI/TC, Fundamento 143.

[¹⁹] Sentencia del Expediente 05854-2005-PA/TC, Fundamento 3.

[²⁰] Como ya lo expresó este Tribunal en nuestro ordenamiento se han asumido las teorías de la continuidad y de la revisión (Sentencia del Expediente 0010-2001-AI/TC, Fundamentos 10 al 16).



Expediente N.º 04493-2008-PA/TC**LIMA****Sentencia del Tribunal Constitucional****30 de junio de 2010****Comentarios:**

Se trata del caso de la unión de hecho como familia ensamblada. Si bien es cierto, la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes, la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas. Pero cualquier normativa sobre la relación afín no implica que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos.

La obligación alimentaria con los hijos biológicos es de carácter legal en tanto que los deberes familiares con la conviviente son de naturaleza moral y con los hijos de la conviviente no existe ninguna obligación. Por ello, no procede la reducción de la pensión alimentaria de un hijo biológico cuando el padre biológico tenga una relación de convivencia y una familia ensamblada con su conviviente. En materia alimentaria, los derechos de los hijos biológicos del conviviente priman sobre los derechos de la relación de convivencia.

Expediente N.º 04493-2008-PA/TC**LIMA****LENY DE LA CRUZ FLORES****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de folios 40 del segundo cuadernillo, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto - San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de éste.



Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que esté no presentó declaración judicial que acreditará la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

La Sala revisora confirma la apelada estimando que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume, esto es, su conviviente y los hijos de ésta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil. Adicionalmente expresa que la demandante tiene expedito su derecho para recurrir a la vía ordinaria igualmente satisfactoria para la protección de sus intereses y solo después de agotada podrá interponer una demanda de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, «la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades.» Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.

2. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de



haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar ésta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, recién en segunda instancia. Argumenta que este alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales

3. Las sentencias precedentes han coincidido en que la demanda de amparo es improcedente debido a que existe una vía ordinaria como la nulidad de cosa fraudulenta. Sin embargo, es de precisarse que se alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y no que el proceso ha sido seguido con fraude o colusión.

De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa

4. Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.

5. Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan solo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia ratione materiae para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA, Fund. 4].

6. De otro lado, «el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente



acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si esta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos» (STC N.º 01480-2006-PA/TC, Fund. 2, énfasis agregado).

El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era «cabeza de familia» y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constría a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia «está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco» [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. Manual de derecho de familia. 4^a ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, esta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaternales o las reconstituidas. Al respecto, debe precisarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.

9. No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras



familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.

Acreditación de la unión de hecho y posterior matrimonio de Walter Alvarado Ramírez

10. De conformidad con las disposiciones del Código Civil el surgimiento de la unión de hecho se da «siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos» (artículo 326º, primer párrafo, *in fine*). Precisa el citado dispositivo: «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». Por consiguiente, de los dispositivos citados se concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado «con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita».

11. Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.

12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

13. Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Unión de hecho y deber familiar

14. Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una «carga familiar». Sibien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación «carga familiar» utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica



una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas «cargas». Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el «deber familiar», el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.

15. En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue «fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un «aparente matrimonio.» De lo que se infiere que existen también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman (...)» [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.

16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines

17. En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].

18. No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido supra, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

19. En virtud de ellos el Tribunal Constitucional determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de



tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.

20. Como ya se anotó existe un vacío legal que aún no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?

21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. «Familias recomuestas y padres nuevos», en: Revista Derecho y Sociedad. N.º 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.

22. En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la perdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

Análisis del caso en concreto

23. La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó en el fundamento 11, supra, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial suscrita por uno de los supuestos convivientes y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza,



no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredice suficientemente la convivencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.

24. De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida supra, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de una explicación coherente que muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.

25. El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que esta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cual es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.

26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolífica y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].

27. Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez le generaban a éste una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.

28. Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de los hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría que haber sido diferente. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Así, desde esta perspectiva, nada impide que Jaime Walter Alvarado Ramírez pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, pero estas serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.



29. El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines de Jaime Walter Alvarado Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuales eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.

30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].

31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutivo de la litis. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor del los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.

32. En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.

33. Es de subrayarse que sin bien desde el 07 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú



HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo, y por consiguiente:
2. Declara NULA la Resolución N.º 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007-2010 y nulos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA



Expediente N.º 04493-2008-PA/TC

LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, con la finalidad de que declare la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007, que determinó fijar una pensión de alimentos a favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante ascendente al 20 % de la remuneración de éste, puesto que considera que se está afectando sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

Refiere que el juez emplazado asumió que el señor Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su actual conviviente y los menores hijos de esta (hijos afines), puesto que se encuentran a su cargo y protección. Señala la recurrente que no se encuentra acreditada la convivencia actual que señala el recurrente (declaración judicial) y que el juez emplazado no ha tenido presente que los hijos de la supuesta conviviente (que no son hijos del demandado) vienen percibiendo pensión por orfandad, percibiendo la madre de éstos una remuneración mensual.

2. Las razones que motivan el presente voto son las siguientes:

- a) En el presente caso observamos que la recurrente denuncia que el juez emplazado ha determinado como pensión de alimentos el 20 % de la remuneración mensual del padre. Para ello el juez demandado ha sustentado su decisión en el hecho de que i) el padre obligado tiene el deber alimentario con su actual conviviente, y, ii) que el obligado tiene obligación de asistir con los alimentos a los hijos menores de su conviviente (denominados hijos afines) puesto que se encuentran a su cargo y protección. Para ello la recurrente señala que el emplazado no ha explicado el porqué ha considerado como conviviente a la pareja del demandado, puesto que no existe declaración judicial de convivencia, ni ha explicado las razones por las que se encontraría obligado a asistir a las hijas menores de su conviviente cuando estas reciben una pensión de orfandad, dejando en una posición disminuida a su hija biológica.
- b) Es necesario realizar la delimitación de lo que es objeto de análisis por parte de este Tribunal, de manera que se evite que los justiciables erróneamente acudan a esta sede en busca del aumento o reducción de una pensión de alimentos, puesto que ello es tarea exclusiva del juez ordinario. En tal sentido en el presente caso se aprecia que lo que deberá ser objeto de control constitucional será estrictamente la motivación de la resolución cuestionada.
- c) El artículo 139º inciso 5) de la Constitución Política del Perú señala que «La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho



en que se sustentan». Asimismo respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales este Tribunal ha precisado que «al hacerlo ha de recordar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la «insuficiencia» de fundamentos resultan manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). (RTC N.º 03943-2006-PA/TC, fundamento 4)



- f) En el presente caso se cuestiona no una resolución sin motivación sino que dicha resolución contiene deficiencias en la motivación externa, es decir las premisas de las que ha partido el análisis no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, y esto porque sustenta su decisión en el deber actual que tiene el señor Alvarado Ramírez con su conviviente, cuando no ha presentado una declaración judicial que acredite tal situación, y que tiene deberes alimenticios con los hijos afines de su conviviente, sin argumentar por qué la necesidad de que el demandado asista económicoamente a esos menores, cuando éstas perciben una pensión de orfandad y su madre biológica una remuneración mensual permanente.
- g) Estoy de acuerdo con la resolución en mayoría en el extremo que señala que el juez emplazado no ha motivado debidamente la sentencia puesto que dicho emplazado no ha expresado las razones que lo han llevado a determinar que el señor Alvarado Ramírez mantiene una situación de convivencia como que tampoco ha sustentado –para rebajar la pensión de alimentos de su menor hija biológica– por qué los hijos de su conviviente (como el señala) le ha generado un deber familiar que le impide asistir con un mayor monto a su menor hija biológica.
3. Es así que estoy de acuerdo con la decisión arribada por la resolución traída a mi Despacho, haciendo la expresa mención que en el presente caso solo se ha evaluado –conforme la función de control del Tribunal Constitucional a los demás órganos del Estado, en este caso el Poder Judicial– la motivación de la resolución evaucuada. Además siendo un tema singular –a nivel jurisprudencial pero cotidiano en la realidad– puesto que se observa claramente los problemas surgidos con las denominadas familias ensambladas, la figura de la convivencia, evidenciando que la realidad ha sobrepasado los supuestos plasmados por el legislador en la ley, ha sido necesario emitir un pronunciamiento de fondo considerando que debe señalarse claramente cómo deben los juzgadores emitir sus resoluciones.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda de amparo, conforme a lo señalado en los fundamentos 2 y 3 del presente voto, debiéndose declarar la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007 para que el juez a quo pueda emitir nueva resolución debidamente motivada.

Sr.

VERGARA GOTELLI



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.

Expediente N.º 01286-2013-PA/TC

ICA

RUTH SOLEDAD ROCA LAJO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

272

En Lima, a los 5 días del mes de setiembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ruth Soledad Roca Lajo contra la resolución de fojas 190, su fecha 9 de enero de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el extremo que declaró improcedente el otorgamiento de la pensión de viudez de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se le otorgue la pensión de viudez y orfandad dispuesta en el Decreto Ley 19990, con abono de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes. Manifiesta que al momento del fallecimiento de su causante este reunía los requisitos para acceder al derecho de percibir una pensión adelantada de jubilación y que por haber mantenido una unión de hecho durante más de 20 años, le corresponde la pensión solicitada.

La emplazada contesta la demanda alegando que en autos no se ha acreditado fehacientemente que al causante de la demandante le corresponda el otorgamiento de la pensión solicitada.

El Cuarto Juzgado Civil Transitorio de Ica, con fecha 6 de agosto de 2012, declaró fundada la demanda argumentando que en autos se ha acreditado que al causante de la demandante le corresponde la pensión solicitada.

La Sala Superior competente confirma en parte la apelada, declarando fundada la demanda respecto del otorgamiento de la pensión de orfandad y declara improcedente la demanda en el extremo referido al otorgamiento de la pensión de viudez, considerando que la unión de hecho debe ser reconocida a través de una resolución judicial emitida por un juzgado de familia.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

Habiendo sido amparado el extremo de la pretensión en que se reclamaba el otorgamiento de la pensión de orfandad, solo corresponde a este Colegiado, de conformidad con el inciso 2) del artículo 202 de la Constitución, pronunciarse sobre el extremo denegado respecto del cual la demandante interpone el recurso de agravio constitucional, es decir, en lo que concierne al otorgamiento de su pensión de viudez.

Cabe agregar que en la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos de la demandante

Sostiene que ha acreditado la unión de hecho con su causante 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.

2.2. Argumentos de la demandada

Alega que el derecho de la demandante no se encuentra debidamente acreditado en autos.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. La demandante arguye que su derecho a la pensión se sustenta en la condición de convíviente que mantuvo durante más de 20 años con el causante. Sobre el particular, este Tribunal, en la STC 06572-2006-PA/TC, ha reconocido que la protección de la familia como mandato constitucional se extiende a la unión de hecho al constituirse como un tipo de estructura familiar, precisando que esta protección se concretiza en el ámbito de la seguridad social de la misma forma en que se ha regulado el acceso para quienes contrajeron matrimonio de conformidad con la legislación previsional correspondiente y quedaron en estado de viudez. Sentada tal premisa, el Tribunal concluyó: «En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al convíviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión de hecho por medio de documentación idónea para ello» (fundamento 36). Como fluye de lo indicado, si bien este Colegiado ha reconocido la protección constitucional para



las uniones de hecho, que se extiende al ámbito del derecho fundamental a la pensión, esta exige que previamente se acredite la convivencia conforme a la legislación sobre la materia.

- 2.3.2. De la revisión de autos se advierte que los documentos obrantes a fojas 25 y 26 no constituyen documentos idóneos para acreditar una unión de hecho, como sí lo constituiría una Declaración Judicial de Convivencia que acreditaría en los términos propuestos por este Tribunal la unión de hecho contemplada en el artículo 5 de la Constitución.
- 2.3.3. En consecuencia atendiendo a lo expuesto en el fundamento supra, en el caso de autos no se cumplen los requisitos establecidos para otorgar a la recurrente la pensión de viudez.

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

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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN

ÁLVAREZ MIRANDA



Expediente N.º 02373-2013-PA/TC**LIMA****Sentencia del Tribunal Constitucional****12 de setiembre de 2013****Comentarios:**

Aunque el tema de la vivienda común no ha sido regulado en nuestro ordenamiento civil, no procede el desalojo por ocupación precaria para el conviviente. La convivencia se desarrolla necesariamente en un domicilio común, el cual servirá como medio probatorio para demostrar la posesión constante de estado.

Expediente N.º 02373-2013-PA/TC**LIMA****MARÍA ESPERANZA****CARRIÓN ESTRADA****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Lima, 12 de setiembre de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Esperanza Carrión Estrada contra la resolución de fojas 197, su fecha 16 de enero de 2013, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

- Que con fecha 13 de julio de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la jueza del Trigésimo Primer Juzgado Civil de Lima y los magistrados integrantes de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, solicitando que se declaren nulas la Resolución N.º 23, de fecha 20 de enero de 2011, que declara fundada la demanda interpuesta por don Wilfredo Enrique Fernández Chunga sobre desalojo por ocupación precaria y ordena que la demandada doña Carmen Palomino Arellano y la litisconsorte pasiva necesaria doña María Esperanza Carrión Estrada cumplan con desocupar el inmueble ubicado en pasaje La Luna 101-C, urbanización Ciudad y Campo, Rímac; y la Resolución N.º 27, de fecha 14 de junio de 2011, que confirma la Resolución N.º 23.

Refiere que se apersonó en calidad de litisconsorte y fue integrada al proceso mediante la Resolución N.º 7 de fecha 28 de septiembre de 2009; que sin embargo, no fue notificada con la citada demanda. Manifiesta que presentó diversos medios probatorios (copias certificadas de la demanda de unión de hecho y de la declaración jurada de fecha 26 de julio de 2005 del padre del demandante –Camilo Fortunato Fernández Chunga– donde este alude que domicilia en el tercer piso del inmueble del pasaje La Luna 101, interiores C y D, copia del acta de audiencia de pruebas y pliego interrogatorio de la testigo Yolanda Flores Asencios quien sostiene claramente que Camilo Fernández siempre se encontraba en el hogar convivencial antes mencionado, etc.). Aduce que la jueza emplazada no ha valorado



dichos medios probatorios y ha fundamentado su fallo en que no se ha acreditado que en la demanda de unión de hecho, se haya expedido sentencia y que esta haya quedado consentida o ejecutoriada; tampoco, que se está ocupando el inmueble materia de autos con asentimiento del emplazante o que se tenga título justificatorio de la posesión, o que exista vínculo contractual vigente con el demandante o que se pague merced conductiva alguna. Considera que se han vulnerado los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y a la propiedad entre otros.

2. Que mediante resolución de fecha 5 de agosto de 2011, el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima declara improcedente la demanda por considerar que la sentencia de Sala no es firme, pues la recurrente no la ha impugnado; que no existen indicios de agravio manifiesto al derecho alegado, en tanto el juez de origen es el competente para determinar los alcances e interpretación de la norma sustantiva y procesal sobre la posesión precaria y sobre los requisitos de la notificación; que la cuestión requeriría de todo el expediente de origen; que sin embargo, el proceso constitucional carece de estación probatoria plena.

3. Que por su parte la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por considerar que la demandante afirma y prueba con la documentación anexada al escrito de apelación que en efecto no consintió la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de Lima, en razón de que interpuso recurso de casación; pero que ello también prueba y acredita que las resoluciones impugnadas no son firmes por lo que al no serlo, se incurre en la causal de improcedencia prevista en el primer párrafo del artículo 4º del Código Procesal Constitucional.

4. Que conforme lo establece el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva. Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene dicho que una resolución adquiere firmeza cuando se han agotado todos los medios impugnatorios legalmente previstos capaces de revertir los efectos de la resolución impugnada.

5. Que se aprecia de fojas 108 a 115 de autos que con fecha 12 de julio de 2011, es decir un día antes de la interposición de la presente demanda, la recurrente interpone recurso de casación contra la Resolución N.º 27; en consecuencia, es evidente que dicha resolución no es firme. Por lo tanto, la presente demanda resulta improcedente en virtud de lo establecido en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI; ETO CRUZ; ÁLVAREZ MIRANDA



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.

Expediente N.º 02439-2013-PA/TC

LIMA

OSWALDO ENRIQUE

SÁNCHEZ PADILLA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 31 de octubre de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Oswaldo Enrique Sánchez Padilla contra la resolución de fojas 233, su fecha 17 de enero de 2013, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 11 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Cuarto Juzgado Civil de Lima, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el Procurador Público del Poder Judicial y doña Mavila Pérez Serrano Vda. de Sánchez; solicitando que se declare la nulidad de lo siguiente: a) la Resolución N.º 3, de fecha 10 de febrero de 2005, que declara infundada la excepción de caducidad deducida por Oswaldo Enrique Sánchez Padilla y otro; b) la Resolución N.º 3, de fecha 12 de setiembre de 2006, que confirma la resolución de fecha 10 de febrero de 2005; c) la Resolución N.º 70, de fecha 10 de julio de 2008, que declara fundada la demanda interpuesta por Mavila Pérez Serrano sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra Oswaldo Enrique Sánchez Padilla y otros; d) la Resolución N.º 07, de fecha 22 de octubre de 2009, que confirma la Resolución N.º 70; e) la CAS. N.º 1291-2010, de fecha 23 de agosto de 2010, que declara improcedente el recurso de casación; y, f) la Resolución N.º 76, de fecha 12 de enero de 2011, que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

Refiere que desde el año 1951, sus padres don Eleazar Javier Sánchez Verástegui y doña Juana Blanca Nelly Padilla Passuani de Sánchez mantuvieron una unión de hecho que se regularizó de iure con su matrimonio in extremis el 16 de diciembre de 1983 (peligro de



muerte de Juana Padilla); que dentro de esa unión de hecho se produjo un patrimonio común, fruto del trabajo de ambos. Manifiesta que el año 2000, su hermano don Rubén Darío Sánchez Padilla, a efectos de regularizar sus derechos hereditarios maternos, interpuso una demanda para que se reconozca la unión de hecho de sus padres, la misma que fue admitida. El proceso se siguió ante el Décimo Cuarto Juzgado de Familia de Lima (Exp. N.º 912-2000), que declaró reconocida la unión de hecho de sus padres por sentencia de fecha 30 de mayo de 2001, sentencia que fue consentida por resolución de fecha 20 de agosto de 2001, notificada por nota. Aduce que la sentencia declarativa quedó firme y adquirió la calidad de cosa juzgada formal y material, contra la cual no procede medio impugnatorio alguno, habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada inmutable desde el 30 de mayo de 2001.

Manifiesta que el 15 de abril de 2002, doña Mavila Pérez Serrano Vda. de Sánchez interpuso demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta ante el Cuarto Juzgado Civil de Lima (Exp. 15407-2002). Alega que dicha demanda se presentó en forma extemporánea; por tal razón, interpuso la excepción de caducidad de la acción y la contradijo en los mismos términos. Refiere que la resolución que declara infundada dicha excepción le produce indefensión al no tomar en cuenta normas que son de estricto cumplimiento. Aduce que se ha omitido la aplicación del artículo 178 del Código Procesal Civil, que establece el término de caducidad de seis meses para interponer la demanda en el caso de sentencias no ejecutables; y los artículos 2004, 2006 y 2007 del Código Civil. Considera que se ha vulnerado los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la debida motivación de resoluciones judiciales y a la inmutabilidad de la cosa juzgada.



2. Que mediante resolución de fecha 28 de marzo de 2011, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima declara improcedente la demanda por considerar que lo que pretende la parte recurrente es cuestionar los pronunciamientos emitidos por diversos órganos jurisdiccionales respecto del proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta seguido ante el Cuarto Juzgado Civil; agregando que los aspectos cuestionados no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

3. Que por su parte, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada por considerar que mediante la presente demanda de amparo no se puede cuestionar el criterio jurisdiccional de un proceso regular donde se han respetado las reglas del debido proceso; máxime si la supuesta ilegalidad denunciada no resulta ser manifiesta.

4. Que de autos se aprecia que lo que pretende el recurrente es la nulidad de lo siguiente: a) la Resolución N.º 3, de fecha 10 de febrero de 2005, que declara infundada la excepción de caducidad; b) la Resolución N.º 3, de fecha 12 de setiembre de 2006, que confirma la resolución de fecha 10 de febrero de 2005; c) la Resolución N.º 70, de fecha 10 de julio de 2008, que declara fundada la demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta; d) la Resolución N.º 07, de fecha 22 de octubre de 2009, que confirma la Resolución N.º 70; e) la CAS. N.º 1291-2010, de fecha 23 de agosto de 2010, que declara improcedente el recurso de casación; y, f) la Resolución N.º 76, de fecha 12 de enero de 2011, que ordena se cumpla con lo ejecutoriado.

5. Que sobre el particular, este Tribunal debe precisar, tal como lo ha hecho en reiterada jurisprudencia, que el amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, pues no constituye un

medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria. En este sentido recalca que el amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuesto procesal indispensable la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido (artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional).

6. Que este Tribunal observa de autos que la Resolución N.º 3, de fecha 10 de febrero de 2005 (foja 57), justifica debidamente las razones por las cuales declara infundada la excepción de caducidad al argumentar, entre otras cosas, que: «Si bien es cierto que la sentencia dictada por el Juzgado de Familia es una Sentencia declarativa, sin embargo, la parte actora solicita como pretensión la Nulidad de la sentencia expedida en el juzgado antes citado, por afectación al debido proceso; es decir, porque nunca se le emplazó en el Proceso seguido ante el Juzgado de Familia, por tal motivo al tener conocimiento a través de la inscripción registral de la Unión de hecho en las Fichas registrales de los inmuebles de propiedad del causante don Eleazar Javier Sánchez Verástegui, ello con fecha 18 de diciembre del año 2001, es que interpone la presente acción. Quinto.- Resultando de aplicación al caso concreto la disposición contenida en el inciso 8 del artículo 1994, ya que al no tener conocimiento de la sentencia materia de nulidad, resultaba imposible iniciar acción alguna ante Tribunal peruano». Por su parte, la Resolución N.º 3, de fecha 12 de setiembre de 2006 (fojas 68-69) que confirma la apelada considera que «las decisiones contenidas en la cuestionada sentencia judicial, se ejecutaron cuando se inscribió la declaración judicial de unión de hecho en cada una de las partidas registrales de los bienes adquiridos durante la referida unión de hecho; en consecuencia, para establecer el término inicial del mencionado plazo, se tendrá en cuenta la presentación de la partida registral de los bienes registrados donde conste la última fecha de inscripción de la referida sentencia».

7. Que este Colegiado aprecia de autos que la Resolución N.º 70, de fecha 10 de julio de 2008 (fojas 70-78), justifica debidamente las razones por las cuales declara fundada la demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, al argumentar, entre otras cosas, que «el fraude viene a ser el engaño en el derecho civil; es el acto cumplido intencionalmente con la finalidad de perjudicar los derechos ajenos; que siendo así, la condición de casada de la demandante la legitimaba para formar parte de dicho proceso [...]; debe de tenerse en cuenta que la no participación de la actora en el proceso sobre declaración de Unión de Hecho ha impedido que la misma pueda cuestionar las afirmaciones señaladas por los co demandados». Por su parte, la Resolución N.º 07, de fecha 22 de octubre de 2009 (fojas 86-87), que confirma la apelada, se sustenta en que «el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta no es contradictorio de lo resuelto en otro juicio, sino que ataca a la cosa juzgada, cuando es consecuencia de vicios sustanciales causados por actos realizados mediante fraude o vicios que violen el debido proceso, al generar indefensión; y eso es lo que se evidencia que ocurrió en el proceso civil sobre declaración judicial de unión de hecho, al no haberse emplazado en dicho proceso a la actora, a sabiendas que había contraído matrimonio con el causante de los recurrentes el 09 de julio de 1993 y como tal, formó parte de la sociedad conyugal, consecuentemente, debió ser emplazada en el proceso de declaración judicial de unión de hecho, al no haber ocurrido así, el proceso fue seguido con fraude procesal».



8. Que, asimismo, este Tribunal observa de autos que la CAS. N.º 1291-2010, de fecha 23 de agosto de 2010 (fojas 96-98), justifica debidamente las razones por las cuales declara improcedente el recurso de casación al argumentar, entre otras cosas, que «a diferencia de los demás procesos, en el de cosa juzgada fraudulenta, se decide sobre la sentencia impugnada como fraudulenta, y de ser fundada, su efecto es puramente rescisorio, es decir, declara inválida la sentencia anterior, de tal manera que el objeto de debate no es la cuestión sustancial, sino la conducta calificada como deshonesta, en que han incurrido las partes procesales, o el Juez, o todos ellos. Lo que en el presente caso ha sido acreditado por las respectivas instancias; consecuentemente, las alegaciones del recurso en este extremo carecen de base real porque están orientadas en acreditar la inexistencia de dolo y fraude en el proceso cuya nulidad de cosa juzgada se pretende; lo que es ajeno al debate casatorio por cuanto la Corte de Casación no constituye una instancia más en la que se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios y el aspecto fáctico del proceso».

9. Que por consiguiente, no se aprecia en el devenir del proceso indicio alguno que denote un proceder irregular que afecte los derechos constitucionales que invoca el recurrente, siendo que, al margen de que los fundamentos vertidos en las resoluciones cuestionadas resulten compartidos o no en su integridad, constituyen justificación suficiente que las respalda, por lo que no procede su revisión a través del proceso de amparo.

10. Que en consecuencia, no habiéndose acreditado que los hechos alegados inciden en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, resulta de aplicación el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

VERGARA GOTELLI

MESÍA RAMÍREZ

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA



Expediente N.º 01632-2013-PA/TC**LIMA****Sentencia del Tribunal Constitucional****11 de noviembre de 2013****Comentarios:**

Si el matrimonio civil no se celebró con dos años de anterioridad al fallecimiento del causante, la pretensión demandada sobre pensión de sobrevivencia no puede ser amparada debido a que no cumple los requisitos establecidos en el Decreto Ley 19990.

Sin embargo, sí se puede solicitar en calidad de unión de hecho, siempre que exista la declaración judicial de esta para que surta efectos jurídicos.

La declaración jurada de convivencia suscrita por la actora, las fotos familiares y la declaración jurada del impuesto de licencia municipal de funcionamiento, no acreditan por si solas la unión de hecho y por ende que la actora tenga derecho a una pensión de viudez.

Expediente N.º 01632-2013-PA/TC**LIMA****EPIFANÍA CASTRO****ÁLVAREZ****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes noviembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Epifanía Castro Álvarez contra la resolución de fojas 88, su fecha 15 de enero de 2013, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare nula la Resolución 33244-2008-ONP/DC/DL 19990, del 28 de abril de 2008, y que en consecuencia se le otorgue pensión de viudez de conformidad con el Decreto Ley 19990. Asimismo, solicita el pago de los devengados y los intereses legales respectivos.

La emplazada contesta la demanda alegando que a la actora no le corresponde percibir una pensión de viudez bajo los alcances del Decreto Ley 19990, en razón de que de la partida de matrimonio civil presentada por la actora se constata que el matrimonio civil con el causante se celebró un año y cinco meses antes de su fallecimiento y no dos años antes como lo exige la ley.



El Séptimo Juzgado Constitucional con fecha 28 de noviembre de 2011 declara improcedente la demanda por considerar que de la copia de la partida de matrimonio civil celebrado entre la actora y el causante Filomion Castro Garay se advierte que este se celebró el 2 de noviembre de 2006, y de la copia del acta defunción que el causante falleció el 2 de abril de 2008; en consecuencia, al no haberse celebrado el matrimonio civil antes referido con dos años de anterioridad al fallecimiento del causante, la pretensión demandada no puede ser amparada debido a que no cumple los requisitos establecidos en el Decreto Ley 19990.

La Sala Superior competente confirma la apelada por fundamentos similares, agregando que para acreditar la unión de hecho con el causante por más de cuarenta y cuatro años alegada por la actora, se requiere de la actuación de medios probatorios lo cual no es posible realizar a través de los procesos constitucionales por cuanto en ellos no existe etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

En el presente caso la demandante pretende que se le otorgue una pensión de viudez de conformidad con el Decreto Ley 19990.

En el fundamento 37.d) de la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales. En consecuencia, la pretensión de la actora se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el precitado fundamento, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la controversia.

2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos de la demandante

Manifiesta que si bien es cierto que contrajo matrimonio con su cónyuge causante el 2 de noviembre del 2006, también lo es que mantenían una relación de convivencia por más de 40 años, conforme lo demuestra con las fotografías familiares que adjunta y otros documentos tales como la declaración jurada del impuesto de licencia municipal de funcionamiento – Municipalidad de Ate - Vitarte del año 1985 y la declaración jurada de convivencia, de fecha 23 de octubre de 2009.

2.2. Argumentos de la demandada

Alega que toda vez que el matrimonio de la demandante con el causante se celebró el 2 de noviembre de 2006, esto es, solo un año y cinco meses antes de su fallecimiento, ocurrido el 2 de abril de 2008, la actora no tiene derecho a gozar de la pensión de viudez prevista en el artículo 53 del Decreto Ley 19990. Agrega que la accionante no ha presentado prueba alguna a fin de acreditar la declaración judicial de su supuesta unión de hecho, por cuanto esta necesariamente debe ser declarada judicialmente para que surta efectos jurídicos.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. El artículo 53 del Decreto Ley 19990 establece que: «Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido y el cónyuge inválido o mayor de



sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de esta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas» (énfasis agregados).

2.3.2. Del mismo modo este Tribunal, en la STC 06572-2006-PA/TC ha expresado que «el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión de hecho por medio de documentación idónea para ello».

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

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

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

2.3.6. Por consiguiente al evidenciarse que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora, corresponde desestimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI; CALLE HAYEN; ETO CRUZ



2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

**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 05-95-ICA

Lima, 28 de junio de 1996

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el veintisiete de junio del año en curso, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por don José Ching Pérez contra la sentencia de fojas ciento cincuenta, su fecha once de noviembre de mil novecientos noventicuatro, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Ica que revocando la apelada de fojas ciento once, declara infundada la demanda de anulabilidad de acto jurídico interpuesta por el recurrente.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO: El demandante don José Ching Pérez sustenta su recurso en lo dispuesto en el inciso primero del artículo trescientos ochentacincinco del Código Procesal Civil y alegando que se ha aplicado indebidamente el artículo trescientos veintiséis del Código Civil y se ha dejado de aplicar el inciso segundo del artículo doscientos veintiuno del mismo cuerpo legal, al considerarse la existencia de una sociedad de gananciales derivada de la unión de hecho de las partes pese a que la demandada tenía impedimento para contraer matrimonio por estar previamente casada, y por haberse acreditado la existencia de dolo y error.

3. CONSIDERANDO:

Primero: Que, en vía de casación no se puede volver a hacer un análisis de las pruebas actuadas en el proceso, ya que la Corte no actúa como una tercera instancia.

Segundo: Que, en la sentencia recurrida se ha concluido que el actor no ha probado la existencia ni de dolo ni del error a que hace referencia el artículo mil setentinueve del Código Civil de mil novecientos treintiseis ni en el doscientos veintiuno del vigente, conclusión que por su naturaleza no puede ser revisada en esta vía.

Tercero: Que, en relación a la causal de aplicación indebida del artículo trescientos veintiséis del Código Civil se debe indicar que si bien se incurre en error al considerarse que la unión de hecho habida entre el demandante y la demandada da lugar a sociedad de gananciales, pues es un hecho establecido en la sentencia que la demandada tenía impedimento matrimonial



por ser casada, no es menos cierto que ello no implica el desconocimiento de los derechos que le pudiera corresponder a la demandada.

Cuarto: Que, el legislador con la finalidad de proteger de los abusos y apropiaciones ilícitas de uno de los convivientes sobre el otro ha proveído a estos con la acción de enriquecimiento indebido a que se refiere el último párrafo del citado artículo trescientos veintiséis del Código Civil.

Quinto: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil el error en la motivación no da lugar a casación sino a la corrección en la motivación, si no solo a su rectificación.

Sexto: Que, en este orden de ideas, y considerando que ha quedado establecido que al momento de adquirir el inmueble las partes mantenían una unión de hecho que si bien no genera una sociedad de gananciales está amparada por la última parte del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, que también se ha determinado que no se ha acreditado la existencia de dolo o error y que conforme al artículo segundo del Título Preliminar del Código Civil, la ley no ampara el uso abusivo del derecho, debe concluirse necesariamente que la parte resolutiva de la resolución impugnada es conforme a derecho.

4. SENTENCIA:

Estando a las conclusiones a las que se arriba se declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por don José Ching Pérez, contra la sentencia de fojas ciento cincuenta, su fecha once de noviembre de mil novecientos noventicuatro, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de lea, que revocando la apelada de fojas ciento once, declara infundada la demanda de anulabilidad de acto jurídico interpuesta por el recurrente; y, en consecuencia, NO CASAR la referida sentencia; RECTIFICAR sus fundamentos en los términos antes expuestos; CONDENARON al recurrente al pago de la multa de una Unidad de Referencia Procesal y de las costas y costos originados en la tramitación del proceso; MANDARON la publicación de esta resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS. RONCALLA, ROMÁN, REYES, VASQUEZ, ECHEVARRÍA. María Julia Pisconti D. Secretaria.



Casación N.º 328-96-LAMBAYEQUE

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

30 de enero de 1998

Comentarios:

La acepción de concubinato, para efectos de filiación de paternidad extramatrimonial es amplia, según la cual existe unión de hecho cuando un varón y una mujer hagan vida de casados, siempre que exista permanencia o habitualidad, sin ningún otro requisito adicional.

Las relaciones sexuales esporádicas son insuficientes para configurar la unión de hecho y para servir de base a una declaración judicial de paternidad fundada en el concubinato, en todo caso las mismas solo pueden originar la acción alimentaria a que se refiere el artículo cuatrocientos quince del mismo cuerpo legal (hijo alimentista).

Casación N.º 328-96-LAMBAYEQUE

Lima, treinta de enero mil novecientos noventiocho.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la causa vista en audiencia pública el veintinueve de enero del año en curso, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO



286

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por doña Patricia del Carmen Uceda Garnique contra la sentencia de fojas trescientos sesentidos, su fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis, en la parte que revocando la apelada de fojas trescientos veintinueve, su fecha seis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, declara infundada la demanda sobre exclusión de nombre del demandante de la partida del menor Nimrod Joel Villegas Uceda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Corte mediante resolución de fecha quince de julio de mil novecientos noventiseis ha estimado procedente el Recurso de Casación por la causal relativa a la interpretación errónea de los Artículos cuatrocientos trece e inciso tercero del Artículo cuatrocientos dos del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que el Artículo cuatrocientos dos cinco tercero del Código Civil establece que la paternidad extramatrimonial puede ser judicialmente declarada; 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.

Segundo.- Que la acepción de concubinato recogida en dicha norma es la amplia, según la cual hay concubinato cuando un varón y una mujer hagan vida de casados sin ser tales, siempre que exista carácter de permanencia o habitualidad de dicha relación, sin ningún otro requisito adicional.

Tercero.- Que como consecuencia de lo señalado en el párrafo anterior se desprende que las relaciones sexuales esporádicas son insuficientes para configurar el concubinato y para servir de base a una declaración judicial de paternidad fundada en dicho dispositivo, en todo caso las mismas solo pueden originar la acción alimentaria a que se refiere el Artículo cuatrocientos quince del mismo cuerpo legal.

Cuarto.- Que en la sentencia recurrida se señala que de la opinión versión de la demandada se advierte que las supuestas relaciones que mantenía con el demandante se realizaban en dos hoteles y en forma esporádica, y que recién como consecuencia de haber quedado embarazada optaron de común acuerdo en ir a vivir juntos a la casa de los padres del demandante; en consecuencia se puede apreciar que en la sentencia mencionada se ha interpretado correctamente el citado dispositivo legal.

Quinto.- Que el Artículo cuatrocientos trece del Código Civil señala que en los juicios sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos u otra de validez científica.

Sexto.- Que como se puede apreciar a través de la mencionada prueba se permite descartar la paternidad o la maternidad que se atribuye a una persona, mas no determinar la filiación, en consecuencia, no se advierte error en la interpretación del mencionado dispositivo en la sentencia impugnada.

SENTENCIA

Estando a las conclusiones a las que se arriba, con lo expuesto por el Dictamen Fiscal; declararon INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por doña Patricia del Carmen Uceda Garnique y; en consecuencia. NO CASAR la sentencia de fojas trescientos sesentidos, su fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis; CONDENARON a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal como el pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.



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 1620-98-TACNA

Lima, 10 de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, en la causa vista N.º 1620-98; en la audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por don Miguel Yapo Cáceres, contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna que, confirmando la apelada de fojas 411, su fecha 22 de diciembre de 1997, declara fundada la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

288

Por resolución de este Supremo Tribunal de fecha 5 de agosto de 1998, se declaró procedente por las causales de aplicación indebida de los artículos 326 y 447 del Código Civil y la inaplicación de normas de derecho material contenido en el artículo 2014 del Código Sustantivo.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, en relación a la aplicación indebida de la norma material contenida en el artículo 326 del Código Civil debe aclararse que, si bien es cierto, que ese dispositivo otorga derechos a la concubina para darse por constituida la sociedad de gananciales, como si existiera matrimonio civil, con opción dominial al 50 % de los bienes constituidos por dicha sociedad; igualmente, es cierto que para tal efecto debe acreditarse el concubinato, con los requisitos de ley y contar con la decisión jurisdiccional de haberse constituido conforme a la ley; caso contrario, se equipararía una situación de hecho como es el concubinato, al matrimonio debidamente constituido, que es sustento primordial de la familia, afectándose a esta institución que es la célula básica de la sociedad.

Segundo.- Que, en el caso subexamen no han ocurrido tales circunstancias, luego se ha aplicado indebidamente el artículo 326 citado; es más, el dominio del lote litigado lo adquiere el demandado, don Jesús Agustín Marcos Barrios, cuando había fallecido dos años antes, la madre de los menores Oscar y Jesús, por lo que debe inferirse que la aplicación del artículo 447 del Código Civil que prohíbe enajenar bienes de menores sin autorización judicial, se ha aplicado también indebidamente.

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

Cuarto.- De todos estos antecedentes se colige que las sentencias de mérito -la del Juez en su segunda expedición- no aplicaron ese artículo 2014 indicado cuando correspondía hacerlo;

SENTENCIA:

Estando a los considerandos que preceden; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Civil; declararon FUNDADO el Recurso de casación interpuesto por don Miguel Yapo Cáceres a fojas 481; en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas 470, su fecha 22 de mayo de 1998, y actuando en sede de instancia; revocaron la sentencia apelada de fojas 411, su fecha 22 de diciembre de 1997 en cuanto declara fundada la demanda de fojas 20; y reformándola declararon INFUNDADA en todos sus extremos la demanda incoada; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por doña Isabel Condori Cahuana con don Jesús Agustín Barrios Marcos y otros sobre nulidad de acto jurídico y otro; y los devolvieron.



**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 2623-98-JAEN

Lima, 13 de mayo de 1999

LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: en la causa vista en Audiencia Pública de la fecha, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por doña Santos Torres Altamirado, contra la sentencia de vista de fojas 317, su fecha 1.Set.1998, que confirmando la apelada de fojas 268, su fecha 10.Jun.1997, declara infundada la demanda interpuesta sobre Nulidad de Acto Jurídico y otros conceptos, con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

290

Por resolución de esta Sala Suprema del 18.Nov.1998, se ha declarado procedente el recurso por las causales contenidas en los Inc. 1º y 2º del Art. 386 del C.P.C., sustentados en la aplicación indebida del Art. 2022 del Código Civil y la inaplicación del los Art. 219 Inc. 1º y 4º, Art. 310, Art. 315 y Art. 326 del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, la declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito el cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable.

Segundo.- Que, se ha acreditado en autos que la actora ha seguido el proceso de declaración judicial de convivencia, liquidación de sociedad de bienes, división y partición de bienes en la proporción del 50 % e indemnización cuya copia de sentencia de fecha 3.Ene.1996, obra a fojas 10 a 12, en la que se declara fundada en todos sus extremos dicha demanda, y en consecuencia declara que entre la demandante Santos Torres Altamirano y el demandado Antonio Becerra Suárez ha existido una unión concubinaria desde el 19.Jun.1956 hasta el 17.Jul.1990 en que feneció, en consecuencia ordenó la liquidación de dicha sociedad de gananciales precediéndose a la división y partición de los bienes que se ha determinado en el 3º considerando como pasible de tal hecho, previo inventario valorizado, y por mitades entre las justiciables, lo que se hará en ejecución de sentencia, y fija como todo monto indemnizatorio a favor de la demandante que deberá pagar el demando, la cantidad de

S/. 5.000,00 nuevos soles. Habiendo sido declarado consentida dicha sentencia por resolución del 15.Feb.1996, obrante a fojas 16.

Tercero.- Que, de acuerdo a la demanda de fojas 40, la actora al interponer las acciones acumuladas materia del presente proceso, lo hace en relación al predio semi-urbano ubicado en el Pasaje Magllanal.

Cuarto.- Que, de la lectura del 3º considerando de la sentencia expedida en el proceso de declaración judicial de convivencia, liquidación de sociedad de bienes, división y partición de bienes en la proporción del 50 % e indemnización, aparece una serie de bienes que la actora acreditó fehacientemente, dejándose señalado que no se acreditó en forma alguna la existencia del predio rústico de 3 hectáreas denominadas "Magllanal" por lo que el Juez decidió no incluirlo como parte de los bienes sujetos a división y partición.

Quinto.- Que, entonces, no estando acreditados los derechos de la actora sobre el predio sublitis, resulta manifiestamente improcedente utilizar este proceso para mediante las acciones acumuladas se considere a bien sub materia como perteneciente a la unión concubinaria declarada judicialmente por la sentencia de fojas 10.

Sexto.- Que, conforme al Art. 397 de la Ley Procesal la Sala no casará la sentencia por el solo hecho de estar erróneamente motivada si su parte resolutiva se ajusta a derecho.

SENTENCIA:

Por las consideraciones anteriores, y de conformidad por lo dispuesto en el Art. 397 in fine del C.P.C.; declararon INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto por doña Santos Torres Altamirano, en consecuencia NO CASARON la sentencia de vista de fojas 317, su fecha 1.Set.1998, CONDENARON a la recurrente al pago de multa de dos Unidades de Referencia Procesal así como al pago de las Costas y Costos originados en la tramitación del Recurso; en los seguidos con don Antonio Becerra Suárez y otros Nulidad de Acto Jurídico y otros conceptos; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial el Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.



**Casación N.º 2774-1999-AREQUIPA
Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
23 de mayo de 2000**

Comentarios:

En un proceso sumarísimo no se puede declarar la unión de hecho que genera una sociedad de gananciales. De haberse declarado judicialmente, no procedería la acción de desalojo por ocupación precaria para la conviviente y si además esta convivencia está corroborada por la propia manifestación del actor que admite que la demandada fue su conviviente.

Tampoco procede el desalojo por la obligación que el demandante tiene respecto a la hija de ambos, como el de proporcionarle lo necesario para subsistir.

Casación N.º 2774-1999-AREQUIPA

Lima, veintitrés de mayo del dos mil.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la Causa número dos mil setecientos sesentiquatro - noventinueve, con el acompañado; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

292

Se trata del Recurso de Casación de fojas ciento ochentacinco interpuesto por la demandada doña Timotea Eliana Quilluya Taco, contra la sentencia de vista de fojas ciento sesentacinco, su fecha seis de setiembre de mil novecientos noventinueve, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento cuarentitres, del once de junio del mismo año, declara fundada la demanda de fojas veintitrés, sobre desalojo por ocupación precaria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución de esta Sala del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventinueve, se declaró procedente dicho recurso por la causal prevista en el inciso primero del Artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil. Fundamentado en este sentido denuncia la interpretación errónea del Artículo trescientos veintiséis del Código Sustantivo, alegando, que la Sala Civil sostiene que dentro de un proceso sumarísimo sobre desalojo por ocupación precaria, como es el presente caso, no se puede declarar un estado convivencial, ni tampoco asimilar derechos de copropiedad que no han sido previamente declarados conforme a ley, no obstante admitir que existen medios probatorios que acreditan que la demandada fue conviviente del demandante, durante cuya relación procrearon a su menor hija llamada Catty Gabriela Ticona Quilluya de cinco años de edad con quien vive en el inmueble materia del desalojo;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, don Carlos Mario Ticona Condo demanda a doña Timotea Eliana Quilluya Taco, la desocupación y entrega del lote de terreno número seis de la manzana "A" de

la Asociación de Vivienda El Conquistador primero del distrito de Alto Selva Alegre de Arequipa, atribuyéndole la condición de ocupante precaria.

Segundo.- Que la Sala Civil apreciando el mérito de la prueba actuada en el proceso, especialmente la partida de nacimiento de fojas ochenta y siete, así como la manifestación y declaración del actor de fojas cuarenticinco y noventicuatro, respectivamente, establece que la demandada fue conviviente del demandante, de cuyas relaciones nació la menor Catty Gabriela Ticona Quilluya de cinco años de edad.

Tercero.- Sin embargo considera que este estado de cosas, en un proceso sumarísimo como el de autos, no resulta suficiente para declarar el estado de convivencia o unión de hecho capaz de asimilarse a un régimen de sociedad de gananciales o de copropiedad como el previsto en el Artículo trescientos veintiséis del Código Civil, si dicho estado de convivencia no ha sido previamente declarado por la autoridad judicial en el modo y forma de ley.

Cuarto.- Que, tanto el actor como la demandada están de acuerdo que sobre el terreno existe una construcción que ésta ocupa como morada, aun cuando el desalojo solo versa respecto del terreno; que esta situación como es obvio impide que la acción prospere, porque al final se estaría disponiendo la desocupación de un bien que no ha sido objeto de la demanda.

Quinto.- Que, por lo expuesto, se ha configurado la causal denunciada, habida cuenta que la precitada norma no solo tiene que ver con una posible sociedad de bienes sino también a la obligación que el demandante tiene respecto a la hija de ambos, como el de proporcionarle lo necesario para subsistir; que por estas consideraciones de conformidad con los dispositivos legales anotados, así como del inciso primero del Artículo trescientos noventiseis del Código Procesal Civil; con lo expuesto en el Dictamen Fiscal declararon FUNDADO el Recurso de Casación de fojas ciento ochenticinco, interpuesto por doña Timotea Eliana Quilluya Taco; en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas ciento setenticinco, su fecha seis de setiembre de mil novecientos noventinueve y actuando en sede de instancia, REVOCARON la apelada de fojas ciento cuarentitres, de fecha once de junio de mil novecientos noventinueve, que declara fundada la demanda, la que REFORMÁNDOLA la declararon IMPROCEDENTE, en los seguidos por don Carlos Mario Ticona Condo con doña Timotea Eliana Quilluya Taco, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; DISPUSIERON que la presente resolución se publique en el Diario Oficial El Peruano; y los devolvieron.

SS. URRELLOA.; SÁNCHEZ PALACIOS P.; ROMÁN S.; ECHEVARRÍA A.; DEZA P.



Expediente N.º249-2000-LIMA

Sala Civil Corporativa para Procesos Ejecutivos y Cautelares

20 de Junio del 2000

Comentarios:

Al no haberse acreditado la declaración judicial de unión de hecho, no procede la aplicación por extensión, del acuerdo arribado en el pleno jurisdiccional del año 1997, respecto a la intangibilidad de los derechos y acciones de uno de los cónyuges.

Expediente N.º249-2000-LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SALA CIVIL CORPORATIVA PARA PROCESOS EJECUTIVOS Y CAUTELARES

Lima, 20 de Junio del 2000.

Autos y Vistos: interviniendo como vocal ponente la Sra. Taype Chávez, y; CONSIDERANDO. Primero.- Que, viene en apelación la resolución de fecha 26 de enero del presente año, obrante en copia de fojas 137 a 138, que declara FUNDADA la nulidad formulada por Doña. Fortuna Estrada Jiménez y dispone se deje sin efecto el acta de remate de fojas 202, así como la resolución de fecha 1º de diciembre pasado mediante la que se convoca a remate judicial del bien sub litis.

Segundo.- Que, del recurso copiado a fojas 135, fluye de Dña. Fortuna Estrada Jiménez solicita la nulidad del remate judicial en el que se sacaron a remate las acciones y derechos del demandado Celestino Abanto Pérez, respecto del inmueble ubicado en Sector 3, Grupo Residencial 8, Manzana I, Lote 6, Distrito de Villa El Salvador; fundamentando su solicitud en que la misma ostenta la condición de conviviente del citado obligado, por tanto dicha unión de hecho habría originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, no siendo factible el remate del bien afectado en aplicación del acuerdo adoptado en el pleno jurisdiccional del año 1997, en el que se acordó que el remate del bien social en el que se afecten derechos de uno de los cónyuges solo podría realizarse producida la liquidación de sociedad gananciales; indicando que dicho acuerdo resulta aplicable al presente caso por extensión; en consideración que la unión de hecho también origina una sociedad de gananciales.

Tercero.- Que, al respecto el artículo 326 del código civil establece que la unión de hecho, también denominada concubinato legal, origina una sociedad de bienes que se sujet a al régimen de sociedad de gananciales siempre que en la misma concurran los requisitos que dicha norma señala, esto es que dicha unión sea realizada voluntariamente y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, con una duración mínima de dos años.

Cuarto.- Que, bajo dicho contexto, para que la unión de hecho genere los derechos que la ley sustantiva prevé, resulta necesario que exista declaración por parte de la autoridad judicial competente en la que se otorgue o reconozca tal condición; teniendo en consideración que dicho pronunciamiento implica la verificación previa por parte del juzgador del



cumplimiento de los requisitos que para la validez de dicha unión establece el artículo materia de estudio.

Quinto.- Que, en la presente litis no se ha acreditado documentariamente el cumplimiento del requisito referido en el considerando precedente, esto es declaración judicial de unión de hecho; siendo así no procede la aplicación por extensión, al presente caso, del acuerdo arribado en el pleno jurisdiccional del año 1997, respecto a la intangibilidad de los derechos y acciones de uno de los cónyuges.

Sexto.- Que, por tanto, el pronunciamiento venido en grado contiene un pronunciamiento inadecuado respecto de conflicto intereses suscitado, máxime si en aplicación de lo establecido por el artículo 743 del C.P.C., la nulidad del acto de remate procede solo por aspectos formales del mismo.

Por cuyas consideraciones, estando a los considerandos glosados: REVOCARON el auto apelado contenido en la resolución de fecha 26 de enero del año 2000, obrante en copia certificada de fojas 137 a 138 del presente cuadernillo; REFORMÁNDOLO Declararon: Infundada la nulidad solicitada por Doña Fortuna Estrada Jiménez mediante recurso de fecha de presentación 18 de enero del año 2000, copiado de fojas 135 a 136 del presente cuadernillo; y los devolvieron; en los seguidos por Carmen Alcalde Vázquez, con Celestino Abanto Pérez sobre obligación de dar suma de dinero.



Casación N.º 3423-2000-LA LIBERTAD
Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia
1 de agosto de 2001

Comentarios:

Al entrar en vigencia la Constitución Política de mil novecientos setentinueve, la convivencia entre el recurrente y el demandado ya existía, teniendo que aplicársele la norma constitucional a esas consecuencias y no solamente desde la vigencia del cuerpo normativo citado.

Para aplicar extensivamente los efectos de la Constitución Política de mil novecientos setentinueve, a hechos producidos antes de su vigencia, nos debemos remitir a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil que guarda concordancia con el artículo 2121 del mismo texto legal, cuando se refiere a la teoría de los hechos cumplidos; en donde se establece que a partir de la vigencia de este texto legal, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Casación N.º 3423-2000-LA LIBERTAD

Lima, primero de agosto del dos mil uno.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, vista la causa tres mil doscientos cuarentitres-dos mil, con los acompañados, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

296

1. MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Fanny Jesús Aguilar Rischimoller, contra la sentencia de vista de fojas quinientos treinticinco, su fecha cinco de octubre del dos mil, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que revocando en parte la sentencia apelada de fojas cuatrocientos cincuentiuno, su fecha trece de junio del mismo año, declara fundada en parte la demanda de reconocimiento de convivencia y en consecuencia, reconocieron la sociedad de hecho de la recurrente con don Guillermo Benjamín Vereau Meléndez desde el veintiocho de julio de mil novecientos ochenta hasta el primero de marzo de mil novecientos novientiuno, e improcedente la pretensión sobre la declaración de bienes sociales; y la confirma en los demás extremos que contiene.

2. CAUSALES POR LAS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: La Corte por resolución del veinticuatro de enero del año en curso ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, por el que la recurrente denuncia la interpretación errónea del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, sustentado en que bajo el contexto de esta norma material opera la teoría de los derechos adquiridos y, por tanto, el Colegiado debió declarar la convivencia existente entre la recurrente y el demandado desde el dieciocho de junio de mil novecientos setentitres hasta el primero de marzo de mil novecientos novientiuno y no como indebidamente lo ha hecho desde el veintiocho de julio de mil novecientos ochenta; agrega, que el error de interpretación reside en que el artículo III citado señala que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento de

su promulgación; siendo el caso la convivencia entre la recurrente y el demandado ya existía al entrar en vigencia la Constitución de mil novecientos setentinueve, por lo que sus efectos ya venían produciéndose desde el dieciocho de junio de mil novecientos setentitres hasta el primero de marzo de mil novecientos noventiuno.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, mediante escrito de fojas quinientos cuarentiuno, la recurrente presentó su recurso esbozando que se había hecho interpretación errónea del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, señalando que dicha norma debe aplicarse a las relaciones jurídicas existentes, bajo el contexto de la teoría de los derechos adquiridos.

Segundo.- Que con los medios probatorios de autos, así como en el hecho de haber procreado tres hijos durante la convivencia y con la adquisición de bien inmueble a nombre de la recurrente y el demandado, se ha probado la existencia del vínculo convivencial, desde el dieciocho de junio de mil novecientos setentitres hasta el primero de marzo de mil novecientos noventiuno.

Tercero.- Que al entrar en vigencia la Constitución Política de mil novecientos setentinueve, la convivencia entre el recurrente y el demandado ya existía, teniendo que aplicársele la norma a esas consecuencias y no solamente desde la vigencia del cuerpo normativo citado.

Cuarto.- Que, las normas no se pueden aplicar solamente a los hechos producidos a partir de su vigencia desamparándole los actos existentes antes de ella.

Quinto.- Que, como afirmación de lo dicho, el propio Código Civil, vigente que en su artículo 2121 señala que a partir de su vigencia se aplicará inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Sexto.- Que, en el caso de autos el Colegiado no ha interpretado correctamente la norma invocada, encontrándose su sentencia afectada por nulidad.

Séptimo.- Que, de lo expuesto se concluye que en la resolución no se ha interpretado correctamente el artículo III del Título Preliminar del Código Civil.

4. DECISIÓN: Estando a las conclusiones arribadas y en aplicación de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil. Declarando FUNDADO el recurso de casación de fojas quinientos cuarentiuno, interpuesto por doña Fanny Jesús Aguilar Rischimoller; en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fojas quinientos treinticinco, su fecha cinco de octubre del dos mil, y actuando en sede de instancia;

CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas cuatrocientos cincuenta y uno, su fecha trece de junio del dos mil, corregida a fojas cuatrocientos sesenta, su fecha diecinueve del mismo mes y año, que declara

FUNDADA la demanda de reconocimiento de convivencia y, en consecuencia, déclarase judicialmente reconocida la convivencia habida entre doña Fanny Jesús Aguilar Rishimoller y don Guillermo Benjamín Vereau Meléndez, por el período comprendido desde el dieciocho de junio de mil novecientos setentitres hasta el primero de marzo de mil novecientos noventiuno; con lo demás que contiene; en los seguidos con don Guillermo Benjamín Vereau Meléndez sobre declaración judicial e convivencia; DISPUSIERON se publique esta resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y los devolvieron.

SS. VÁSQUEZ C.; CARRIÓN L.; TORRES C.; INFANTES V.; CÁCERES B.



Casación N.º 3021-2001-LIMA

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

4 de setiembre de 2002

Comentarios:

El proceso de la tercería de propiedad no es el adecuado para declarar la unión de hecho.

La unión de hecho se entenderá como fehacientemente constituida solo a través de un proceso judicial en el que se la declare como tal, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 326 del Código Civil; y en donde la constancia de matrimonio religioso constituye prueba que puede conllevar a la declaración de tal estado.

Casación N.º 3021-2001-LIMA

Lima, cuatro de setiembre del dos mil dos.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA : con los acompañados; vista la causa en audiencia pública de la fecha; y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO Es materia del presente recurso de casación interpuesto por doña Carlota Castillo Ibias contra la resolución de vista de fojas ciento sesenta y cuatro, su fecha dieciséis de julio de dos mil uno, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada de fojas cincuenta y ocho, su fecha treintiuno de mayor de mil novecientos noventa y nueve, que declara fundada en parte la demanda sobre tercera excluyente de propiedad y; en consecuencia, se procede a la desafectación del cincuenta por ciento del inmueble ubicado en calle Edgardo Zúñiga número ciento veinte, lote cuatro, manzana «N» de la urbanización La Viña, distrito de San Luis, inscrita en la ficha número doscientos cuarenta y cuatro mil cuarentidos de los Registros Públicos de Lima y Callao y, que provengan de la medida cautelar y ampliaciones efectuadas como consecuencia del proceso número novecientos noventa y siete, sobre obligación de dar sumar de dinero, tramitada en la vía ejecutiva seguida entre los demandados en el presente proceso y; reformándola la declararon improcedente, la confirmaron en los demás que contiene; y los devolvieron.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO: El presente recurso fue declarado procedente por este Supremo Tribunal, mediante resolución de fojas veintiuno del cuaderno de casación, su fecha diecisiete de enero del dos mil dos, por la causal prevista en el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil, sobre la unión de hecho y la sociedad de gananciales.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- En el presente caso, la impugnante alega como argumento de su recurso, que la Sala Superior interpretó erróneamente el artículo 326 del Código Civil, al desconocer su derecho a una declaración previa de la unión de hecho, siendo la interpretación correcta de la norma citada que la sola unión de hecho entre un varón y una mujer realizada en la forma de ley, origina, sin otro tipo de condición, una sociedad de bienes que se sujet a al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable.

Segundo.- Conforme aparece de la demanda y de lo establecido por la Corte Superior en la resolución de vista, la demandante doña Carlota Castillos Ibias peticiona el levantamiento de la medida cautelar recaída en el inmueble ubicado en jirón Edgardo Zúñiga número ciento



veinte, urbanización La Viña, distrito de San Luis, por tener la calidad de concubina del propietario del bien –materia de litigio- habiendo sido adquirido el citado bien durante su unión convivencial con el codemandado don Nicanor Rivas Hurtado, la misma que data desde mil novecientos cincuentiseis, según constancia de matrimonio religioso de fojas dieciocho, constituyendo el referido inmueble patrimonio autónomo.

Tercero.- Al respecto, en la resolución recurrida de fojas ciento sesenta y cuatro, la Sala Superior determinó que la unión de hecho con efecto patrimonial se reglamenta en el artículo 326 del acotado Código Sustantivo de mil novecientos ochenta y cuatro (vigente actualmente), según el cual debe satisfacerse exigencias específicas como la falta de impedimento matrimonial y que dicha unión haya durado dos años continuos cuando menos; consecuentemente, debe preexistir al ejercicio de la acción de la tercería de propiedad, una resolución judicial que certifique la unión de hecho como real y la califique como cumplidora de los requisitos legales durante un tiempo determinado, por lo que éste no es un proceso adecuado para tal evaluación.

Cuarto.- Asimismo, el artículo 535 del Código Procesal Civil establece que la demanda de tercería no será admitida a trámite si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar.

Quinto.- Estando al considerando tercero de la presente resolución, la cuestión jurídica que se ventila versa sobre si se requiere de una declaración judicial previa de la existencia de la sociedad de gananciales para poder interponer con éxito una acción de tercería excluyente de propiedad contra terceros.

Sexto.- En tal sentido, sobre el particular se tiene que es ante un juez donde debe acreditarse la unión de hecho en referencia, cuya existencia puede ser dada a conocer a través de la notificación por parte del juzgador de dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes, tal como ha quedado establecido en reiteradas ejecutorias supremas.

Séptimo.- En efecto, dicha unión se entenderá como fehacientemente constituida solo a través de un proceso judicial en el que se la declare como tal, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 326 del acotado Código Material; y en donde la constancia de matrimonio religioso de fojas dieciocho, constituye prueba que puede conllevar a la declaración de tal estado, no siendo este proceso de tercería el adecuado para declararse; consecuentemente, se aprecia que no se ha incurrido en una interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil.

4. DECISIÓN: Estando a la consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: a) Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Doña Carlota Castillo Ibias, mediante escrito de fojas ciento veintisiete; en consecuencia, NO CASARON la resolución de vista de fojas ciento sesenta y cuatro, su fecha diecisésis de julio de dos mil uno, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada de fojas cincuenta y ocho, su fecha treintiuno de mayo de mil novecientos noventa y nueve. b) CONDENARON a la recurrente el pago de una Unidad de Referencia Procesal, así como de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; en los seguidos con don Juan Raúl Palomino Baldeón y otro, sobre tercería excluyente de propiedad. c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron.

SS. SILVA VALLEJO: CARRIÓN LUGO: TORRES CARRASCO; CARRILLO HERNÁNDEZ; QUINTANILLA QUISPE



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 1306-2002- PUNO

Lima, diez de setiembre del dos mil dos.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil trescientos seis-dos mil dos, con los acompañados, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Ygnacia Ynfantes Cabana, contra la sentencia de vista de fojas doscientos dieciocho, su fecha veinticinco de febrero del presente año, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirmando la resolución apelada de fojas ciento cincuentiséis, del quince de agosto del dos mil uno, declara improcedente la demanda interpuesta;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Por resolución de esta Sala del diez de junio del presente año, se declaró procedente dicho recurso, por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, expresándose con relación a la interpretación errónea de los artículos trescientos veintiséis y trescientos veintisiete del Código Civil, que el Colegiado en forma contradictoria admite que la unión de hecho de un hombre y una mujer sin impedimento matrimonial origina una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable; resultando lo pretendido la sustitución del régimen de comunidad de bienes por el de separación de patrimonios, siendo viable no solo para el caso del matrimonio, sino también para las uniones de hecho, por tanto la liquidación de bienes que sugiere el Colegiado, estando aún vigente la relación de hecho no tiene relación con lo pretendido, limitando la aplicación de las normas denunciadas; y **CONSIDERANDO:**

Primero. Que, estando a lo resuelto por la sentencia impugnada y los argumentos del agravio deducido, que fuera declarado procedente, corresponde determinar si en las uniones de hecho es factible o no modificar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios;

Segundo. Que, a fin de dilucidar ello, es de observarse que el artículo trescientos veintiséis del Código Civil señala a la letra en su primer párrafo, que: “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedades de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”, es decir, que una vez transcurridos dos años continuos desde la materialización de la unión de hecho,



se da origen a una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, ello por imperio de la Ley, siendo que las normas que regulan esta figura jurídica son aplicables, en cuanto ello sea jurídicamente posible;

Tercero. Que, siendo esto así, es necesario determinar si es factible que el régimen de sociedad de gananciales, originado por una unión de hecho, sea modificado por el de separación de patrimonios previsto en el artículo trescientos veintisiete del Código Sustantivo, tal y como lo sustenta la parte recurrente;

Cuarto. Que, el artículo trescientos veintiséis referido, al establecer que a las uniones de hecho le son aplicables el régimen de sociedad de gananciales, lo hace como mandato imperativo, ello sin regular que tal régimen pueda ser modificado por el de separación de patrimonio, lo que se ve corroborado al disponer que a dicha unión le son aplicables las normas del régimen sociedad de gananciales en cuanto fuera jurídicamente posible; es decir, que no todas las disposiciones previstas para dicho régimen son extensivas a las uniones de hecho;

Quinto. Que, cabe mencionar que de conformidad con el artículo trescientos treintiuno del Código Civil el régimen de separación de patrimonios fenece por invalidación del matrimonio, divorcio, muerte de uno de los cónyuges y cambio de régimen patrimonial, supuestos que únicamente son aplicables a la figura jurídica del matrimonio, mas no a las uniones de hecho;

Sexto: Que, es por ello que al haber determinado las sentencias de mérito que la demanda es improcedente por haberse demandado la separación de patrimonio y no la liquidación de la sociedad de gananciales, se encuentran arregladas a derecho;

Séptimo: Que, consecuentemente esta Suprema Sala considera que la impugnada no ha interpretado erróneamente los artículos trescientos veintiséis y trescientos veintisiete del Código Civil, por lo que estando a la facultad conferida por el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil, declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos veintitrés contra la resolución de vista de fojas doscientos dieciocho, su fecha veinticinco de febrero del presente año; CONDENARON a la recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Ygnacia Infantes Cabana con Felipe Isaac Coaquira Cabana, sobre Separación de Patrimonios; y los devolvieron.

S.S. ECHEVARRÍA ADRIANZÉN; MENDOZA RAMÍREZ; LAZARTE HUACO; INFANTES VARGAS; SANTOS PEÑA.

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.

Casación N.º 1086-02 ICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Lima, cuatro de diciembre del dos mil dos.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número mil ochontiseis – dos mil dos; en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a la ley se emite la siguiente sentencia; MATERIA DEL RECURSO; Se trata del recurso de casación interpuesto por don Hugo Vásquez, Martínez, contra la sentencia de Vista de fojas doscientos cuarentacincos, su fecha once de enero del dos mil dos, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Ica que confirma la sentencia apelada de fojas ciento noventacincos, su fecha veinte de agosto del dos mil uno, que declara fundada la demanda, sobre alimentos

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, concedido el recurso de casación a fojas doscientos sesentidos, fue declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante resolución de fecha veinticuatro de mayo del dos mil dos, por la causal contemplada por el inciso primero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, denunciando la interpretación errónea del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, pues el juez no ha considerado que la actora no tiene la calidad de conviviente, ya que esta calidad se configura de la unión estable entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, es decir, ambos deben ser impedimento matrimonial, es decir, ambos deben ser solteros, lo que no sucede en autos pues ha demostrado con su partida de matrimonio que es casado desde el año mil novecientos noventitres, es más para que exista una unión de hecho debe existir previamente reconocimiento judicial de tal estado, por lo que no le asiste derecho alimentario a la madre del menor;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, la causal de interpretación errónea, supone que la resolución judicial se aplica la norma jurídica pertinente al caso; pero, dándole un sentido diferente;

Segundo.- que, la referida interpretación errónea puede presentarse en los casos en que las normas sean oscuras, ambiguas o complejas;



Tercero.- Que, en el presente proceso, el primer párrafo del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, define que la unión de hecho, es la que voluntariamente realiza y mantiene un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos;

Cuarto.- Que, la misma norma legal, en su tercer párrafo, establece que 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;

Quinto.- Que, en el presente caso la pretensión está orientada a que el demandado acuda con una pensión alimenticia a favor de la actora en su condición de conviviente y de su menor hijo;

Sexto.- Que, tanto el A-quo, como el Ad-quem, han establecido que le corresponde a la demandante el beneficio de la pensión alimenticia, pues con las partidas de nacimiento de los hijos mayores de edad tenidos con el recurrente se acredita la relación convivencial, por lo que se encuentra dentro de los alcances del artículo trescientos veintiséis del Código Civil; sin embargo, como se puede apreciar del texto de la norma citada se advierte un sentido distinto, toda vez que no se señala que una partida de nacimiento acredite un estado de convivencia o unión de hecho, como erróneamente han concluido las instancias inferiores, más aún si al conviviente solo le asiste una pensión de alimentos, siempre y cuando la unión de hecho haya terminado por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, lo que no se ha dilucidado, ni ha sido materia de controversia;

Séptimo.- Que, en consecuencia la sentencia recurrida y la apelada contienen una interpretación errónea del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, pues conforme se ha expresado, deben establecerse los supuestos fácticos en la forma contemplada por la norma antes mencionada para resolver la demanda, siendo el caso, se disponga la remisión de original de la partida de matrimonio de fojas sesenta y tres, conforme lo dispone el artículo ciento noventa y cuatro del Código Adjetivo, además y, como quiera que esta Sala en casación no actúa pruebas, resulta necesario emplear el reenvío para una correcta administración de justicia;

Octavo.- Por tales consideraciones y estando a lo dispuesto por el acápite dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, de conformidad con el Dictamen del Fiscal Supremo: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos cincuentiocho; en consecuencia NULA la sentencia de Vista de fojas doscientos cuarentacincos, su fecha once de enero de dos mil uno, MANDARON que el juez de la causa emita nueva sentencia de acuerdo a lo ordenado; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Susana Galindo Pérez contra Hugo Vásquez Martínez, sobre alimentos, y los devolvieron.

SS. ECHEVARRÍA ADRIANZÉN; LAZARTE HUACO; INFANTES VARGAS; SANTOS PEÑA; QUINTANILLA QUISPE



**Casación N.º 3486-2002-CAJAMARCA
Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
7 de mayo de 2003**

Comentarios:

Al haberse solicitado una indemnización por la ruptura de la unión de hecho se debe acreditar la existencia del daño, el factor de atribución y la relación causa efecto entre una y otra.

No procede indemnización porque la actora no ha demostrado haber sufrido daño económico y moral alguno y dicha indemnización tiene que regularse por las normas genéricas de la responsabilidad sometida a las demás exigencias como su identificación y cuantificación.

Casación N.º 3486-2002-CAJAMARCA

Lima, siete de mayo del dos mil tres.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; Vista la causa número tres mil cuatrocientos ochentiseis - dos mil dos, con el acompañado; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia;



304

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por el abogado de don Elmer Elías Pastor Roncal, mediante escrito de fojas trescientos veintinueve, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas trescientos veintiuno, de fecha dieciocho de setiembre del dos mil dos, que confirma la sentencia apelada en cuanto declara fundada en parte la demanda de fojas cuarentacuatro a cincuentitrés y declara la existencia de unión de hecho entre la demandante doña Elsa Ernelinda Cáceres Castro y el demandado Elmer Elias Pastor Roncal, desde el dos de mayo de mil novecientos noventa y cuatro hasta el veintinueve de febrero del dos mil, fecha en la cual terminó la unión de hecho por decisión unilateral del emplazado; la revocaron en cuanto al monto de indemnización por responsabilidad extracontractual a favor de la actora, la que reformándola fijaron en tres mil dólares americanos que serán abonados por el demandado a favor de la actora y la confirmaron en lo demás que contiene;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, concedido el recurso de casación a fojas trescientos treintacuatro - A, fue declarado procedente por resolución del veintisiete de noviembre del dos mil dos, por la causal contemplada en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, sustentada en la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso porque en el considerando octavo se desestima el certificado migratorio y se aduce que dicho lapso sí se cumplió en tanto el demandado viajaba con ella a Estados Unidos y además por cuanto dicho informe no está a nombre de la accionante Elsa Ernelinda Cáceres Castro sino de Amayo Cáceres Elsa y eso se debe a que ese es su nombre americano, en razón de haber contraído matrimonio en Estados Unidos y ser residente en dicho país, que además la Corte Suprema ha establecido en ejecutoria que la manifestación contenida en la transcripción de la respuesta a la cuarta pregunta del interrogatorio presentada por la actora, no puede asumirse fuera de contexto y finalmente sostiene que

toda resolución debe ser motivada, tal como lo exige el inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Carta Magna y en este caso al haberse solicitado una indemnización por la ruptura de la unión de hecho se debe acreditar la existencia del daño, el factor de atribución y la relación causa efecto entre una y otra y sin embargo la sentencia de vista sin motivar su fallo ha fijado el monto de la indemnización en la suma de tres mil dólares;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, modificado por la Ley veintisiete mil quinientos veinticuatro dispone que las sentencias deben contener los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables a cada punto, según el mérito de lo actuado;

Segundo.- Que, en este caso, la sentencia de vista ha revocado la apelada en el monto indemnizatorio y reformándola lo ha fijado en la suma de tres mil dólares americanos, sin exponer ningún fundamento de hecho y de derecho, para fijar dicho monto indemnizatorio;

Tercero.- Que, el recurrente al apelar de la sentencia de primera instancia, impugnó dicho fallo entre otros aspectos en lo relativo al monto indemnizatorio, porque la actora no había demostrado haber sufrido daño económico y moral alguno y porque dicha indemnización tiene que regularse por las normas genéricas de la responsabilidad sometido obviamente a las demás exigencias que el caso requiere, principalmente a su identificación y su cuantificación, pero como no existe daño la asignación de la indemnización devenía en nula;

Cuarto.-Que, al insistir la Sentencia de vista en un monto indemnizatorio, aunque menor que el señalado en la sentencia apelada, lo ha hecho como se ha expresado anteriormente sin ningún fundamento de hecho y de derecho y sin refutar ninguno de los argumentos expuestos por el apelante, por lo que ha incurrido en las causales de nulidad contempladas en los artículos ciento veintidós y ciento setentauno del Código Procesal Civil;

Quinto.- Que, los otros fundamentos del recurso de casación relativos a la contravención del debido proceso, no se pueden aceptar por el sustento que tiene la sentencia de vista en su quinto, sexto, séptimo y noveno considerando;

Sexto.- Que, por las razones expuestas y presentándose la causal contemplada en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil y de conformidad con el acápite dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventiséis del Código Adjetivo, declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el abogado de don Elmer Elias Pastor Roncal, mediante escrito de fojas trescientos veintinueve, y en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas trescientos veintiuno, del dieciocho de setiembre del dos mil dos; ORDENARON al Órgano Jurisdiccional Inferior expedir nuevo fallo con arreglo a Ley; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Elsa Ernelinda Cáceres Castro con Elmer Elias Pastor Roncal, sobre Declaración de Estado de Unión de Hecho y otros; y los devolvieron.-

SS. ECHEVARRÍA ADRIANZEN; AGUAYO DEL ROSARIO; LAZARTE HUACO; PACHAS AVALOS; QUINTANILLA QUISPE C-39234.



**Casación N.º 1925-2002 AREQUIPA
Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia
30 de abril de 2004**

Comentarios:

Las convivencias simultáneas o paralelas no cumplen con los requisitos de permanencia, notoriedad y singularidad. Además que, para que las uniones de hecho generen derechos patrimoniales deben ser realizadas y mantenidas con el objeto de cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, siendo uno de ellos la fidelidad.

Cuando no se dan los requisitos de permanencia y fidelidad ni la existencia del elemento singular en la unión de hecho, queda evidenciado que las dos relaciones tuvieron las características del concubinato impropio.

Casación N.º 1925-2002 AREQUIPA

Lima treinta de abril del dos mil cuatro.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, vista la causa el día de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO. Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas novecientos ochentidos, su fecha veinticuatro de abril del dos mil dos, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa que, revocando la sentencia apelada de fojas ochocientos ochentitres, su fecha veintisiete de agosto del dos mil uno, la reforma declarando fundada la demanda de reconocimiento de unión de hecho y la accesoria de comunidad y separación de bienes; y en consecuencia, la existencia de una unión de hecho entre quien en vida fue don Federico Chocano Polanco y Juana Mendoza Casanova desde el diez de octubre de mil novecientos setenticinco, fecha del nacimiento de su hijo Eduardo Federico Chocano Mendoza, hasta la fecha del fallecimiento, el siete de noviembre de mil novecientos noventinueve del que fuera Federico Chocano Polanco; confirmaron en cuanto declara infundada la demanda de fojas trescientos treintiseis interpuesta por doña Julia Eliana Zeballos Rodríguez sobre reconocimiento de unión de hecho y otros.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO. Mediante resolución obrante a fojas cincuentitres del cuaderno de casación, su fecha veintinueve de octubre del dos mil dos, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por doña Ana Karina Chocano Zeballos por la causal prevista en el inciso 1 del artículo 386 del la causal prevista en el inciso 1 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil que trata del concubinato.

3. CONSIDERANDOS.

Primero.- La recurrente en casación, en efecto denuncia la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil, señalando que no se cumplen los requisitos de permanencia, notoriedad y singularidad. Sostiene además que, para que las uniones de hecho generen derecho patrimoniales deben ser realizadas y mantenidas con el objeto de cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, siendo uno de ellos de fidelidad, según el artículo 288 del precitado Código. Precisa que quien en vida fue don Federico Chocano Polanco tuvo dos



relaciones convivenciales. Finalmente agrega que la existencia de prueba escrita regulada en dicho precepto legal, es un requisito para acreditar la fecha aproximada de posesión constante de estado y no para probar la existencia en sí de la unión de hecho.

Segundo.- La declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito el cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable.

Tercero.- La demandante sustenta su demanda en que ha mantenido una relación de concubinato con quien en vida fuera Federico Eduardo Chocano Polanco, por lo que solicita se le reconozca la unión de ocho de setiembre de mil novecientos setentitres hasta el siete de noviembre de mil novecientos noventinueve fecha en que falleció, aquél sin dejar testamento ni reconocer sus derechos patrimoniales respecto a los bienes que en convivencia han adquirido, invocando el artículo 5 de la Constitución Política del Estado relativo a la unión de hecho y el artículo 326 del Código Civil reguló la disposición introducida por el artículo 9 de la Constitución Política de mil novecientos setentinueve, donde se reconocía que la unión de hecho entre un varón y una mujer generaba una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales en lo que fuera aplicable, fórmula que también ha sido considerada en el artículo 5 de la Constitución Política vigente, que al referirse al concubinato propio le concede efectos jurídicos de una sociedad de bienes, norma esta que no alcanza sino al concubinato strictu sensu, precisando el tiempo y las condiciones del concubinato para que funcione como una sociedad de bienes.

Cuarto.- Analizada la sentencia de vista se advierte que el factor determinante para que revoque la apelada y declare fundada la demanda de doña Juana Mendoza Casanova y desestime la demanda acumulada de doña Julia Eliana Zeballos Rodríguez radica en que la primera ha acreditado en autos las exigencias previstas en el artículo 326 del Código Civil para el concubinato propio como es que sus integrantes se encuentran libres de impedimento matrimonial, que la unión sea con el objeto de alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, que dure por lo menos dos años continuos y que exista un principio de prueba escrita. Sin embargo, lo resuelto por la Sala Superior no se encuentra arreglado a la ley pues, ambos concubinatos eran impropios y simultáneos conforme ha quedado establecido en autos y en la sentencia expedida por el juez de Primera Instancia, pues el fallecido Federico Eduardo Chocano Polanco convivía indistintamente con ambas demandantes en domicilios diferentes, no dándose el requisito de permanencia en la unión de hecho que exige la ley.

Quinto.- Con respecto a la existencia de prueba escrita como exigencia para probar la posesión constante del estado de concubinato se explica por la importancia patrimonial de sus efectos, pues como sostiene el tratadista Héctor Cornejo Chávez «(...) La razón de esa exigencia, teniendo en cuenta la importancia patrimonial de sus efectos y, por ello, la prudencia de evitar que se alegue un concubinato que en realidad no menos repetidas (...)», («Código Civil. Tomo IV. Exposición de Motivos y Comentarios». Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, compiladora doctora Delia Revoredo, página cuatrocientos setentiocho; Delia Revoredo, página cuatrocientos setentiocho; Lima Perú mil novecientos ochentiocho).

Sexto.- Los fines del concubinato deben ser semejantes a los del matrimonio civil, no advirtiéndose el elemento de singularidad, pues el que en vida fue don Federico Eduardo



Chocano Polanco tenía vida íntima tanto con doña Juana Mendoza Casanova como con doña Julia Eliana Zeballos Rodríguez, de lo que se concluye que no se dan los requisitos de permanencia y fidelidad ni la existencia del elemento singular en la unión de hecho o, quedando evidenciado que las dos relaciones tuvieron a lo sumo las características del concubinato impropio; situación que no ha sido advertida por la Sala Superior, incurriendo en una errónea interpretación del artículo 326 del Código Civil.

4. DECISION : Estando a las consideraciones expuestas.

- a) Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas mil seis por doña Ana Karina Chocano Zeballos; en consecuencia CASARON la sentencia de vista de fojas novecientos ochentidos, su fecha veinticuatro de abril del dos mil dos, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Instancia,
- b) ACTUANDO La Sala como sede de instancia, CONFIRMARON la sentencia de primera instancia en cuanto declara infundadas las demandas acumuladas sobre reconocimiento de unión de hecho; en los seguidos por Juana Mendoza Casanova y Julia Eliana Zeballos Rodríguez contra la sucesión de don Federico Eduardo Chocano Polanco;
- c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad y los devolvieron.

SS. ALFARO ALVAREZ, CARRION LUGO, AGUAYO DEL ROSARIO, PACHA AVALOS, BALCAZAR ZELADA.



Casación N.º 2228-2003-UCAYALI
Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
16 de junio de 2004

Comentarios:

Se advierte de los medios probatorios ofrecidos por la demandante que ha existido una relación de convivencia por espacio de catorce años, la misma que culminó definitivamente por decisión unilateral del demandando.

Cuando la unión de hecho termina por decisión unilateral, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

En el presente caso la demandante pretende hacer valer su derecho alimentario basado en la relación de convivencia -concluida por decisión unilateral- solicitando que el demandado le asista con una pensión alimenticia.

Casación N.º 2228-2003-UCAYALI

Lima, dieciséis de junio de dos mil cuatro.- La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; vista la causa número dos mil doscientos veintiocho- dos mil tres; en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente resolución MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas treinta por la demandante Doris Delgado Hidalgo contra el auto de vista de fojas veinticinco expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Pucallpa el veintitrés de julio de dos mil tres, que confirma la resolución apelada de fecha quince de mayo de dos mil tres obrante en el folio diez del presente expediente; en los seguidos por Doris Delgado Hidalgo con Carlos Perdomo Guerra sobre alimentos; notificándose, asimismo a la parte demandada conforme a lo establecido en la última parte del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil; FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que concedido el recurso de casación a fojas nueve, del cuadernillo de casación formado en este Supremo Tribunal, se ha declarado procedente por la causal de interpretación errónea del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, norma que expresa categóricamente que la posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal; sin embargo, se soslayó el mérito de la declaración jurada de su conviviente, siendo la interpretación correcta que el estado de convivencia opera entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial después de un lapso de tiempo superior a los dos años, que en este caso, tanto el tiempo como el estado civil de la pareja se acreditó fehacientemente CONSIDERANDO.- Primero.- Que, la recurrente como materia de su pretensión solicita una pensión alimenticia correspondiente al cuarentacincio por ciento de los haberes del demandado, incluidos gratificaciones y bonificaciones a su favor por cuanto con el demandado ha existido una relación convivencial; Segundo.- Que, la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material se configura cuando los jueces de mérito han dado a la norma aplicada una interpretación que no se desprende de su texto o de su espíritu; Tercero.- Que, el artículo trescientos veintiséis del Código Civil,



señala que la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos; Cuarto.- Que, el tratadista Héctor Cornejo Chávez define al concubinato como la convivencia habitual, esto es continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad y fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio; Quinto.- Que, conforme se advierte de los medios probatorios ofrecidos por la demandante ha existido una relación de convivencia por espacio de catorce años, la misma que culminó definitivamente el veinticinco de abril del dos mil tres, por decisión unilateral del demandando; es más se acredita dicha convivencia con la inscripción de la recurrente en el Programa de Asistencia Médica Familiar de CORPAC Sociedad Anónima y EsSalud, como también de la Declaración Jurada legalizada notarialmente, donde de manera libre y voluntaria el demandando reconoce y acredita la relación convivencial entre ambos; Sexto.-Que, respecto del tercer párrafo del citado artículo según el cual la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, resulta que 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;

Séptimo.- Que, en el presente caso la demandante pretende hacer valer su derecho alimentario basado en la relación convivencial -concluida por decisión unilateral- solicitando que el demandado le acuda con una pensión alimenticia; Octavo.” Que, para que se pueda conceder una pensión alimenticia, se exige de acuerdo al artículo en comentario que el solicitante de dicha pensión mantenga una relación convivencial actual o vigente, o, acredite la condición de abandonado, y que sea este conviviente quien elija alternativamente por una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos; que sin embargo, en el recurso procesal habida cuenta que la relación convivencial ha concluido, correspondía realizar una valoración referente a la condición de abandonado ya sea de la demandante o del recurrente, actividad que no se ha realizado, toda vez que las instancias de mérito no han amparado su pretensión; Noveno: Que, por lo tanto, la interpretación que los Magistrados han dado al artículo trescientos veintiséis del Código Civil no es el adecuado a su contenido, y siendo que dicha interpretación implica una revaloración de la prueba actuada lo que no puede efectuarse en sede casación, por lo que deben de reenviarse los autos a fin de que el juez de primera instancia emita, pronunciamiento sobre tal situación, por versar la discusión sometida a su conocimiento sobre cuestiones de hecho y no de derecho; que, en consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el numeral dos punto tres del artículo trescientos noventiseis del Código Procesal Civil; declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Doris Delgado Hidalgo; en consecuencia NULO el auto de vista de fojas veinticinco su fecha veintitrés de julio del año en curso; e INSUBSTANTE el auto apelado de fojas diez, su fecha quince de mayo del dos mil tres, debiendo el a quo emitir un nuevo fallo con arreglo a ley; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por Doris Delgado Hidalgo con Carlos Perdomo Guerra sobre alimentos y los devolvieron.

SS. ECHEVARRÍA ADRIANZÉN; TICONA POSTIGO; LAZARTE HUACO; RODRÍGUEZ ESQUECHE; EGÚSQUIZA ROCA.



Casación N.º 1189-2002-LA LIBERTAD**Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia****30 de marzo de 2005****Comentarios:**

Si el conviviente constituye hipoteca respecto de un bien que aparecía como de su exclusivo dominio en el Registro de Propiedad Inmueble, la participación de la referida entidad bancaria se hallaba protegida por el Principio de la Buena Fe Registral prevista en el artículo dos mil catorce del citado cuerpo de leyes.

En el presente caso, la inscripción en los Registros Públicos de la relación de convivencia fue una fecha posterior a la celebración del primigenio contrato de hipoteca, resultando inviable pretender enervar sus efectos con la presente demanda, si se tiene en cuenta que tratándose de bienes inmuebles, la tercería de propiedad solo procede si el derecho que se opone se encuentra inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone.

Casación N.º 1189-2002-LA LIBERTAD

LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los acompañados; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; integrada por los señores Vocales; Vásquez Cortez, Walde Jauregui, Loza Zea, Roca Vargas y Palomino Thompson; luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DEL RECURSO. Se trata del recurso de casación interpuesto por don Duilio Franco Costilla Cruzado, contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesentacincos, su fecha veinte de agosto del dos mil uno, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que revocando la apelada de fojas ciento cincuentiseis, su fecha diez de octubre del mismo año, declara infundada la demanda sobre tercería de propiedad.

2.- FUNDAMENTO DEL RECURSO. El recurrente invocando los numerales primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, denuncia como agravios: a) La interpretación errónea del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, al considerar la Sala que el concubinato resulta oponible a terceros, siempre que el mismo haya sido comunicado a los mismos, de lo contrario no es reconocido; considera que la interpretación correcta es que para que se configure el concubinato en sentido propio, no se requiere que el mismo sea comunicado, ya que ello sería exigir un elemento adicional que la norma no ha previsto, por lo que admitir lo contrario sería afirmar que los derechos de un concubino se encuentran supeditados al libre albedrío del otro a pesar de que la unión de hecho se encuentra protegida constitucionalmente b) La interpretación errónea del artículo trescientos quince del Código Civil, argumentando que como lógica consecuencia de la interpretación errónea del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, el Colegiado ha realizado una interpretación sistemática de la norma denunciada, esto es, que si cumple con los requisitos del artículo trescientos veintiséis, lógicamente tendrá derecho a lo que dispone el artículo trescientos quince, ya que el predio sub litis es un bien social; añade que el real sentido de la norma es que el concubino goza de dicho derecho, a pesar de que el



otro no haya comunicado su situación de concubino; c) La inaplicación del artículo dos mil trece del Código Civil, señalando que el contrato hipotecario se celebró con fecha posterior a la inscripción de la resolución que reconoce el concubinato, es más, inscrita en la Ficha Registral número cuatro mil cuatrocientos setentifico del predio sub litis, con lo que dicho bien aparecía como bien social y se presume jure et de jure que el Banco codemandado tenía conocimiento de ello, y así lo reconoció la sentencia de primera instancia; y d) La contravención del artículo quinientos treinticuatro del Código Procesal Civil, expresando que: i) La sentencia de vista en su tercer considerando, desde la perspectiva de la lógica general, incurre en falacia o razonamiento incorrecto, ya que la celebración de la hipoteca por uno de los concubinos durante el concubinato y luego la celebración del matrimonio, no son hechos que hagan conocer al recurrente que conocía de la hipoteca, es más, no son hechos que obliguen a tomar conocimiento de tal gravamen; ii) Que el citado considerando contraviene el deber de la debida motivación consagrado en el inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución del Estado, artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial e inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, al no contener el fundamento de derecho que le corresponde; iii) Que el cuarto considerando de la impugnada, tergiversa el significado jurídico de la prueba, al haber observado en la resolución que reconoce el concubinato solo una sentencia y anterior a la misma un proceso judicial, sin observar que dicha resolución constituye cosa juzgada y por ende sus términos son inmutables y plenamente vinculantes.

3.- CONSIDERANDO:



312

Primero: Que por Resolución Suprema de fecha veintidós de julio del dos mil dos, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de interpretación errónea e inaplicación de una norma de derecho material, y por la de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, siendo menester pronunciarse en primer lugar respecto de esta última en atención a sus efectos.

Segundo: Que tal como se advierte del escrito de demanda de fojas treintidos, don Duilío Franco Costilla Cruzado solicita se suspenda la orden de remate ordenada por el Juzgado Civil de Pacasmayo, respecto del predio rústico denominado “Alto de la Luna”, argumentando que el citado inmueble constituye un bien social, el mismo que fue adquirido dentro de la relación convivencial sostenida con doña Luz Elvira Blume Carrasco, vínculo que fue reconocido judicialmente mediante sentencia del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventiocho e inscrita en los Registros Públicos con fecha diecinueve de noviembre de mil novecientos noventinueve.

Tercero: Que la sentencia de vista, al revocar la apelada y declarar infundada la demanda, ha establecido que doña Luz Elvira Blume Carrasco constituyó hipoteca a favor del Banco Continental, en la condición de soltera, esto es, sin hacer referencia a la relación de convivencia sostenida con el recurrente, por lo que tal situación no puede ser amparada conforme a lo dispuesto en los artículos trescientos quince y trescientos veintiséis del Código Civil, agregando que dicho acto se encontraba protegido por el Principio de Buena Fe Registral, desestimando el efecto frente a terceros de la sentencia de reconocimiento judicial de convivencia antes aludida.

Cuarto: Que el citado razonamiento revela de análisis el hecho del previo conocimiento de la constitución de hipoteca por parte del actor, concluyendo acerca de la protección registral otorgada a dicho acto jurídico, lo cual resulta pertinente, si se toma en cuenta que este es el tema principal de debate en el proceso, conjuntamente con la acreditación del derecho de propiedad del bien, aspecto cuya fundamentación se ha sustentado en los artículos trescientos quince y trescientos veintiséis del Código Civil, concluyéndose que la impugnada, no solo ha efectuado un razonamiento adecuado de los hechos vertidos por las partes, sino también se encuentra motivada, agregándose que este Colegiado Supremo se encuentra facultado para corregir tal omisión, en caso de que el fallo expedido no se encuentre arreglado a derecho conforme lo señala el último párrafo del artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil.

Quinto: Que, tal como se ha establecido en autos, doña Luz Elvira Blume Carrasco constituyó con fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro, primera y preferencial hipoteca a favor del Banco demandado, respecto de un bien que aparecía como de su exclusivo dominio en el Registro de Propiedad Inmueble de la Libertad, omitiendo además consignar la relación convivencial mantenida con el actor, situación última que no-aparejaba-publicidad registral conforme a lo dispuesto en el artículo dos mil once del Código Civil, y consecuentemente la participación de la referida entidad bancaria se hallaba protegida por el Principio de la Buena Fe Registral prevista en el artículo dos mil catorce del citado cuerpo de leyes.

Sexto: Que si bien la sentencia de fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, corriente a fojas ochenta y uno, expedida por el Juez Mixto de Chepén, reconoce la relación convivencial alegada por don Duilio Franco Costilla Cruzado y la ejecutada doña Luz Elvira Blume Carrasco, entre el cinco de abril de mil novecientos ochenta y seis y el nueve de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, sin embargo es pertinente señalar que esta, y para el caso de autos, solo surtirá efectos desde su inscripción en los Registros Públicos, la cual se efectuó recién con fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, esto es, una fecha posterior a la celebración del primigenio contrato de hipoteca, el cual aparece inscrito el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, resultando inviable pretender enervar sus efectos con la presente demanda, si se tiene en cuenta que tratándose de bienes inmuebles, la tercería de propiedad solo procede si el derecho que se opone se encuentra inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone, tal y como lo precisa el artículo dos mil veintidós del Código Civil, deviniendo en impertinente la invocación del artículo dos mil trece, respecto al recurrente.

4.- RESOLUCIÓN: Por lo expuesto y en atención a lo establecido en el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos setentidós, por don Duilio Franco Costilla Cruzado; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista de fojas doscientos sesentacincos, su fecha veinte de agosto del dos mil uno; CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de una Unidad de Referencia Procesal;

DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos con el Banco Continental y otra, sobre Tercería de Propiedad; y los devolvieron.-



**Casación N.º 2484-04-LA LIBERTAD
Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia
14 de noviembre de 2005**

Comentarios:

No existe impedimento alguno para que se declare judicialmente la relación de convivencia, si el matrimonio del conviviente es nulo porque su cónyuge estaba previamente casada con otra persona. Sin embargo, la nulidad del matrimonio debe ser declarada judicialmente porque se presume la validez del matrimonio hasta que no se declare su nulidad.

Casación N.º 2484-04-La Libertad

Lima, catorce de noviembre de dos mil cinco.- La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; vista la causa número dos mil cuatrocientos ochenticuatro - dos mil cuatro, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia;

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por: Gilberto Luis Novoa Vargas mediante escrito de fojas seiscientos ochentiséis, contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas seiscientos sesenticuatro, su fecha quince de setiembre de dos mil cuatro, que confirma la sentencia apelada de fojas cuatrocientos ochentiseis, que declara fundada la demanda interpuesta por Julia Elena Gálvez Chávez y, en consecuencia, declara la convivencia o unión de hecho entre esta y Gilberto Luis Novoa Vargas: por el periodo comprendido entre el tres de enero de mil novecientos setenta y tres hasta el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, lapso dentro del cual se ha generado una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, la cual se tiene por finalizada, disponiendo se liquide dicha sociedad oportunamente, previo inventario valorizado de los bienes, con costas y costos, con lo demás que contiene, e integrándola, declara nulo el matrimonio de Gilberto Luis Novoa Vargas con María Julia Campos Cortez celebrado en el Consejo Distrital de La Esperanza, provincia de Trujillo, de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y tres;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del veintidós de noviembre de dos mil cuatro, por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiseis del Código Procesal Civil, en virtud dedo cual el recurrente denuncia la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, señalando que la Sala de vista ha incurrido en las siguientes transgresiones:

a) conforme lo señala el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, la ley no ampara el abuso del derecho; sin embargo, es el caso que el recurrente presentó escrito con fecha trece de setiembre de dos mil cuatro, adjuntando copia de la resolución número uno del diez de mayo del mismo año, mediante el cual el Segundo Juzgado de Familia de Trujillo admite a trámite la demanda de nulidad del matrimonio contraído entre el recurrente y María Julia Campos Cortez, interpuesta por la actora; no obstante la Sala Civil se pronuncia en forma



ilegal sobre la validez del citado matrimonio, quebrando principios de orden constitucional, como es la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva contenidos en el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, así como la independencia del ejercicio de la función jurisdiccional prescrito en el inciso segundo del mismo artículo;

b) la Sala Civil ha actuado con facultades ultra petita, porque teniendo conocimiento del proceso referido, ha invadido jurisdicción, competencia y materia específica, al anular un matrimonio cuya validez ya venía siendo cuestionado en el proceso que se ventilaba ante el Segundo Juzgado de Familia, Expediente número mil trescientos setenta y nueve - cero cuatro;

c) en la sentencia de vista se pretende convalidar una supuesta relación de hecho de naturaleza informal, frente a una unión formal y legal, lo cual podría considerarse como una aberración jurídica, ya que se ha demostrado en autos que la actora jamás ha cumplido con los requisitos de una cabal convivencia, pues nunca ha habido entre las partes asistencia ni ayuda, ni compartido lecho de manera regular, siendo lo más increíble del caso que se haya extendido el periodo de la supuesta convivencia hasta el año mil novecientos noventa y nueve, cuando en realidad la actora se alejó del país definitivamente en mil novecientos noventa y dos;

d) el Colegiado Superior comete un error de apreciación al pretender darle valor al Expediente no contencioso número cuarenta y dos - noventa y nueve, toda vez que el mismo fue declarado nulo a través de dos resoluciones que corren en fojas setecientos cuarenta, setecientos cuarenta y uno y setecientos cuarenta y dos (refoliados con número quinientos cuarenta, quinientos cuarentiuno, y quinientos cuarentidos);

e) tampoco se ha considerado que María Julia Campos Cortez es una virtual divorciada por causal de separación de hecho, como así resolverá la demanda que actualmente está en trámite, pues su matrimonio con el señor Felipe Santiago Polo Vargas lleva más de cuarenta años de separación de hecho, razón por la cual este no constituye prueba alguna para anular el matrimonio del recurrente con la citada María Julia Campos Cortez;

f) al amparo del segundo párrafo del artículo ciento setenta y dos del Código Procesal Civil, se debió dar valor legal formal al matrimonio del demandado con María Julia Campos Cortez; y,

g) está probado indubitablemente en autos que la actora ha sido infiel al recurrente, tratando de tapar sus actos con una supuesta violación sexual en contra de ella, conforme se aprecia de instrucción número ciento cuarenta y dos - setenta y cinco, cuyos decretos corren en copias cuatrocientos veintitrés y cuatrocientos veinticuatro; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, en la presente causa, Julia Elena Gálvez Chávez pretende que se declare judicialmente la existencia de la convivencia o unión de hecho que mantuvo con Gilberto Luis Novoa Vargas por más de veinticinco años, con quien ha procreado cuatro hijos, así como la división de los bienes gananciales adquiridos. Al absolver el traslado de la demanda, el señor Novoa Vargas -entre otros aspectos-negó la existencia del estado convivencial entre las partes señalando que él se encuentra casado desde el treinta y uno de marzo de



mil novecientos setenta y tres con María Julia Campos Cortez, con quien ha procreado tres hijos conforme lo acredita con la partida de matrimonio de fojas ciento dieciocho. Es en esta circunstancias que la demandante, replicando lo afirmado por el emplazado, adjunta a fojas doscientos ocho partida del matrimonio civil contraído por María Julia Campos Cortez con Felipe Santiago Polo Vargas el tres de agosto de mil novecientos setenta con lo cual acreditarla que el matrimonio contraído entre aquella y actual demandado es nulo ipso iure, por lo que no existiría impedimento alguno para que se declare judicialmente el estado convivencial;

Segundo, Que, la sentencia de primera instancia al referirse al matrimonio del demandado, señaló en su sexto considerando que este es nulo a tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo doscientos setenta y cuatro del Código Civil y que, en consecuencia, a Gilberto Luis Novoa Vargas no le alcanza legalmente ningún impedimento en su relación con la actora fundamento que dio mérito a que la Sala Superior, al confirmar la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, la integrara declarando nulo el matrimonio entre Gilberto Luis Novoa Vargas y María Julia Campos Cortez;

Tercero.- Que, en los primeros dos extremos de la causal procesal (acápite a y b), el recurrente señala que la Sala Superior se ha pronunciado declarando la nulidad de un matrimonio cuya validez viene siendo ventilado en otro proceso, excediendo sus facultades jurisdiccionales emitiendo una sentencia ultra petita. Es necesario referir al respecto que este Supremo Tribunal mediante resolución casatoria del trece de abril del dos mil cuatro (fojas seiscientos cuarenta) declaró la nulidad de la primera sentencia de vista emitida en autos (foja seiscientos diecinueve) que revocando la sentencia apelada declaró improcedente la demanda, señalando que al no haberse declarado judicialmente la invalidez del matrimonio Novoa - Campos la presente acción no podía prosperar; sin embargo, contra tal fundamento, el Colegiado Supremo señaló que nada impedía a los jueces para que, de oficio; declararan la nulidad de tal matrimonio si de su análisis resultaba manifiesta, respetando el derecho de defensa de las partes que pudieran verse afectadas con dicha nulidad y actuando los medios probatorios pertinentes al amparo, del artículo ciento noventa y cuatro del Código Procesal Civil;

Cuarto.- Que, fue con posterioridad a la expedición de esta, ejecutoria suprema -encontrándose los autos en segunda instancia- que, mediante escrito de fojas seiscientos cincuentinueve, el demandado adjunta copia de la resolución número uno del Expediente número mil trescientos setenta y nueve - dos mil cuatro, seguido ante el Segundo Juzgado de Familia de Trujillo, en el que daba cuenta de la admisión de la demanda de nulidad de matrimonio promovida por Julia Elena Gálvez Chávez, respecto del matrimonio contraído entre Gilberto Luis Novoa Vargas y María Julia Campos Cortez, a lo cual el Colegiado Superior proveyó “estéase a lo resuelto por resolución número cuarentiuno” (en la cual se señala fecha para la vista de la causa) y seguidamente expide la sentencia de vista confirmando la apelada e integrándola declarando nulo el matrimonio Novoa -Campos,

Quinto.- Que, el fallo expedido por el Colegiado Superior se encuentra incuso en causal de nulidad prevista en el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, al no ajustarse al mérito del actuado, toda vez que: 1) si bien no puede afirmarse que exista un pronunciamiento ultra petita cuando en virtud a una norma material los jueces



se encuentran facultados a declarar de oficio la nulidad de un matrimonio, sin embargo, en el caso de autos, la sentencia de vista se pronuncia declarando la nulidad del matrimonio Novoa - Campos no obstante que el demandado acreditó que dicha materia ya era objeto de proceso independiente promovido a instancia de parte por la demandante Julia Elena Gálvez Chávez, con posterioridad a la expedición de la resolución casatoria del trece de abril de dos mil cuatro; en consecuencia, la recurrida transgrede lo dispuesto en el inciso segundo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, concordado con el artículo cuarto del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, o dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución; 2) si el Colegiado Superior no consideraba suficiente la copia del auto admisorio de la demanda de nulidad de matrimonio presentado por el demandado, debió hacer uso de la facultad probatoria prevista, en el artículo ciento noventa y cuatro del Código Procesal Civil oficiando al juzgado respectivo para que informe lo conveniente, 3) por lo demás, la sentencia objeto de casación resuelve declarando la nulidad de un matrimonio sin respetar el derecho de defensa de María Julia Campos Cortez, directa agraviada con la declaratoria de nulidad, quien no ha sido debidamente incorporada al proceso la afectándose la tutela jurisdiccional efectiva. En consecuencia, el primer y segundo extremos del recurso de casación merecen ser amparados y, por su mérito, corresponde declarar la nulidad de la sentencia de vista;

Sexto.- Que, en cuanto al tercer extremo de la causal procesal (acápito c), el actor señala que el fallo que ampara la demanda pretende convalidar una unión de hecho que nunca existió, respecto de tal afirmación, debe precisarse que la demanda persigue precisamente el reconocimiento de la convivencia o unión de hecho que existió entre las partes entre los años mil novecientos setenta y tres y mil novecientos noventa y nueve; en ese sentido, el hecho que la demanda haya sido amparada reconociendo la existencia de la citada convivencia no importa que exista una mera “convalidación” de una “relación de hecho de naturaleza informal”, como la califica el recurrente, ni supone que se haya extendido períodos de convivencia que no existieron por cuanto aquellos constituyen conclusiones a las que han arribado las instancias de mérito mediante la valoración conjunta y razonada de la prueba; razón por la cual esta parte del recurso no merece ser amparada;

Séptimo.- Que, en relación al cuarto extremo de la causal procesal (acápito d) relativo a la validez que las instancias de mérito han dado al Expediente número cuarenta y dos - noventa y nueve, que en copias corre de fojas ciento noventa y siete a doscientos ocho, sobre reconocimiento de matrimonio, no se advierte que el expediente haya sido declarado nulo a consecuencia de la expedición de las resoluciones que señala el recurrente. La nulidad a que se refiere la resolución de fojas quinientos cuarenta es respecto de la admisión de la solicitud de reconocimiento que presentaron conjuntamente Julia Elena Gálvez Chávez y Gilberto Luis Novoa Vargas, lo que no impide que lo expuesto como fundamentos de hecho de su solicitud no pueda ser valorado por el juez de la causa como declaración asimilada, como en efecto lo hace en el séptimo considerando de su sentencia; razón por la cual en esta denuncia tampoco se configura contravención al debido proceso;

Octavo.- Que, en lo que respecta al quinto y sexto extremos del recurso de casación (acápitres e y f), conforme a los cuales el recurrente refiere que existiría un “virtual” divorcio entre María Julia Campos Cortez y su esposo Felipe Santiago Polo Vargas, que no ha sido debidamente valorado, debe señalarse que la unión matrimonial entre las personas indicadas se reputa vigente y válido mientras el órgano jurisdiccional no declare su disolución o su nulidad, según corresponda; y no habiendo acreditado el actor ante las instancias de mérito que alguno de estos supuestos se haya configurado, no puede exigírseles que valoren los alcances de un divorcio inexistente. Además, la convalidación a que se refiere el artículo ciento setenta y dos del Código Procesal Civil, es respecto de actos procesales y no para convalidar situaciones de hecho como lo constituye el estado civil de las personas;

Noveno.- Que, finalmente, en lo que respecta al último extremo de la causal procesal (acápítre g), referido a la falta de valoración de los documentos correspondientes a la instrucción número ciento cuarenta y dos -setenta y cinco, que fueron ofrecidos por el demandado a fojas ciento diecisiete, repitiéndolos a fojas cuatrocientos veintitrés y cuatrocientos veinticuatro, cabe señalar que contra los mismos la actora interpuso tacha mediante escrito de fojas doscientos diecinueve, la que ha sido amparada por el Juez de la causa al expedir sentencia, razón por la cual tales instrumentos no generan el mérito probatorio que reclama el emplazado;

Décimo.- Que, por tanto, al verificarse la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en atención a los fundamentos glosados del tercer al quinto considerando de la presente Resolución, debe ampararse el recurso de casación y proceder conforme a lo dispuesto en el numeral dos punto uno del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil; por cuyos fundamentos, Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas seiscientos ochentiséis por Gilberto Luis Novoa Vargas, en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fojas seiscientos sesenticoatro, su fecha quince de setiembre de dos mil cuatro; MANDARON que la Sala Superior emita nuevo fallo con arreglo a derecho y a lo actuado; DISPUSIERON se publique la presente Resolución en el diario oficial El Peruano; en los seguidos por Julia Elena Gálvez Chávez contra Gilberto Luis Novoa Vargasobre reconocimiento de convivencia y otro; y los devolvieron.

S.S. PAJARES PAREDES, ECHEVARRÍA ADRIANZEN, TIZONA POSTIGO, SANTOS PEÑA, PALOMINO GARCÍA.



Casación N.º 720-2010 MOQUEGUA**Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia****13 de mayo de 2011****Comentarios:**

Se considera causal de despido, el haber expresado por el trabajador la existencia de su unión de hecho impropia y haberlo así suscrito en su solicitud de trabajo y otros documentos, pese a tener un vínculo matrimonial vigente. Lo que se ha sancionado por parte de la empleadora es la falsa declaración; debidamente acreditada en autos, lo que no implica discriminación de los hijos extramatrimoniales.

Casación N.º 720-2010 MOQUEGUA

Lima, trece de mayo de dos mil once.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:

Primero.- Es materia de pronunciamiento el recurso de casación interpuesto por don Juan Pánfilo Fonseca Rodríguez, mediante escrito de fojas seiscientos seis, su fecha diecisiete de febrero de dos mil diez, contra la resolución de fecha veintinueve de enero del mismo año, corriente a fojas quinientos setenta y tres, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que confirma la sentencia apelada de fecha cuatrocientos setenta y seis, del ocho de enero de dos mil ocho que declara Infundada la demanda; en los seguidos por el recurrente contra Southern Perú Copper Corporation, sobre Despido Nulo y otros. El presente recurso cumple con los requisitos de forma contenidos en el artículo 57 de la Ley número 26636, modificado por la Ley número 27021.

Segundo.- Que, el recurrente denuncia: a) Inaplicación del artículo 131 incisos b) y c) del Decreto Supremo número 046-2001-EM, concordante con el artículo 326 del Código Civil. Afirma que el artículo 131 inciso b) cuando se refiere al conviviente se remite al artículo 326 del Código Civil sin hacer distinciones o diferenciación entre la unión de hecho propia e impropia. Siendo ello así no hay que hacer distinción donde la ley no la hace y en el presente caso el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera no hace tal distinción por lo que la Sala de mérito debió aplicar el artículo 131 incisos b) y c) del Decreto Supremo número 026-2001-EM no pudiendo de ninguna manera ser causal de despido el haber expresado el trabajador su convivencia y haberlo así suscrito en su solicitud de trabajo y otros documentos que constan en autos, toda vez que sus dependientes en aquel momento era su conviviente (unión de hecho impropia) y sus hijos nacidos de la unión de hecho impropia quienes de conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política del Estado tienen los mismos derechos que los hijos matrimoniales. Hecho que no ha sido meritado por el juzgador y los Vocales por cuanto la carta de despido del cuatro de mayo de dos mil cinco expresa que los hijos extra matrimoniales Christian, Gianella y María Fonseca Rodríguez no debían beneficiarse de la educación, salud y vivienda realizando una discriminación contra los menores de edad no permitida constitucionalmente, por lo que el despido alegado por la demandada en su carta de despido es nulo ipso jure. Asimismo, en la Ejecutoria Suprema del veintiocho de enero de dos mil nueve, en el séptimo considerando de la casación número 5836- 5008, ordena que la Sala motive en forma debida el concepto de cónyuge y porque se estaría violentando el último párrafo del artículo 326 del Código Civil, acto que la Sala de mérito no ha realizado; b) Contravención a las normas que garantizan el debido proceso, en este caso del artículo



122 inciso 4) y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Según lo expuesto en el segundo considerando de la sentencia de vista del veintinueve de enero de dos mil diez, no cabe duda alguna que existe una violación a las normas del debido proceso señaladas en el artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, referente a la observancia del debido proceso y la motivación razonada que debe tener toda resolución. La Sala de mérito ha violentado el debido proceso al no realizar la valoración razonada de los medios probatorios en su conjunto como lo establecen el artículo 30 de la Ley Procesal del Trabajo y el artículo 197 del Código Procesal Civil, pues de los actuados de fojas diecisésis y diecisiete aparecen las boletas del trabajador de los meses de marzo y abril de dos mil cinco, diez días antes de su despido, donde se puede apreciar que a don Juan Pánfilo Fonseca Rodríguez, la demandada le deducía de su remuneración veinticinco Nuevos Soles (S/. 25.00) por estar afiliado al Sindicato de Empleados Mineros Cuajone, por lo que si estaría probada su afiliación sindical. Debiendo precisarse además, que el actor nunca estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores, más por el contrario si estuvo afiliado al Sindicato de Empleados Mineros Cuajone que es una entidad totalmente distinta al Sindicato de Trabajadores. Asimismo, no se ha valorado la boleta de pago conforme al artículo 30 de la Ley Procesal del Trabajo y mucho menos valoró, tanto el Juez de primera instancia como los Vocales de segunda instancia la carta enviada por la cónyuge del actor, doña Rosario Zanca Llamosa del nueve de marzo de dos mil cinco, ofrecida por la demandada donde se prueba de forma indubitable que la demandada sabía su estado de casado un mes y quince días antes del despido (carta de pre aviso del veinte de abril de dos mil cinco y carta de despido del cuatro de mayo de dos mil cinco) por lo que el principio de inmediatez estaría plenamente probado.

Tercero.- Antes del análisis de los requisitos de fondo es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que tiene como fines esenciales -a decir del artículo 54 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636, modificado por la Ley número 27021- la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del Derecho Laboral, Previsional y de Seguridad Social y, la unificación de la jurisprudencia laboral nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República; en ese sentido, su fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son las causales denunciadas, las mismas que no pueden estar orientadas a una revaloración de los elementos fácticos ni de los medios probatorios dado que aquello desnaturalizaría el presente recurso.

Cuarto.- Que, respecto a la causal contenida en el literal a) del considerando segundo de la presente resolución, corresponde desestimarla, toda vez que el recurrente alega la causal de inaplicación de una norma de derecho material, sin embargo, se encuentra sustentando la presente causal sobre la base de diversas normas de manera conjunta sin indicar de forma clara y precisa en qué consiste dicha vulneración respecto de cada dispositivo citado, incurriendo su parte en ambigüedad e imprecisión, no cumpliendo por tanto, su recurso, en éste extremo, con los requisitos establecidos en el artículo 58 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636.

Quinto.- En cuanto a la denuncia formulada en el literal b) del referido considerando segundo, conforme al texto vigente del artículo 56 de la Ley número 26636, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso no se encuentra predeterminada como causal de casación en materia laboral, de modo que su invocación deviene en improcedente. Sin embargo, es menester precisar que si bien es cierto que la actuación



de esta Suprema Sala al conocer del recurso de casación se ve limitada a la misión y postulado que le asigna el artículo 54 de la Ley número 26636, esto es, la correcta aplicación e interpretación de las normas materiales del derecho laboral, previsional y de seguridad social, también lo es que dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues es evidente que allí donde el ejercicio de la función jurisdiccional los vulnera o amenaza se justifica la posibilidad de ejercer el recurso de casación como instrumento de su defensa y corrección, aunque limitado solo a la vulneración de los derechos de tal naturaleza, quedando por tanto descartado que dentro de dicha noción se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales que no son por si mismas contrarias a la Constitución Política del Estado, en ese sentido, corresponde al recurrente demostrar la trascendencia de la vulneración que alega, de lo contrario, el recurso sería improcedente.

Sexto.- En el presente caso, cabe señalar que, para denunciar la contravención al debido proceso se debe, además de señalar el derecho específico que se vulnera, en qué consiste esa vulneración y la incidencia de ella en la solución de la controversia, requisito con el cual no cumple el impugnante, por cuanto pretende que se realice una revaloración de los medios probatorios que han sido establecidos en las instancias de mérito, y que han sido materia de controversia en el proceso, lo que no puede ser cuestionado mediante el presente recurso dada su finalidad nomofiláctica. Adicionalmente, se aprecia que la resolución cuestionada, dando cumplimiento a lo ordenado en la casación número 5836-2008-Moquegua, de fecha veintiocho de enero de dos mil nueve, emitida por la Primera Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emite pronunciamiento sobre la pretensión del actor en torno a la relación de causalidad entre su afiliación a un sindicato con el despido cuestionado, concluyendo que aquello no se encuentra acreditado y, por tanto, no se acredita el despido nulo, encontrándose la misma suficientemente motivada; por tal razón, el presente recurso, en este extremo, tampoco puede prosperar. Finalmente, cabe agregar que este Supremo Tribunal aprecia que las resoluciones expedidas por los órganos jurisdiccionales de mérito están suficientemente motivadas, justificando la decisión contenida en el fallo impugnado, entendiéndose probado en este proceso que el vínculo matrimonial del demandante con su cónyuge se encontraba vigente; habiéndose sancionado por parte de la empleadora, una falsa declaración; debidamente acreditada en autos, lo que en modo alguno implica discriminación de los hijos extramatrimoniales del demandante habidos en su relación con doña María Elena Rodríguez Morales.

Sétimo.- Que en consecuencia, en aplicación del artículo 58 de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por don Juan Pánfilo Rodríguez Fonseca, mediante escrito de fecha diecisiete de febrero de dos mil diez, contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de enero de dos mil diez, corriente a fojas quinientos setenta y tres, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, en los seguidos por el recurrente contra Southern Perú Cooper Corporation sobre Despido Nulo y otros.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron. Vocal ponente: Távara Córdova.

S.S. VÁSQUEZ CORTEZ, TAVARA CÓRDOVA, ACEVEDO MENA, CHAVES ZAPATER.

EL VOTO DEL VOCAL SUPREMO ARÉVALO VELA ES COMO ES SIGUE:



Primero.- Que, mediante escrito que corre a fojas seiscientos seis del principal, don Juan Pánfilo Fonseca Rodríguez interpone recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha veintinueve de enero de dos mil diez que confirma la sentencia de primera instancia, su fecha ocho de enero de dos mil ocho, que declara infundada la demanda, expresando los agravios siguientes: a) Inaplicación de una norma de derecho material, pues considera inaplicado el artículo 131 inciso b) del Decreto Supremo número 046-2001-EM y b) Contravención a las normas que garantizan el debido proceso, pues alega que la recurrida no se encuentra correctamente fundamentada.

Segundo.- Que, respecto a la primera causal de inaplicación de una norma de derecho material, debemos decir que el recurrente ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 58 inciso c), de la Ley número 26636; por lo que, la misma resulta procedente.

Tercero.- Que, respecto a la segunda causal, debemos decir que la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, si bien es cierto no está prevista como causal en la Ley número 26636; también es cierto, que puede ser admitida cuando se constate la vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales; tal como lo reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 10168-2006-AA de fecha diez de julio de dos mil siete, fundamentos nueve y once en los que señala: «[...] 9. Habiendo constatado que la Sala demandada se pronunció sobre un derecho que sí había sido invocado en el recurso de casación (devido proceso), resta evaluar si su pronunciamiento resulta constitucionalmente legítimo, toda vez el artículo 56 de la Ley Procesal de Trabajo no consagra expresamente una causal de casación relativa a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. Para tal efecto, este Colegiado estima pertinente evaluar la proporcionalidad de la medida adoptada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; puesto que, si bien es cierto que su pronunciamiento no se sustentó en alguna de las causales recogidas en la Ley Procesal de Trabajo, también lo es que su decisión se fundamentó en la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes (fojas tres del primer cuaderno). [...] 11. En consecuencia este Colegiado estima que la medida adoptada por la Corte Suprema resulta razonable si se tiene en cuenta que, tras haber constatado la vulneración de los derechos fundamentales a la defensa y a la motivación de las resoluciones judiciales(...).» Que, en el caso concreto de autos no se aprecia violación alguna del debido proceso; por lo que, la causal deviene en infundada.

Cuarto.- Que, en consecuencia corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal de inaplicación de una norma de derecho material, pues considera inaplicado el artículo 131 inciso b) del Decreto Supremo número 046-2001-EM, por haber sido declarada procedente en el segundo considerando.

Quinto.- Que, el artículo 131 del Decreto Supremo número 046-01-EM señala: «(...)Las obligaciones a que se refieren los Artículos 206° y 211 de la Ley corresponden al titular de la actividad minera exclusivamente a favor de todos sus trabajadores y en su caso, dependientes registrados de estos, siempre que residan en forma permanente en el centro de trabajo, tales como: a) El o la cónyuge. b) El o la conviviente que resulta de la unión de hecho a que se refiere el Artículo 326 del Código Civil(...).»

Sexto.- Que, el artículo 326 del Código Civil respecto a las Uniones de Hecho ha establecido: «(...) La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer,



libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos [...]».

Séptimo.- Que, en el caso sub examine, el demandante reconoce que en la declaración jurada presentada ante la entidad demandada consignó a su conviviente e hijos, más no a su cónyuge, habiendo hecho uso de los beneficios de educación, asistencia médica, vivienda entre otros conforme lo dispone el artículo 206 del Decreto Supremo número 014-92-EM (Texto Único ordenado de la Ley General de Minería); razón por la cual la demandada le cursó la carta notarial de despido de fojas nueve a diez, por haber registrado a familiares que no debía.

Octavo.- Que, la parte demandante reconoce que no se ha divorciado de su ex esposa doña Rosario Diana Zanca, sino que se encuentra separado de hecho desde el año mil novecientos noventa y dos, quien además vive en Santiago de Chile; razón por la cual, cuando ingreso a laborar a la empresa demandada Southern Perú (en el año de mil novecientos noventa y cinco), registró como sus dependientes a su conviviente doña María Elena Rodríguez Morales y a sus menores hijos conforme lo exigía el inciso b) del artículo 72 del Reglamento Interno de Trabajo. Que, el hecho antes descrito constituye adulterio, que es una causal de divorcio conforme lo contempla el artículo 333 del Código Civil; sin embargo, conforme lo prevé el artículo 339 del mismo cuerpo normativo esta acción caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida, plazo máximo que se ha vencido en exceso desde la separación de hecho en mil novecientos noventa y dos hasta mil novecientos noventa y siete, fecha en la cual ya se encontraba laborando el demandante para la empresa Southern Perú.

Noveno.- Que, estando a lo expuesto precedentemente, se determina que en mil novecientos noventa y siete, ya había caducado la acción de nulidad por adulterio, no obrando en autos documentos que prueben que se haya iniciado proceso de divorcio por dicha causal; que por lo tanto, la Unión de Hecho devino en propia conforme lo prevé el artículo 326 del Código Civil ya citado; asimismo, cabe precisar, que es aplicable al caso sub examine el tercer párrafo del artículo 6 de la Constitución Política del Estado que señala que: «Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes(...»; en consecuencia, la empresa al despedir al demandante por inscribir a personas que no debía, les ha dado un trato discriminatorio, ya que todos los hijos tienen igual derecho.

Décimo.- Que, del análisis de autos ha quedado acreditado que la causal de despido discrimina a los hijos extramatrimoniales del demandante, ya que el artículo 131 inciso b), del Decreto Supremo número 046-2001-EM se remite a las Uniones de Hecho previstas en el artículo 326 del Código Civil, norma que describe las Uniones de Hecho propias e impropias; más no señala expresamente que los beneficios se otorguen solo a las Uniones de hecho propios; razón por la cual, debe estimarse el recurso interpuesto. Por estas consideraciones, MI VOTO es porque se declare: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante don Juan Pánfilo Rodríguez Fonseca a fojas seiscientos seis contra la sentencia de vista contenida en la resolución número once a fojas quinientos setenta y tres del veintinueve de enero de dos mil diez; en consecuencia, DECLARARON nulo el despido del actor a través de la carta de fojas nueve; ORDENARON la reposición en su puesto habitual de trabajo como técnico PF Lixiviación; y ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano» conforme a ley. S. ARÉVALO VELA C-1041472-163



Casación N.º 4479-2010 LIMA

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

21 de mayo de 2013

Comentarios:

La convivencia no se «realiza y mantiene» para tener sexo, compartir techo y nada más; es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio.

La unión de hecho debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros, de allí que la propia norma civil haga referencia a la «posesión de estado»; no debe ser oculta ni clandestina.

Del análisis del caso, se advierte que las instancias de mérito expedieron sentencia con arreglo a ley, por cuanto en el proceso quedó demostrado, con la actuación de los medios probatorios admitidos y no cuestionados por la recurrente, la convivencia notoria, pública, cognoscible que mantenía con su conviviente, además de señalar domicilio común. Sin embargo, el voto en discordia considera que las constancias de bautizo glosadas no acreditan la convivencia.

Casación N.º 4479-2010 LIMA. Lima, veintiuno de mayo de dos mil trece.- LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en Discordia número cuatro mil cuatrocientos setenta y nueve guion dos mil diez, y con el voto del señor Juez Supremo Calderón Puertas, quien se adhiere a los fundamentos del voto de los señores Jueces Supremos Walde Jáuregui, Castañeda Serrano y Miranda Molina; en audiencia pública de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO: Que, se trata del recurso de casación interpuesto por Esila Catalina Llasaca Rojas contra la resolución de vista, su fecha dieciséis de agosto de dos mil diez, expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima la cual confirmó la resolución apelada que declaró fundada en parte la demanda de reconocimiento de unión de hecho. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, esta Sala Suprema mediante resolución de fecha seis de abril de dos mil once declaró procedente el recurso de casación por: a) La infracción normativa del artículo 5 de la Constitución Política del Estado y el artículo 326 del Código Civil; b) Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución aludida. Alegando que entre los justiciables nunca existió unión de hecho estable y voluntaria, lo cual no fue fehacientemente acreditado durante el desarrollo del proceso, máxime su parte en todo momento negó la convivencia que aduce el demandante, siendo inverosímil lo sostenido por la Sala Superior en el sentido que existe convivencia entre las partes, lo cual resulta inconsistente, pues el artículo 276 del Código Procesal Civil que invoca la recurrida no resulta aplicable al caso concreto. Asimismo refiere que al no haber fundamentación debida en la sentencia impugnada se transgrede no solo la norma procesal consagrada en el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil que la hace nula de conformidad con el segundo párrafo, sino que se afecta el debido proceso, derecho consagrado en el artículo I del Título Preliminar del Código Adjetivo, pues las sentencias deben ser motivadas, con mención expresa de la ley que le es aplicable, así como de los fundamentos de hecho en el que se sustentan tal como lo dispone el artículo 139 inciso 5 de la Constitución.



CONSIDERANDO:

Primero.- Que, habiéndose admitido el recurso por las causales in procedendo e in iudicando, corresponde en primer término analizar la primera de ellas, en razón a la afectación de los principios constitucionales y legales que regulan la motivación de resoluciones judiciales, pues dados los efectos nulificantes que tiene, si se demuestra dicho agravio, resultaría innecesario entrar al análisis de la causal in iudicando.

Segundo.- Que, previamente a proceder con el análisis del caso, es oportuno hacer una precisión sobre el decurso del proceso, de donde se determina lo siguiente: a) A fojas veintiocho obra el escrito de demanda interpuesto por Wilfredo Arenas García, quien pretende se declare judicialmente la unión de hecho que tuvo con Esila Catalina Llasaca Rojas, desde octubre del año dos mil hasta el diecisésis de diciembre de dos mil seis, así como se efectué la declaración de bienes sociales adquiridos durante dicha unión. Alega como fundamentos de su demanda que con la demandada constituyó su hogar en el inmueble ubicado en la Manzana E, Lote diez, Los Sauces del Distrito de San Juan de Lurigancho, dedicándose ambos a la venta de calzado, adquiriendo como bienes los puestos sesenta y ocho y setenta y siete de la Asociación de Comerciantes Pimentel Siglo XXI en la avenida Grau, como los puestos ciento uno, ciento dos y ciento tres del Centro Comercial Polvos Blancos del Jirón Ayacucho número novecientos cuarenta y dos Lima; b), A fojas treinta y dos obra la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda de reconocimiento de unión de hecho e improcedente la indemnización solicitada, por considerar que quedó plenamente probado la convivencia del actor con la recurrente, por cuanto de los documentos de identidad así como de la Carta dirigida al Presidente de la Asociación de Comerciantes Pimentel Siglo XXI, la impugnante reconoce como su conviviente al demandante, además de solicitar que uno de sus puestos sea registrado a nombre de éste. Asimismo, se determinó de las partidas de bautismo -en las que se consigna como padrinos a Wilfredo Armas García y a Esila Catalina Llasaca Rojas- que estos mantenían una unión de hecho, por cuanto se presentaban ante el público como pareja; resolución fue apelada mediante escrito de fojas doscientos cincuenta y cinco; d). A fojas trescientos cinco obra la sentencia de vista su fecha diecisésis de agosto de dos mil diez que confirmó la resolución apelada.

Tercero.- Que, el principio de motivación de las resoluciones judiciales, es pues, uno con garantía constitucional conforme a lo previsto en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil e inciso 3 del artículo 122 del mismo cuerpo legal, normas por las que se establece la obligación del juzgador de señalar en forma expresa la ley que aplican en su razonamiento jurídico, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión respetando los criterios de jerarquía, especialidad y temporalidad de las normas a aplicarse así como el de congruencia, lo que significa que el principio de motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no adolecerán de una defectuosa o indebida motivación a fin de que puedan realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho y posibilitándose además el control correspondiente por los órganos de Instancia Superior a que se accede a través de los recursos previstos en la ley procesal; no obstante su trascendencia constitucional, el principio a la motivación de las resoluciones judiciales, desde su ámbito constitucional «(...) no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa (...)», siendo, por tanto, la motivación jurídica parte de su contenido constitucionalmente protegido y ello se refiere a una subsunción adecuada entre los elementos fácticos del caso

y la norma jurídica pertinente, la cual debe estar expresamente señalada por el Juzgador; y, por otro lado, como límite a ese principio, no se exige que el juzgador realice una motivación exhaustiva en su resolución, basta que aquella guarde relación entre sus elementos fácticos y jurídicos señalados y que de ello se desprenda la decisión a la que ha arribado el juzgador.

Cuarto.- Que, la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra plasmada en la parte considerativa de la sentencia cuestionada, pues esta consta de uno o más «razones» que guardan conexión lógica unas con las otras, de modo que, cuando se analiza una sentencia debe hacerse en su conjunto, por cuanto hacen una unidad; es decir, que los considerandos hayan obedecido a una secuencia lógica del razonamiento efectuado por el juez con relación a los hechos y a los fundamentos de derecho que sustentan su decisión, es por ello, que no resultando exigible que el juzgador se encuentre obligado a expresar por cada razonamiento contenido en cada uno de los considerandos, ni expresar el fundamento jurídico como si fuesen cada uno de ellos comportamientos aislados e inconexos con los otros; pues, el requisito de la debida motivación jurídica se da cuando la resolución judicial en su conjunto cuenta con los suficientes fundamentos de derecho, como consecuencia, de haberse subsumido el hecho acreditado en el supuesto de hecho de la norma jurídica. Siendo así, se advierte de la sentencia recurrida se ha expresado los fundamentos de hecho citando las valoraciones esenciales que sustenta la decisión a tenor de lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil así como los fundamentos jurídicos sustanciales, al determinar que la unión de hecho entre Wilfredo Arenas García y Esila Catalina Llasaca Rojas -ambos libres de impedimento matrimonial (conforme a las copias de los documentos nacionales de identidad obrantes de fojas uno y cincuenta y tres), cumplen con los fines y requisitos establecidos entre las partes durante los períodos octubre de dos mil a diciembre de dos mil seis de conformidad con el artículo 320 y siguientes del Código Civil, por lo que del análisis de la sentencia de vista en su conjunto se concluye que la misma se encuentra adecuadamente motivada tanto en su aspecto jurídico como en los fundamentos de hecho, habiéndose valorado los medios probatorios en forma conjunta, utilizando la apreciación razonada, expresándose las valoraciones esenciales y determinantes que sustenta la decisión impugnada.

Quinto.- Que, en cuanto a la causal in judicando es del caso señalar que la recurrente alega la infracción denunciada incide en el caso concreto, por cuanto entre los justiciables nunca existió unión de hecho estable y voluntaria y que no fue acreditado durante el proceso, máxime si su parte negó la convivencia que aduce el demandante, siendo inverosímil que el Colegiado señale en un extremo de la sentencia (...) que lo dicho por la recurrente quedó desvirtuado con los medios probatorios.

Sexto.- Que, sobre el particular cabe señalar que la unión de hecho o convivencia *more uxorio*, es aquella que se desarrolla en un régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar, concepto que se encuentra consagrado en el artículo 5 de la Constitución Política del Estado, cuando señala que: «La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable», y que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 326 del Código civil la cual reza: «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 la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión



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

Séptimo.- Que, las normas aludidas en el considerando precedente son de enorme importancia, pues de ellas se desprende, que: a) La unión debe ser voluntaria, es decir, debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes; no es posible pensar en una convivencia forzada, es en esta decisión en la que se revela el affectio maritalis aunque voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios); b) Debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual. Cuando ambas normas se refieren a «un» varón y a «una» mujer aluden a la exigencia de la singularidad, exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes, por ello, no es posible que se mantenga varias relaciones a la vez, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales; c). Debe ser estable y permanente, en cuanto a la primera, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera, en el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años ininterrumpidos y respecto a la segunda, la estabilidad implica, compartir un techo común y además cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual dado a que éstas uniones constituyen una relación de afectividad análoga a la conyugal, cuando no hay hogar común no hay concubinato, quedando excluidas por la ausencia de dicho requisito las uniones esporádicas o circunstanciales; d). Los miembros de la pareja, además, deben encontrarse libres de impedimento matrimonial; es decir que no basta que no sean casados, pues se entiende que resultan aplicables los artículos 241 y 242 del Código civil que regulan los impedimentos absolutos y relativos, respectivamente, para contraer matrimonio. La convivencia, sin embargo, no se «realiza y mantiene» (en palabras poco técnicas del Código civil) para tener sexo, compartir techo y nada más; es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio, lo cual «...implica que el comportamiento de la pareja deberá ceñirse a las pautas generales que el Código Civil señala respecto de las relaciones personales entre los cónyuges»; e) Debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros, de allí que la propia norma civil haga referencia a la «posesión de estado»; no debe ser oculta, clandestina, pues ello podría denotar que la situación de los convivientes podría encontrarse al margen de tales exigencias.

Octavo.- Que, bajo este orden de ideas, y atendiendo a la denuncia descrita en el considerando séptimo de la presente resolución, es menester indicar que las alegaciones vertidas por la recurrente carecen de asidero real, pues del análisis del caso, se advierte que las instancias de mérito expedieron sentencia con arreglo a ley, por cuanto en el proceso quedó demostrado, con la actuación de los medios probatorios -admitidos y no cuestionados por la recurrente-(consistentes en la carta de fecha dieciséis de febrero de dos mil cinco dirigida al Presidente de la Asociación de Comerciantes Pimentel Siglo XXI), la convivencia notoria, pública, cognoscible que mantenían Wilfredo Arenas García con Esila Catalina Llasaca Rojas frente a terceros, más aún si del citado documento la impugnante reconoce al demandante como su conviviente, además de señalar como domicilio de ambos el inmueble ubicado en la Manzana

E, Lote diez, Los Sauces, Distrito de San Juan de Lurigancho. Igualmente quedó acreditada la permanencia de dicha unión de hecho que ambos tenían al aparecer frente a terceras personas como pareja, hecho que se corroboró con las constancias de bautismo de fecha catorce de octubre de dos mil y veintidós de mayo de dos mil cuatro, obrantes de fojas cuatro y cinco respectivamente; y, atendiendo a que si bien es cierto que dichas circunstancias dan lugar a una comunidad de bienes, de conformidad a lo regulado por los artículos 326 del Código Civil y 5 de la Constitución Política el Estado, lo es también que éstas se condicionan a la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada por las partes en el proceso a que ésta haya durado por lo menos dos años continuos; y, estando a que en el caso concreto las partes iniciaron su convivencia en el mes de octubre del año dos mil a diciembre de dos mil seis ambos convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la comunidad de bienes antes referida.

DECISIÓN: Por las consideraciones expuestos y en aplicación de lo previsto en el artículo 397 del Código Procesal Civil; declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Esila Catalina Llasaca Rojas; en consecuencia: NO CASARON la sentencia recurrida su fecha diecisésis de agosto de dos mil diez, que confirmó la apelada que declaró fundada en parte la demanda; en los seguidos por Wilfredo Arenas García con Esila Catalina Llasaca Rojas sobre reconocimiento de unión de hecho; y, los devolvieron.

SS. WALDE JAUREGUI, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA, CALDERÓN PUERTAS

EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS DE VALDIVIA CANO Y VINATEA MEDINA ES COMO SIGUE: CONSIDERANDO:



328

Primero.- Que, en el presente caso, la sentencia recurrida confirmó la apelada que declaró fundada en parte la demanda sobre reconocimiento de unión de hecho, por considerar que si bien la demandada niega la convivencia con el accionante, ello ha sido desvirtuado con los medios probatorios aportados en el proceso, como son las constancias de bautismo fechadas el veintidós de mayo de dos mil cuatro y catorce de octubre de dos mil que obran a fojas cuatro y cinco respectivamente, en las que se consigna como padrinos de bautismo a las partes, el oficio de fecha diecisésis de febrero de dos mil cinco dirigido por la demandada al Presidente de la Asociación de Comerciantes Pimentel Siglo XXI, solicitando: « ... se inscriba como propietario del puesto Nro. 68 al Sr. WILFREDO ARENAS GARCÍA (...) pues, siendo ambos convivientes, hemos contribuido en forma conjunta a la cancelación de las cuotas de los referidos locales, lo que declaró (...»), documento cuyo cargo de recepción obra a fojas dos; así como la constatación policial de fojas diez, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil seis, en la que se expone: « ... a solicitud del Sr. Wilfredo Arenas García (34) Lima, convíviente, comerciante (...) indicó que su convíviente no le deja entrar al stand N.º 103-104 del Centro Comercial Polvos Blancos (...»); medios probatorios que conforme a lo establecido por el artículo 276 del Código Procesal Civil, adquieran significación en conjunto, arribándose a la conclusión que sí existió una unión de hecho bajo los alcances establecidos en el artículo 326 del Código Civil, asimismo, se debe de tener en cuenta que ambos se encuentran libres de impedimento matrimonial conforme a las copias de sus documentos de identidades obrantes a fojas uno y cincuenta y tres.

Segundo.- Que, respecto a la denuncia procesal de la recurrente, referida a la motivación de la sentencia de vista regulada en el artículo 139 inciso 5 de la Carta Magna, se debe tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional cuando indica que: «la motivación de una decisión no solo implica expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en

exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada¹, en esa medida, la debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso, lo que implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: «La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables»²; en consecuencia, corresponde analizar si lo resuelto en la instancia de mérito cumple con las exigencias previstas en la disposición constitucional invocada, y de la sentencia de vista se advierte que está debidamente motivada, hay coherencia entre la parte considerativa y resolutiva, el Ad quem expone de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, independientemente de la conclusión a la que arribó y con la cual no se encuentra conforme la recurrente. Por tanto, no se advierte la infracción normativa procesal alegada por la demandada, la cual deviene infundada.

Tercero.- El artículo 5 de la Constitución Política del Estado señala: «La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable»; por su parte, el artículo 326 del Código Civil establece que la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Ambas normas son de enorme gravitación, de ellas se desprende que la unión debe ser voluntaria, no es posible pensar en una convivencia forzada, además, cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera, en el caso de la ley peruana, se exige un plazo mínimo de dos años ininterrumpidos, y la estabilidad implica compartir un techo común, además cohabitar, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual, dado que estas uniones constituyen una relación de afectividad análoga a la conyugal; debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros.

Cuarto.- Que, respecto a la infracción normativa sustantiva del artículo 5 de la Constitución Política del Estado y del artículo 326 del Código Civil, se advierte de los fundamentos de la demandada que éstos se encuentran dirigidos a cuestionar la valoración probatoria realizada por la sentencia de vista, por cuanto la recurrente sostiene que no ha convivido con el demandante; por consiguiente, corresponde verificar si la recurrente y el demandante fueron convivientes. En ese sentido, de los medios probatorios ofrecidos por las partes y admitidos en el proceso, no se acredita que entre Wilfredo Arenas García y Esila Catalina Llasaca Rojas haya existido una unión de hecho estable y voluntaria, no obran elementos probatorios que acrediten que tal convivencia se dio desde el mes de octubre del dos mil y que ésta haya durado hasta el diecisésis de diciembre de dos mil seis, pues las constancias de bautizo glosadas acreditan que había una relación sentimental entre ellos, situación que la demandada no ha negado, pero el hecho que hayan sido padrinos de bautizo no acredita que hayan sido convivientes, por otro lado, si bien a fojas dos corre la carta notarial de fecha diecisésis de febrero de dos



mil cinco, cursada por la recurrente al Presidente de la Asociación de Comerciantes Pimentel Siglo XXI, solicitando se inscriba como propietario del puesto N.º 68 al demandante, por ser su conviviente y haber contribuido juntos a la cancelación de las cuotas del referido local, también lo es que a fojas diez obra la constatación policial de fecha veintiuno de diciembre de dos mil seis, efectuada a solicitud del demandante alegando que la accionante no le dejaba entrar al stand 103-104 del Centro Comercial Polvos Blancos ubicado en el cercado de Lima, de cuyo tenor se desprende que cuando el Sub Oficial PNP se entrevistó con la demandante, ésta le manifestó que el solicitante no es su conviviente, que estaba en el lugar porque le ayudaba en la venta de zapatillas, que en la Comisaría de Cotabambas interpuso denuncia contra él por maltratos físicos y psicológicos, que es solo su enamorado, y también indicó que le había hecho firmar una carta poder con engaños para adueñarse de los stand 68 y 77 del Centro Comercial Pimentel, argumento último que se condice con el contenido de la carta notarial de fecha veintinueve de noviembre de dos mil seis, que corre a fojas sesenta y nueve, dirigida por la demandada al Presidente de la Asociación de Comerciantes Pimentel Siglo XXI, poniendo de su conocimiento que ha descubierto que la persona del demandante viene induciendo a error a la directiva llegando a presentar una carta en la que supuestamente está vendiendo uno de sus puestos, por lo que desautoriza a toda persona que pretenda hacerse pasar por ella.

Quinto.- Que, de lo expuesto se colige que el demandante no ha acreditado que hubiere mantenido unión de hecho con la demandada por dos años ininterrumpidos, máxime si la recurrente en todo momento ha negado tal convivencia tal como se constata de los documentos anotados; por consiguiente, corresponde declarar la nulidad de la sentencia de vista y en sede de instancia revocar la resolución expedida en primera instancia que declara fundada en parte la demanda. DECISIÓN: Por estos fundamentos y de conformidad con lo regulado en el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil: a) NUESTRO VOTO es porque se declare FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos treinta y tres por la demandada Esila Catalina Llasaca Rojas, en consecuencia NULA la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha diecisésis de agosto de dos mil diez, que confirma la apelada que declaró fundada en parte la demanda. b) Actuando en sede de instancia: SE REVOQUE la sentencia apelada de fecha uno de julio de dos mil nueve, emitida por el Segundo Juzgado Mixto de San Juan de Lurigancho, que declaró fundada en parte la demanda, REFORMÁNDOLA se declare INFUNDADA la demanda, consecuentemente, se archive definitivamente lo actuado; en los seguidos por Wilfredo Arenas García, con Esila Catalina Llasaca Rojas, sobre reconocimiento de hecho.

SS. DE VALDIVIA CANO, VINATEA MEDINA

El Secretario de la Sala que suscribe certifica: Que los señores Jueces Supremos De Valdivia Cano y Vinatea Medina vuelven a suscribir su voto que fuera efectuado con fecha veintitrés de junio de dos mil once, los mismos que obran a fojas treinta y dos de este cuaderno. Que, los señores Jueces Supremos Walde Jáuregui y Miranda Molina vuelven a suscribir su voto que fuera efectuado con fecha veintitrés de junio de dos mil once, los mismos que obran a fojas treinta y nueve de este cuaderno. Que, el señor Juez Supremo Castañeda Serrano no vuelve a suscribir su voto por encontrarse presidiendo la Corte Superior de Justicia del Callao. Que, el señor Juez Supremo Calderón Puertas vuelve a suscribir su voto que fuera efectuado con fecha veintiuno de mayo de dos mil trece, el mismo que obra a fojas cincuenta y uno de este cuaderno.

¹ Sentencia Tribunal Constitucional Expediente número 4289-2004-AA/TC

² Sentencia Tribunal Constitucional Expediente número 8125-2005-PHC/TC C-1048538-2



Casación N.º 4687-2011 LIMA

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

9 de mayo de 2013

Comentarios:

El caso trata de la indemnización por el daño ocasionado por abandono a su conviviente, pese a haber mantenido una relación de catorce años, habiendo dispuesto y lucrado del patrimonio social; situación diferente a la indemnización por esposales. Respecto del bien se evidencia el daño moral por cuanto producto de su venta fue desalojada del inmueble.

El régimen de la unión de hecho es el de mancomunidad por lo que el bien formó parte de la sociedad convivencial y que por ello constituía un patrimonio común que impedía al demandado disponer de los inmuebles en perjuicio de la demandada, como si se tratara de bien propio.

El Tribunal Supremo estima que se ha acreditado los daños sufridos por la demandante referidos a la existencia de frutos que perdió y del inmueble de la sociedad del que no dispuso, como por la aflicción generada al enterarse que su conviviente se había casado, así como por los inconvenientes causados al haber sido desalojada del inmueble, adquirido durante la vigencia de la sociedad convivencial y dispuesto unilateralmente por el demandado.

Casación N.º 4687-2011 LIMA

Lima, nueve de mayo de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los acompañados, vista la causa número cuatro mil seiscientos ochenta y siete guión dos mil once, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO: Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por el demandado Juan Gonzalo Salinas Tapia, mediante escrito de fecha cinco de octubre de dos mil once, obrante a fojas mil ciento cuarenta y uno, contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha uno de setiembre de dos mil once, que confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios, con lo demás que contiene, en los seguidos por Olinda Pandia Tapia.

II. ANTECEDENTES:

1. DEMANDA: Por escrito de fojas ciento veinticinco, Olinda Pandia Tapia interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios hasta por el monto de US\$ 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 Dólares Americanos) o su equivalente de S/. 640,000.00 (seiscientos cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles), contra Juan Gonzalo Salinas Tapia, señalando que durante la unión de hecho con el demandado reconocida judicialmente, adquirieron tres bienes inmuebles, habiendo sido dispuestos unilateralmente y sin consentimiento de su parte por el demandado causándole un grave perjuicio económico.



2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante escrito de fojas doscientos nueve, Juan Gonzalo Salinas Tapia contesta la demanda, señalando que nunca ha adquirido ningún bien con la demandada, ni mucho menos ha tenido una convivencia con dicha persona, además señala que la sentencia judicial que declara la unión de hecho, no origina un vínculo patrimonial y mucho menos que se haya causado un daño a la demandante.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS: Conforme aparece a fojas cuatrocientos veintitrés, se fijaron los puntos controvertidos del proceso siendo: •Establecer si es procedente el pago de una indemnización por daños y perjuicios y por el monto solicitado. •Establecer si es procedente el pago de costas y costos más intereses.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Culminado el trámite correspondiente, la Juez mediante resolución de fojas ochocientos noventa, su fecha treinta de diciembre de dos mil diez, declara fundada en parte la demanda, al establecerse que judicialmente se ha declarado la unión de hecho entre las partes procesales, entre el año mil novecientos sesenta y nueve a enero de mil novecientos ochenta y cuatro, generándose entre dichas fechas los efectos de una sociedad de gananciales. La sentencia indica que durante dicho tiempo, producto de la unión de hecho, se adquirieron diversos inmuebles, de los cuales, dos han sido vendidos por el emplazado y el otro ha sido rematado en un juicio de ejecución de garantía hipotecaria al no haber el demandado cumplido con honrar su deuda. Asimismo -refiere la sentencia- se desprende del proceso sobre declaración judicial de unión de hecho que la relación terminó por decisión unilateral del emplazado al haber contraído matrimonio con una tercera persona, por lo que se ha acreditado la existencia de la relación causal entre el hecho y el daño producido. Agrega que existe daño material desde el momento que el demandado vendió sin intervención de la actora los bienes inmuebles, y daño moral cuando terminó unilateralmente la relación, por lo que se encuentra obligado a resarcir los daños producidos a la actora.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN: Mediante escrito de fojas novecientos treinta y seis, el demandado fundamenta su apelación señalando que la demandante no ha establecido cuáles son los actos o acciones que ha cometido el emplazado para establecer el daño; asimismo indica que si bien la sentencia en el proceso de declaración judicial se reconoce la unión de hecho, ésta no reconoce el derecho a la propiedad, puesto que para ello debió haberse demandado todos los conceptos juntos en su pretensión y haber pedido en su oportunidad que se liquide los bienes supuestamente adquiridos en la vigencia de dicha situación irreal.

6. SENTENCIA DE VISTA: Elevados los autos, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Sala Superior confirmó la resolución apelada fundamentando su decisión en que el daño moral ocasionado a la demandante resulta evidente, puesto que la actora se separó del demandado en mil novecientos ochenta cinco al enterarse que éste se había casado con otra persona, lo que se corrobora con el acta matrimonial de fecha diez de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, habiéndose frustrado su proyecto de vida, pues a pesar de catorce años de convivencia ésta no se consolidó en matrimonio por decisión unilateral del demandado. En cuanto al daño patrimonial en relación al inmueble ubicado en Pasaje Cánepa número ciento sesenta y cinco, La Victoria, se acredita el daño porque se dispuso del citado bien social convivencial sin la participación de la demandante, evidenciándose también que por lucro cesante la actora dejó de percibir las ganancias obtenidas por el demandado al vender el bien. De igual manera en cuanto al inmueble ubicado en Pasaje Cánepa ciento sesenta y ocho, La Victoria, se trata de bien que sirvió de morada para la actora y que se adquirió encontrándose vigente la unión de hecho, por lo que tiene efectos



de bien social, más aún si el demandado en su declaración de parte admite que la actora le dio la tercera parte del valor del inmueble, modificando su versión de que solo le dio la cuota inicial del mismo, quedando acreditado el daño causado. Asimismo respecto a este bien se evidencia el daño moral por cuanto producto de su venta la actora fue desalojada del inmueble. En cuando al inmueble ubicado en Jirón Lucanas novecientos treinta y cuatro y novecientos treinta y ocho, La Victoria, no habiéndose acreditado la propiedad del bien, no cabe amparar ese extremo de la pretensión demandada. Respecto a la caducidad del derecho que refiere el apelante, se tiene que la demanda no se trata de incumplimiento de espousales, sino del daño ocasionado por el demandado debido al abandono a su conviviente.

III. RECURSO DE CASACION: La Suprema Sala mediante la resolución de fecha cuatro de setiembre de dos mil doce ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado Juan Gonzalo Salinas Tapia, por la infracción normativa de los artículos 50, inciso 6°, 121, 122, inciso 4°, y 197 del Código Procesal Civil; del artículo 326, en su primer y tercer párrafo, 969 (no artículo 696 como erróneamente se ha consignado en el auto calificadorio) y 2001, inciso 4°, del Código Civil; al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ellas en la decisión impugnada.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR: En el presente caso, la cuestión jurídica en debate radica en lo siguiente:

1. Si se ha infringido las normas relacionadas al deber de motivación al momento de expedirse la sentencia.
2. Si se ha incurrido en error al no valorar las pruebas en forma conjunta y razonada.
3. Si la indemnización que se solicita es de naturaleza compensatoria o debe regirse según las normas de la responsabilidad extracontractual.
4. Si sobre los bienes existentes se había instalado un régimen de copropiedad.
5. Si ha prescrito la acción de responsabilidad extracontractual.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

Primero.- Que, se ha declarado procedente el recurso de casación por infracciones de orden procesal y material; por tal motivo, corresponde realizar primero el análisis de las primeras pues de ampararse acarrearía la nulidad de los actuados, conforme se desprende de lo prescripto en el artículo 396 del Código Procesal Civil. Que, en ese orden de ideas, se ha admitido la casación por infracción al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que se realizará el análisis respectivo a efectos de verificar si se ha infringido tales derechos.

Segundo.- Que, con respecto a la causal procesal debe verificarse si en la resolución que se impugna se presenta alguna de las hipótesis de vulneración a la motivación señaladas por el Tribunal Constitucional¹, esto es: (i) si hay justificación interna (verificar que «el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente -deductivamente- válido» sin que interese la validez de las propias premisas); (ii) si hay justificación externa (validez de las premisas)²; y, (iii) si se está ante una motivación aparente, insuficiente o incongruente.

Tercero.- Que, expuestos así los hechos, en cuanto a la justificación interna, se observa que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Se ofrece como premisa normativa el artículo 326 del Código Civil que regula los efectos de solicitar indemnización por la existencia de unión de hecho. (ii) Como premisa fáctica se ha indicado que se ha acreditado la unión de hecho y los daños sufridos. (iii) La conclusión a la que arriba la



Sala Superior es que dada la existencia de norma jurídica que protege a los convivientes y la existencia de daño, el demandado debe responder con la indemnización respectiva. Tal como se puede advertir, la deducción lógica de la Sala es compatible con el silogismo judicial, desde que existe premisa normativa enunciada, premisa fáctica y conclusión que se desprende de la subsunción realizada.

Cuarto.- Que, de otro lado, en lo que concierne a la justificación externa, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes, esta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas, lo que supone que la norma contenida en la premisa normativa sea una norma aplicable en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera³. En esa perspectiva este Tribunal Supremo estima que la justificación externa realizada por la Sala Superior es adecuada. En efecto, la norma jurídica que se invoca es la que corresponde para solucionar el caso y los hechos con los que han sido probado en el proceso.

Quinto.- Que, en lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que, existe motivación aparente cuando en una determinada resolución judicial parece que se justifica la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo; que existe motivación insuficiente cuando no hay un mínimo de motivación exigible y que existe motivación incongruente cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial⁴.

Sexto.- Que, sobre este punto debe manifestarse que el recurso de casación es manifiestamente contradictorio; así, en primer lugar, refiere que la indemnización por responsabilidad extracontractual es diferente a la indemnización por esponsales; para luego, renunciar a este argumento de defensa, y asegurar que lo que no se ha motivado es el lucro cesante; es decir, aceptando la posibilidad de indemnización y reduciendo sus aspiraciones solo a que se fije ésta luego que se «disponga la pericia contable respectiva». Se trata, como se advierte, de argumentos incompatibles; a lo que debe añadirse que parte de una afirmación inexacta, en tanto, la demanda no versa sobre esponsales sino sobre el daño ocasionado por abandono a su conviviente, pese a haber mantenido una relación de catorce años, habiendo dispuesto y lucrado del patrimonio social.

Séptimo.- Que, en esa perspectiva, no se advierte defecto de motivación alguno en la sentencia de vista, pues la exposición realizada permite: (i) la posibilidad de un control intersubjetivo del pensar; (ii) se observa la existencia de un discurso narrativo coherente que permite contrastación y corroboración; y, (iii) descarta la hipótesis alternativa ofrecida por el demandado.

Octavo.- Que, el demandado ha señalado que no se han valorado las pruebas que presentó, fundamentalmente la que hace referencia a que el bien ubicado en Pasaje Cánepa ciento sesenta y cinco, La Victoria, lo adquirió en el año mil novecientos sesenta y ocho, de manera que no podía formar parte de los bienes de la unión de hecho, cuyo inicio empezó en mil novecientos sesenta y nueve. Agrega que el único bien que se habría adquirido durante la vigencia de la unión de hecho es el ubicado en Pasaje Cánepa ciento sesenta y ocho, La Victoria. Asimismo añade que la demandante no ha adjuntado pruebas de su contribución a la adquisición de bienes.

Noveno.- Que, en relación a los hechos expuestos, se tiene que efectivamente el inmueble ubicado en Pasaje Cánepa número ciento sesenta y cinco, La Victoria, fue adquirido en mil novecientos sesenta y ocho, pero ello es irrelevante para amparar la pretensión



impugnatoria del recurrente, pues se advierte a fojas cuatro a ocho la sentencia recaída en el expediente sobre unión de hecho, en la que expresamente se señala que «el hogar de hecho» tuvo vigencia entre el año mil novecientos sesenta y culminó el nueve de enero de mil novecientos ochenta y cuatro. Es decir, el bien fue adquirido durante la vigencia de la sociedad convivencial. En cuanto al bien ubicado en el Pasaje Cánepa número ciento sesenta y ocho, La Victoria, tal inmueble se adquirió durante la vigencia de la convivencia, y así lo ha reconocido el propio demandado, por lo que no existe déficit probatorio alguno. Por último, debe indicarse que no resulta necesario acreditar contribución directa para la adquisición del bien aquí señalado, pues tanto en el matrimonio como en la unión de hechos suele existir división de roles, en la que cada sujeto aporta -ya sea en dinero, trabajo, cuidado, afecto, etc.- en la subsistencia de ésta; de ahí la presunción de bien social contemplada en el artículo 311 del Código Civil.

Décimo.- Que, de otro lado, el demandado menciona que se ha interpretado erróneamente el tercer párrafo del artículo 326 del Código Civil, pues la indemnización que allí se señala es de naturaleza compensatoria y no la propia de la responsabilidad extracontractual. Sobre el particular, debe mencionarse: (i) que se trata de análisis particular del demandado que no encuentra justificación en el contenido de la norma, dado que ella no realiza la división conceptual que se propone; y, (ii) que el demandado ha denunciado la prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, lo que contrapone a la tesis que aquí se glosa.

Undécimo.- Que, en lo que atañe a la copropiedad de los bienes señalada en el considerando vigésimo de la sentencia, debe indicarse que el fallo judicial comete un error, pues el régimen que se instala en la unión de hecho es el de mancomunidad y no el que se ha indicado; sin embargo, tal yerro no invalida la sentencia, pues lo cierto es que el bien formó parte de la sociedad convivencial y que por ello constituía un patrimonio común que impedía al demandado disponer de los inmuebles en perjuicio de la demandada, como si se tratara de bien propio.

Duodécimo.- Que, por último, el recurrente considera que la pretensión ha prescrito, pues solo habían dos años para interponer la demanda. Sobre tal punto debe indicarse que el demandado no interpuso excepción de prescripción, por lo que no puede hacer valer este derecho en sede casatoria, desde que tal asunto debe ser invocado antes de la contestación de la demanda y debe ser resuelto por las instancias de mérito.

Décimo Tercero.- Que, estando a lo expuesto, a pesar de los errores de la sentencia expedida por la Sala Superior, este Tribunal Supremo coincide con el sentido del fallo, dado que se ha acreditado los daños sufridos por la demandante, tanto de orden patrimonial (referidos a la existencia de frutos que perdió y del inmueble de la sociedad del que no dispuso) como por la aflicción generada al enterarse que su conviviente se había casado, así como por los inconvenientes causados al haber sido desalojada del inmueble ubicado en el Pasaje Cánepa número ciento sesenta y ocho, La Victoria, adquirido durante la vigencia de la sociedad convivencial y dispuesto unilateralmente por el demandado. En esa perspectiva, en atención a lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, la casación será declarada infundada porque la parte resolutiva se adecúa a derecho.

VI. DECISIÓN: Fundamentos por los cuales, en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandado Juan



Gonzalo Salinas Tapia, mediante escrito de fecha cinco de octubre de dos mil once, en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista contenida en la resolución número once de fecha uno de setiembre de dos mil once, que confirma la sentencia de primera instancia, de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, que declara fundada en parte la demanda; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Olinda Pandia Tapia contra Juan Gonzalo Salinas Tapia, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron; interviene como ponente el Señor Juez Supremo Calderón Puertas.-SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANÍ LLAMAS, ESTRELLA CAMA, CALDERÓN CASTILLO, CALDERÓN PUERTAS

¹ Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 03493-2006-PA/TC.

² Atienza, Manuel. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. En <http://razonamientojurídico.blogspot.com>.

³ Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. Introducción a la Teoría del Derecho. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 00037-2 012-PA/TC. C-1048538-9



Casación N.º 4020-2012 LIMA**Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia****9 de mayo de 2013****Comentarios:**

La demandante ha convivido desde el cinco de enero de dos mil dos hasta el veintiséis de marzo de dos mil once con el demandado, fecha en la que voluntariamente se retiró del hogar convivencial. Señala que durante el periodo de convivencia adquirieron bienes muebles como inmuebles, pero el demandado viene usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y se niega a reconocer sus derechos sobre los mismos.

El hecho de no haber presentado el escrito de subsanación suscrito por la recurrente no es causal de inadmisibilidad de la demanda y mucho menos es una causal para rechazar la misma, más aún si la demanda cumple con haber sido suscrita por la demandante y por el abogado defensor.

Casación N.º 4020-2012 LIMA

Lima, nueve de mayo de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número cuatro mil veinte del dos mil doce; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente resolución.

I. ASUNTO: En el presente proceso de reconocimiento de unión de hecho, la parte demandante Cecibel Arce Torrejón interpone recurso de casación mediante escritos de fojas ciento cuarenta y seis, contra la resolución de vista de fecha nueve de julio de dos mil doce, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la apelada que dispone rechazar la demanda.

II. ANTECEDENTES: DEMANDA: Según escrito de fojas setenta y dos, Cecibel Arce Torrejón interpone demanda de reconocimiento de unión de hecho contra Henry Carlos Oldani Donna; asimismo, como pretensión accesoria solicita la división y partición de los bienes comunes. La demandante sostiene como soporte de su pretensión: Que, ha convivido desde el cinco de enero de dos mil dos hasta el veintiséis de marzo de dos mil once con el demandado, fecha en la que voluntariamente se retiró del hogar convivencial, producto de dicha relación procrearon una hija, Natalia Oldani Arce, nacida el veintinueve de octubre de dos mil tres. Señala que durante el periodo de convivencia adquirieron bienes muebles como inmuebles tales como la Camioneta Rural marca Nissan modelo Murano 4x4, un Inmueble ubicado en la avenida Pérez Araníbar número ciento setenta y ocho, ciento ochenta y dos y ciento noventa y cuatro, Distrito de Miraflores, Lima, Capital Social de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada Mavery E.I.R.L, entre otros. Precisa que el demandado viene usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y se niega a reconocer sus derechos sobre los mismos.

SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA:

Los órganos de instancias rechazan la demanda, en base a los siguientes fundamentos:

Que, mediante la resolución número uno de fecha cuatro de enero de dos mil doce se declara inadmisible la demanda por diversas omisiones, habiendo la accionante presentado su escrito



de subsanación conforme se aprecia a folios ciento ocho; sin embargo, revisado el mismo se advierte que efectivamente no cumplió con subsanar todas las observaciones, y si bien es cierto podría considerarse que resulta una exigencia innecesaria la solicitud de acompañar otros medios probatorios que acrediten la convivencia continúa y estable, pues, ello deberá ser evaluado en su oportunidad y materia de pronunciamiento al momento de resolver; no se puede señalar lo mismo en relación a la falta de apersonamiento de la accionante en el escrito de subsanación. Refiere que si bien es cierto el abogado de la recurrente cuenta con las facultades de representación previstas en los artículos 80 y 74 del Código Procesal Civil, como se aprecia de su escrito de demanda; también lo es, que dichas facultades no resultan suficientes para el caso de autos, requiriendo de las facultades especiales previstas en el artículo 75 de la misma norma.

RECURSO DE CASACIÓN: La demandante interpone recurso de casación a fojas ciento cuarenta y seis contra la resolución de fecha nueve de julio de dos mil doce dictada por la Sala Superior, el mismo que ha sido calificado mediante resolución de fecha once de diciembre de dos mil doce, declarándose procedente por las siguientes causales:

a) Infracción normativa de los artículos 128, 424 y 426 del Código Procesal Civil, alega la actora que las instancias de mérito incurren en error al señalar que no cumplió su demanda con todas las exigencias establecidas en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, señala que pese a que las observaciones efectuadas por el juzgador no se encontraban acorde a la normatividad pertinente, cumplió con subsanar las mismas, precisando que muchas de las observaciones efectuadas eran innecesarias dado que lo requerido ya se encontraba dentro de lo expresado en la demanda. El hecho de no haber presentado el escrito de subsanación suscrito por la recurrente no es causal de admisibilidad de la demanda y mucho menos es una causal para rechazar la misma, más aún si la demanda cumple con haber sido suscrita por la demandante y por el abogado defensor.

b) infracción normativa de los artículos 74, 75 y 80 del Código Procesal Civil, al señalarse que el artículo 75 del Código Procesal Civil, no dispone que se requiera facultades especiales para subsanar observaciones de actos procesales, lo que corresponde es remitirse a lo establecido en los artículos 80 y 74 del acotado Código; más aún si el derecho de acción materializado en la demanda fue debidamente ejercido por la demandante, suscribiendo el escrito de demanda. En ese sentido, siendo que en el primer escrito de demanda, confirió las facultades generales de representación a su abogado defensor, resulta totalmente válido que, este último haya suscrito su escrito de subsanación de las observaciones efectuadas mediante resolución número dos, pues al amparo del citado artículo 74 el abogado está legitimado de intervenir en todo el proceso.

c) infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, al precisarse que de los fundamentos invocados en el presente recurso en aras del análisis efectuado de la motivación de la resolución impugnada se concluye que dicha resolución constituye una infracción normativa al principio del debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado por cuanto la Sala expide un pronunciamiento que no se ajusta a las normas de imperativo cumplimiento y por el contrario, tergiversa figuras procesales con lo cual impide gozar de una tutela jurisdiccional efectiva y por lo tanto, se vean vulnerados sus derechos fundamentales.



III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE: Es necesario establecer que la materia en discusión estriba en determinar si las instancias de mérito han vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al desnaturalizar los requisitos exigidos para la procedencia de una demanda, entre ellos, las facultades de representación para subsanar una demanda al letrado que se encuentra apersonado en la demanda.

IV. FUNDAMENTOS:

1. Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

2. Que, respecto a la denuncia formulada, es pertinente señalar que El Derecho al Debido Proceso, previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comprende - entre otros derechos - el de obtener una resolución fundada en derecho y mediante sentencias en las que los jueces y tribunales, expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que resulta concordante con lo preceptuado el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Del mismo modo no puede dejarse de anotar la exigencia de la motivación suficiente prevista en el inciso 5 del artículo constitucional antes citado, por la cual el justiciable puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez, de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios de rango constitucional.

3. Cabe precisar que de las observaciones de la demanda, exigidas mediante resolución número uno de fecha cuatro de enero de dos mil doce, la Sala Superior ha enmarcado como necesaria la falta de apersonamiento de la accionante en el escrito de subsanación, desestimando los demás requerimiento solicitado por el A quo, bajo este contexto es pertinente señalar lo establecido en el artículo 80 del Código Procesal Civil «En el primer escrito que presenten al proceso, el interesado o su representante pueden otorgar o delegar al Abogado que lo autorice las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74. En estos casos no se requiere observar las formalidades del artículo 72, pero sí que se designe el domicilio personal del representado y su declaración de estar instruido de la representación o delegación que otorga y de sus alcances.»

4. De la demanda se advierte que la misma ha sido suscrita por la actora y en su primer otrosí otorga facultades generales de representación a su abogado, en consecuencia, habiéndose producido el apersonamiento per se, dicho acto procesal habilita la facultad de representación del letrado para presentar los escritos correspondientes.

5. En el presente caso la demanda fue observada y si bien el escrito de subsanación de la misma es una extensión de ésta, igual importa un acto posterior al apersonamiento a la instancia, apersonamiento que ha sido admitido aunque la demanda ha sido observada; por ende el abogado se encuentra facultado para subsanar la omisión en que se hubiera incurrido en la demanda, ello en tanto no se trate de actos que conlleven declaraciones personalísimas de la actora.



6. El derecho reconoce ciertos principios generales que informan el ordenamiento jurídico y con base en los cuales debe ser éste interpretado y aplicado por el operador jurídico, entre ellos el aforismo quien puede lo más puede lo menos, consiste entonces, en tener por ordenado o permitido de manera implícita, que se haga algo menor (de rango inferior) de lo que está ordenado o permitido expresamente por la ley; para el presente caso el artículo 290 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece «(...) El abogado no requiere poder especial para interponer medios impugnatorios, en representación de su cliente»; en consecuencia, si el referido artículo permite a un letrado el poder impugnar una resolución, en mayor razón, puede también presentar escritos de subsanación.

7. Estando a lo expuesto, se concluye que las resoluciones de mérito han vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, configurándose la afectación del derecho a un debido proceso, lo que determina la nulidad insubsanable a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del Código Procesal Civil.

V. DECISIÓN: Por estas consideraciones, de conformidad con el Dictamen Fiscal, esta Sala Suprema en aplicación de lo señalado por el artículo 396 tercer párrafo, numeral 3 del Código Procesal Civil; declara:

a) FUNDADO el recurso de casación de fojas ciento cuarenta y seis, interpuesto por Cecibel Arce Torrejón; en consecuencia NULA la resolución de vista de fecha nueve de julio de dos mil doce, obrante a folios ciento treinta y nueve, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, e INSUBSTANTE el auto apelado de fecha ocho de marzo de dos mil doce obrante a fojas ciento quince que resuelve rechazar la demanda.

b) ORDENARON al Juez de la causa calificar la demanda, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por este Supremo Tribunal.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad, y los devolvieron; en los seguidos por Cecibel Arce Torrejón con Henry Carlos Oldani Donna, sobre reconocimiento de unión de hecho; intervino como ponente, el Juez Supremo señor Calderón Castillo.-

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANÍ LLAMAS, ESTRELLA CAMA, CALDERÓN CASTILLO,
CALDERÓN PUERTAS C-1048538-36



Casación N.º 2716-2013 LIMA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
27 de agosto de 2013

Comentarios:

Los impugnantes denuncian la infracción normativa del artículo 5 de la Constitución Política del Estado porque se otorgó validez a documentos que fueron emitidos durante el período en que la demandante tenía vínculo matrimonial con otra persona, matrimonio que recién fue disuelto en el año dos mil cinco. La resolución recurrida consideró como válida la constancia policial de convivencia, pese a que ésta se expidió en fecha en que la demandante mantenía vínculo matrimonial.

La fecha cierta de la convivencia debe coincidir con el período de convivencia en el cual no existió impedimento matrimonial, sino de lo contrario se estaría amparando una unión de hecho impropia.

Se advierte que lo pretendido por los impugnantes es que la Sala Suprema efectúe una revaloración de los medios probatorios que aquellos consideran sustentan su contradicción a la pretensión demandada, labor que es ajena a los fines del recurso extraordinario de casación.

Casación N.º 2716-2013 LIMA

Lima, veintisiete de agosto de dos mil trece.

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación de fojas seiscientos uno que interponen los demandados Alex Henry Palomino Cáceres, Marlene Janet Palomino Cáceres, por derecho propio y en representación de Marco Antonio Palomino Cáceres, y Santiago Alberto Palomino Cáceres, contra la sentencia de vista de fecha tres de mayo del año en curso, obrante de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando la sentencia apelada de fecha treinta de julio de dos mil doce, declara fundada en parte la demanda de declaración judicial de unión de hecho, reconociéndola por el período comprendido desde el dieciséis de agosto de dos mil cinco hasta el veintinueve de junio de dos mil diez, así como la sociedad de bienes por tal período, la que se liquidará en ejecución de sentencia; medio impugnatorio cuyos requisitos de admisibilidad y procedencia serán calificados conforme a la modificatoria dispuesta por la Ley 29364.

Segundo.- Que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387º del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, se tiene que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es: I) Se impugna una resolución expedida por la Sala Superior que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; II) Ha sido interpuesto ante la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que emitió la recurrida; III) Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma, según consta de los cargos de notificación de fojas quinientos sesenta y dos, quinientos sesenta y cuatro, quinientos setenta y dos y quinientos sesenta y seis; y, IV) Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo según fluye de fojas seiscientos.



Tercero.- Que, en relación a los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, se advierte que a los recurrentes no les es exigible el requisito contemplado en el inciso 1 de la norma procesal anotada, toda vez que la sentencia de primera instancia les fue favorable.

Cuarto.- Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2, 3 y 4 del artículo 388° del Código adjetivo, se debe señalar en qué consisten las infracciones normativas. Así, en el presente caso, los impugnantes denuncian la infracción normativa del artículo 5 de la Constitución Política del Estado; pues, arguyen que al reconocerse judicialmente la unión de hecho entre la demandante y el fallecido Guillermo Marcos Palomino Arias se está actuando en contra del principio de legalidad, toda vez que se otorgaría validez a documentos que carecen del mismo, ya que aquellos fueron emitidos durante el periodo en que la demandante tenía vínculo matrimonial con otra persona, matrimonio que recién fue disuelto en el año dos mil cinco. Según refieren los impugnantes, si bien el Informe del Seguro Social de Salud —EsSalud— establece que en fecha veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y nueve existe un registro de vínculo familiar entre el fallecido Palomino Arias y la demandante; sin embargo, ese registro corresponde a una fecha en que la actora estaba impedida, ya que estaba casada. Indican que la resolución recurrida se basa en criterios subjetivos porque valora las fotografías obrantes a fojas dieciocho, sin tener en cuenta que estas no prueban que se hayan tomado en el periodo de los años dos mil cinco a dos mil diez, que es el periodo reconocido de la unión de hecho. Manifiestan que se consideró como válida la constancia policial de convivencia, pese a que ésta se expidió en fecha en que la demandante mantenía vínculo matrimonial; más aún, cuando en el Documento Nacional de Identidad de la actora aparece un domicilio distinto al de la convivencia. Expresan que las instituciones que expedieron la constatación policial y que inscribieron a la conviviente como derechohabiente no verificaron ni constataron el cumplimiento del artículo 5° de la Constitución Política. Refieren que se valoró con reserva las constancias policiales expedidas por el SOT PNP Poquiona Canta, al no hallarse medio probatorio que determine por qué se desdice de sus afirmaciones. Aseveran que la Sala Superior se parcializó con la demandante, al no analizar las causas de la emisión de ambos documentos (constatación policial e inscripción de derechohabiente en EsSalud), los cuales traducen la conducta de la demandante de buscar beneficiarse con el cobro de la pensión de jubilación. Sostienen que desconocen a la demandante como conviviente de su padre fallecido, ya que éste habría mantenido relación con Elizabeth Solís Barrera desde que enviudara y a quien sí la habría asegurado como su derechohabiente. Puntualizan que los medios probatorios presentados por la demandante no corroboran sus aseveraciones, puesto que las compras realizadas las hizo después de fallecido Guillermo Palomino; además, todas las facturas de compra de cajas de cerveza figuran solo a nombre de Guillermo Palomino Anota que no se tuvo en cuenta que el uno de julio de dos mil diez la demandante Polonia Caja Zárate se retiró del inmueble llevándose una serie de cosas muebles aduciendo que eran tuyas y sin mostrar documento alguno.

Quinto.- Que, del examen de la argumentación propuesta por los impugnantes, se advierte que ésta no cumple con los requisitos exigidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388° del Código adjetivo, ya que no describe en forma clara y precisa en qué consiste la infracción normativa que se denuncia, menos aún demuestra la incidencia directa que tendría aquella sobre la decisión impugnada, por las siguientes razones: Porque de un examen de la resolución recurrida en casación, se advierte que la Sala Superior valoró adecuadamente los medios



probatorios en forma conjunta y utilizando su apreciación razonada, de acuerdo a la regla procesal contemplada en el artículo 197º del Código Procesal Civil, y señaló en la resolución solo las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Es así que la decisión de la Sala Superior describe con claridad y coherencia cuál es el sustento de la existencia de la convivencia entre la demandante y Guillermo Marcos Palomino Arias desde el diecisésis de agosto de dos mil cinco hasta el veintinueve de junio de dos mil diez, fecha en que falleciera éste; más aún, si son los recurrentes quienes implícitamente reconocen que existió tal convivencia, al señalar que la demandante propició el deceso del causante al ocultarles el estado de salud de su padre y al efectuar el retiro voluntario del domicilio en que convivió con Guillermo Marcos Palomino Arias por acuerdo con los demandados después de la muerte de aquel. Porque, en tal orden de ideas, se advierte que, pese a denunciarse la infracción de normativa sustantiva, lo que, en el fondo, pretenden los impugnantes es que esta Sala Suprema efectúe una revaloración de los medios probatorios que aquellos consideran sustentan su contradicción a la pretensión demandada, labor que es ajena a los fines del recurso extraordinario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 384º del Código Procesal Civil, modificado por la citada Ley, toda vez que la actividad en sede de casación se restringe al análisis de cuestiones eminentemente jurídicas relacionadas estricta y directamente con la infracción normativa denunciada.

Sexto.- Que, en cuanto a la exigencia prevista en el inciso 4 del referido artículo 388º, si bien los impugnantes cumplen con indicar que el pedido casatorio es revocatorio, sin embargo, ello no es suficiente para atender el recurso materia de calificación.

Séptimo.- Que, en tanto que los requisitos de procedencia del medio impugnatorio extraordinario son concurrentes, conforme a lo previsto en el artículo 392º del Código adjetivo, al no cumplirse éstos, según lo reseña la consideración precedente, debe desestimarse el recurso. Por estas consideraciones y en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo 392º, modificado por la Ley 29364: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación de fojas seiscientos uno, interpuesto por Alex Henry Palomino Cáceres, Marlene Janet Palomino Cáceres, por derecho propio y en representación de Marco Antonio Palomino Cáceres, y Santiago Alberto Palomino Cáceres, contra la sentencia de vista de fecha tres de mayo del año en curso, obrante de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Polonia Alejandra Caja Zárate contra Alex Henry Palomino Cáceres y otros sobre declaración judicial de unión de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.—

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANI LLAMAS, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS C-1048538-85

**Casación N.º 3720-2013 LIMA NORTE
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
30 de octubre de 2013**

Comentarios:

En un proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho, si existe un déficit probatorio para acreditar los hechos expuestos en la demanda; la conducta procesal del demandado resulta irrelevante para el fallo mismo, razón por la cual se ha aplicado el artículo 200 del Código Procesal Civil.

Casación N.º 3720-2013 LIMA NORTE

Lima, treinta de octubre de dos mil trece.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Mavelita Bocanegra Bazán a fojas quinientos dos, cuyos requisitos de admisibilidad y procedencia deben ser verificados de conformidad con la modificatoria establecida en la Ley 29364.

Segundo.- Que, en tal sentido, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley citada, se tiene que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es:

- I) Se impugna una resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso.
- II) Ha sido interpuesto ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
- III) Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma.
- IV) Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo.

Tercero.- Que, en lo referente a los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley acotada, se advierte que la recurrente no ha consentido la sentencia de primera instancia que fue desfavorable a sus intereses; por lo que cumple con lo dispuesto en el inciso 1º de la norma procesal anotada.

Cuarto.- Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2º, 3º y 4º del precitado artículo 388 del Código adjetivo, se debe señalar en qué consisten las infracciones normativas denunciadas. En el presente caso la recurrente denuncia las siguientes infracciones normativas:

1. Infracción normativa del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil y del inciso 1º del artículo 109 del Código Procesal Civil, en tanto alega que al haberse infringido el principio de conducta procesal y deber de veracidad, la decisión tomada por la Sala Civil se encuentra sesgada, máxime si no se ha pronunciado expresamente por la contravención a normas de carácter procesal, debidamente probadas con las actuaciones probatorias de parte y de oficio ordenadas por el Juez de primera instancia, ya que, si la Sala hubiera aplicado las normas que se denuncian en el recurso de apelación, habría verificado que existió la unión de hecho entre demandante y demandado, comprobándose que el demandado ha faltado a la verdad al momento de contestar la demanda, siendo que las declaraciones de su propio



testigo son contradictorias, por lo que era importantísimo que la Sala Civil se pronuncie sobre la vulneración del principio de conducta procesal y deber de veracidad señalados expresamente en el recurso de apelación y motivar su decisión en ese aspecto.

2. Infracción al debido proceso contemplada en el artículo 139, inciso 3º, de la Constitución Política del Estado, en tanto alega que la Sala Civil no se ha pronunciado sobre todos los puntos del recurso de apelación, pese a que en el punto segundo del escrito se había explicitado que el A quo no ha tomado en cuenta los cambios de versión del demandado, lo que está directamente relacionado con las infracciones denunciadas en este recurso, ya que el demandado no ha actuado respetando el principio de conducta procesal y el deber de veracidad.

Quinto.- Que, del examen de la argumentación expuesta por la recurrente, se advierte que las causales denunciadas en los acápitones a) y b) no cumplen con los requisitos exigidos en los numerales 2º y 3º del artículo 388 del Código referido, al no demostrar la incidencia directa que tendrían dichas infracciones normativas sobre la decisión impugnada, toda vez que la conducta procesal del demandado resulta irrelevante para el fallo mismo, dado que éste se sustenta en el déficit probatorio existente para acreditar los hechos expuestos en la demanda, razón por la cual se ha aplicado el artículo 200 del Código Procesal Civil. Por esta razón las causales denunciadas devienen en improcedentes.

Sexto.- Que, respecto a la exigencia prevista en el inciso 4º del referido artículo 388, si bien la recurrente cumple con indicar que su pedido casatorio es revocatorio, no es suficiente para atender el recurso materia de calificación, en virtud del artículo 392 del Código adjetivo que dispone que los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia.

Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Mavelita Bocanegra Bazán a fojas quinientos dos, contra la sentencia de vista de fecha tres de julio del año dos mil trece; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos con Jesús Cubas Pedraza, sobre declaración de unión de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo Calderón Puertas.-

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANÍ LLAMAS, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS C-1048538-146

Casación N.º 2933-2013 CUSCO.

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

5 de setiembre de 2013

Comentarios:

Se presenta el problema de la determinación de la fecha cierta de la unión de hecho. En este caso, se establece que dicha unión se inició en agosto de mil novecientos ochenta y tres y concluyó el nueve de setiembre de dos mil, y la Sala reformándola en este extremo, determina que la unión se extendió hasta el treinta de marzo de dos mil diez.

Casación N.º 2933-2013 CUSCO

Lima, cinco de setiembre de dos mil trece.

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandada María Isabel Quispe Granda a fojas doscientos sesenta, contra la sentencia de vista de fecha siete de junio del año en curso, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco que, revoca la sentencia apelada de fecha diecisiete de diciembre de dos mil doce, obrante a fojas ciento sesenta y ocho, que declara fundada en parte la demanda de declaración judicial de unión de hecho interpuesta por Silverio Macario Figueroa Figueroa y establece que dicha unión se inició en agosto de mil novecientos ochenta y tres y concluyó el nueve de setiembre de dos mil, y reformándola en este extremo, determina que la unión se extendió hasta el treinta de marzo de dos mil diez.



346

Segundo.- Que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, se tiene que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es:

- I) Se impugna una resolución expedida por la Sala Superior que, como órgano de segundo grado, puso fin al proceso;
- II) Ha sido interpuesto ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco;
- III) Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma, según consta de fojas doscientos cincuenta y siete; y,
- IV) Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo.

Tercero.- Que, en relación a los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, se advierte que a la recurrente no le es exigible el requisito de procedencia contemplado en el inciso 1 de la norma procesal anotada, toda vez que la sentencia de primer grado le fue favorable.

Cuarto.- Que, para establecer el cumplimiento de los requisitos contemplados en los incisos 2, 3 y 4 del precitado artículo 388° del citado Código Procesal, la impugnante debe señalar en qué consisten las infracciones normativas. En el presente caso, la recurrente sostiene que se ha dejado de aplicar el tercer párrafo del artículo 326° del Código Civil, pues en la resolución recurrida la Sala Superior se restringe a valorar parcialmente los medios probatorios y en ningún extremo se analiza los alcances de la precitada norma, esto es, sobre los presupuestos

para que la «Unión de Hecho» sea declarada como tal, menos aún determina si la unión de hecho se extingue por muerte, ausencia, o mutuo acuerdo, o decisión unilateral.

Refiere que en la primera cláusula del documento denominado «Declaración y Aclaración» de fecha diecinueve de setiembre de dos mil, el demandante reconoció expresamente la conclusión o extinción de la convivencia, pues se acordó que los hijos de ambos quedarían bajo la patria potestad de la recurrente.

Quinto.- Que, del examen de la argumentación expuesta, se advierte que ésta no cumple con los requisitos exigidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388° del Código adjetivo, ya que no describe en forma clara y precisa en qué consiste la infracción normativa que denuncia, menos aún demuestra la incidencia directa que tendría aquella sobre la decisión impugnada, toda vez que la recurrente pretende cuestionar la valoración probatoria efectuada por la Sala Superior respecto del documento denominado «Declaración y Aclaración» de fecha diecinueve de setiembre de dos mil, obrante a fojas cuarenta y nueve, no obstante debe indicarse que dicho cuestionamiento en realidad constituye un pedido de revaloración de las pruebas, labor que es ajena a los fines del recurso de casación, el cual, de acuerdo al artículo 384° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, se restringe al análisis de cuestiones eminentemente jurídicas.

Sexto.- Que, en cuanto a la exigencia prevista en el inciso 4 del referido artículo 388°, si bien la impugnante cumple con indicar que el pedido casatorio es anulatorio, sin embargo, no es suficiente para atender el presente recurso.

Séptimo.- Que, los requisitos de procedencia del medio impugnatorio extraordinario son concurrentes, conforme a lo previsto en el artículo 392° del Código adjetivo, en consecuencia, como ya se ha anotado en el quinto considerando, no se cumplen tales requisitos.

Por estas consideraciones y en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo 392°: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por la demandada María Isabel Quispe Granda a fojas doscientos sesenta, contra la sentencia de vista de fecha siete de junio del año en curso, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Silverio Macario Figueroa Figueroa con María Isabel Quispe Granda, sobre declaración de unión de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANI LLAMAS, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS C- 1047914-93



**Casación N.º 3529-2013 SAN MARTÍN
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
28 de noviembre de 2013**

Comentarios:

La partida de nacimiento de un hijo solo acredita la relación paterno filial con su progenitor, asimismo la minuta de compraventa adjuntada no ha sido presentada ante notario público para que certifique la fecha o legalice las firmas, por lo tanto no tiene la fecha cierta exigida por el artículo 245 inciso 3 del Código Procesal Civil. Cuando la minuta es elevada a escritura pública, adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica para un proceso judicial.

Casación N.º 3529-2013 SAN MARTÍN

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil trece.-

VISTOS y, CONSIDERANDO:

Primero.- Que, viene a conocimiento de esta Suprema Sala el recurso de casación interpuesto por Chally Lay Panaifo obrante a fojas doscientos tres contra la sentencia de vista de fecha veintiséis de junio de dos mil trece dictada por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín que confirma la resolución apelada que declara infundada la demanda, correspondiendo calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio conforme a lo previsto por la Ley número 29364 que modificó entre otros los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil.-

Segundo.- Que, verificados los requisitos de admisibilidad del recurso se advierte lo siguiente:
a) Se recurre contra una resolución que pone fin al proceso; b) Se interpone ante la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín como órgano que emitió sentencia adjuntando las copias certificadas de la cédulas de notificación de primera y segunda instancia; c) Se presenta dentro del plazo de diez días establecidos por ley; y, d) Adjunta el arancel judicial.-

Tercero.- Que, el impugnante cumple lo previsto por el artículo 388 inciso 1 del Código Procesal Civil al no dejar consentir la resolución de primera instancia que le fue desfavorable.-

Cuarto.- Que, como causales del recurso invoca lo siguiente: a) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo 197 del Código Procesal Civil, señala que la Sala Superior al confirmar la resolución apelada vulnera su derecho por cuanto ampara su fallo en una interpretación errónea de la norma acotada a fin de justificar la insuficiente motivación de la sentencia apelada en la que efectúa una valoración individual de los medios probatorios ofrecidos por el demandante y no en forma conjunta no tomando en cuenta que el certificado de Fondo de Previsión Social adjuntado es del año dos mil ocho y por consiguiente acreditaría la unión de hecho existente entre la difunta Zoila Pinedo Carbajal y el accionante y b) Infracción normativa por inaplicación del artículo 93 del Código Procesal Civil, refiere que si bien al momento de la interposición de la demanda se ha considerado al menor Yat Sen Ley Pinedo como único sucesor de la causante y por ende se notificó única y exclusivamente a este para que comparezca al proceso a través de un curador procesal ese no es el modo ni la forma para demandar la unión de hecho por el cónyuge supérstite de la que en vida fue Zoila Pinedo Carbajal por no tener la certeza que sea el menor antes citado el único heredero



pues en autos no obra sentencia o acta notarial sobre declaratoria de herederos en la que se establezca quién o quiénes han sido declarados como tal pues en el desarrollo del proceso en segunda instancia se apersonó Luis Pablo Flores Pinedo quien también manifestó ser hijo de la fallecida hecho que le da la calidad de litisconsorte necesario por lo que era obligación del juez advertir dicha irregularidad antes de declarar saneado el proceso.

Quinto.- Que, en este contexto, en cuanto a la denuncia invocada en el literal a) corresponde indicar que la misma no puede prosperar por las siguientes razones: i) El impugnante invoca la interpretación errónea del artículo 197 del Código Procesal Civil sin considerar que el cuestionamiento a dicha denuncia solo es atendible si está dirigido al análisis de un precepto legal de orden material por cuanto su finalidad va a estar orientada a desvirtuar el razonamiento adoptado por la Sala de mérito para desamparar su pretensión y atendiendo a que dicho aspecto no se da en el caso de autos no puede ampararse la misma; ii) Las afirmaciones en las que se sustenta la infracción invocada tampoco cumplen las exigencias de ley en razón a que están orientadas a que en sede casatoria se revaloren las pruebas lo cual no es viable por contravenir los fines del recurso en cuanto sostiene que la Sala no efectuó una valoración individual de los medios probatorios ofrecidos sin tomar en cuenta que el certificado de Fondo de Previsión Social es del año dos mil ocho lo que acreditaría su unión de hecho con la difunta Zoila Pinedo Carbajal no resultando por tanto amparable la denuncia más aún si esta Sala Suprema luego del análisis del caso concluye que la sentencia de vista ha sido expedida con arreglo a ley al determinar que no existen pruebas suficientes que sustente el elemento de temporalidad para fundamentar la demanda de unión de hecho ya que la partida de nacimiento del menor Yat Sen Lay Pinedo solo acredita la relación paterno filial con su progenitor no creando tampoco convicción la minuta de compraventa adjuntada por cuanto no ha sido firmada ante funcionario público no teniendo por tanto la calidad de fecha cierta exigida por el artículo 245 inciso 3 del Código Procesal Civil por lo que el recurso debe declararse improcedente.-

Sexto.- Que, en lo referente a la infracción normativa descrita en el literal b) tampoco puede ser atendible al no cumplir tampoco las exigencias para su propósito establecidas por ley más aún si el cuestionamiento en el cual se sustenta la misma ya ha sido determinado por el órgano de instancia al señalar que no puede alegarse la nulidad de un acto procesal por hechos propios pues si bien el recurrente adjunta a su demanda la partida de defunción de la causante así como al certificado de Fondo de Previsión Social es de tenerse en cuenta que la inscripción de la defunción fue realizada por Luis Pablo Flores Pinedo quien también fue declarado como beneficiario por lo que el demandante tenía pleno conocimiento de su existencia y no obstante ello no lo demandó por lo que también debe declararse su improcedencia.-

Razones por las cuales y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 392 del Código Procesal Civil declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Chally Lay Panaifo obrante a fojas doscientos tres contra la sentencia de vista de fecha veintiséis de junio de dos mil trece dictada por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Chally Lay Panaifo con el Curador Procesal del menor Yat Sen Lay Pinedo sobre Declaración de Unión de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.-

SS. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI C-1066542-183



**Casación N.º 3571-2013 LIMA SUR
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
12 de diciembre de 2013**

Comentarios:

El periodo de la unión de hecho se inicia el veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y siete, cuando aún no estaba amparada por la Constitución Política de 1979 ni norma legal alguna. Sin embargo, la Sala ha reconocido la unión de hecho entre la actora y el recurrente desde el veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y siete hasta el catorce de julio de dos mil cuatro, basándose en los medios probatorios actuados y admitidos en el trámite del proceso.

Para este caso se aplican los criterios contenidos en el numeral tres del Título Preliminar del Código Civil concordante con el artículo 2121 del mismo cuerpo de leyes, referida a la teoría de los hechos cumplidos, donde indica que las disposiciones reguladas en dicho código se aplican inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes en ese momento; aunque tales relaciones o situaciones jurídicas provengan de actos y hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia del código.

Casación N.º 3571-2013 LIMA SUR

Lima, doce de diciembre de dos mil trece.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:



350

Primero.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación obrante a folios cuatrocientos noventa y dos, interpuesto por Néstor Torres Abanto contra la sentencia de vista de folios cuatrocientos ochenta y uno, la cual confirmó la sentencia apelada de folios cuatrocientos nueve que declaró fundada la demanda; correspondiendo calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a lo establecido en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364.

Segundo.- En cuanto a los requisitos de admisibilidad, es del caso señalar que el presente recurso de casación, cumple con ellos, por cuanto se ha interpuesto: i) Contra la sentencia de vista expedida por la Sala Superior respectiva que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; ii) Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada (Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur); iii) Dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna; y, iv) Adjuntando el respectivo arancel judicial.

Tercero.- Respecto a los requisitos de procedencia contemplados en el artículo 388 del Código Procesal Civil, cabe precisar que el recurrente cumple con la exigencia prevista en el inciso 1 de la acotada norma procesal, pues no dejó consentir la sentencia de primera instancia que fue desfavorable a sus intereses.

Cuarto.- En cuanto a los requisitos de procedencia exigidos por los incisos 2 y 3 del mencionado artículo 388 del Código Procesal Civil, se advierte que la parte recurrente denuncia como causal casatoria, la infracción normativa de los siguientes dispositivos: a) Artículo 9 de la Constitución Política del Estado de 1979, toda vez que conforme se advierte de las sentencias expedidas, el período de la supuesta unión de hecho se inicia el veinticuatro

de marzo de mil novecientos setenta y siete, cuando aún no estaba amparado por ninguna Constitución o ley la unión de hecho. En ese sentido, la fecha de inicio de la supuesta unión de hecho es a partir del veintiocho de julio de mil novecientos ochenta, fecha en que entró en vigencia la Constitución de mil novecientos setenta y nueve; b) Artículo 197 del Código Procesal Civil, toda vez que la sentencia de vista no ha valorado ninguno de los medios probatorios ofrecidos por el recurrente, solo se ha valorado lo conveniente para declarar fundada la demanda y confirmar la misma; c) Artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, toda vez que las sentencias expedidas no contienen motivación, fundamentación ni argumentos válidos para desconocer sus medios probatorios y con ello contravenir el artículo 197 del Código Procesal Civil. Además refiere que la Sala Superior no ha valorado razonablemente los medios probatorios ofrecidos por su parte, los cuales no acreditan la unión de hecho entre su persona y la demandante.

Quinto.- Es necesario poner en relieve que la casación no es una tercera instancia, donde resulte posible libremente controvertir las conclusiones fácticas o jurídicas de las sentencias impugnadas, sino que el recurso extraordinario comporta la realización de un juicio a su legalidad que impone como tal, demostrar que la decisión contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico, no se trata pues, de una adicional oportunidad para debatir los hechos o discutir las pruebas de la responsabilidad, sino, de aquella donde se justifica la juridicidad de la actuación llevada a cabo por los juzgadores de instancia.

Sexto.- Examinando los agravios denunciados (acápitulos a, b y c), se concluye que éstos devienen en improcedentes, pues no se describe con claridad y precisión la infracción normativa incurrida ni se demuestra cómo es que el análisis de los argumentos que sustentan el medio impugnatorio inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución cuestionada. No obstante lo expuesto, se advierte que el sustento del impugnante básicamente cuestiona las conclusiones fácticas a las que ha arribado el Colegiado Superior, persiguiendo se realice una nueva valoración de pruebas con el fin de demostrar que no existe unión de hecho entre su persona y la actora, actividad procesal que no es permisible realizar en sede casatoria, ya que la finalidad del recurso de casación acorde a lo previsto en el artículo 384 del Código Procesal Civil, es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. A mayor abundamiento, en autos se ha reconocido la unión de hecho entre la actora y el recurrente desde el veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y siete hasta el catorce de julio de dos mil cuatro, basado en los medios probatorios actuados y admitidos en el trámite del proceso.

Por las razones expuestas y conforme a lo previsto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación obrante a folios cuatrocientos noventa y dos, interpuesto por Néstor Torres Abanto contra la sentencia de vista de folios cuatrocientos ochenta y uno, expedida con fecha veintitrés de julio de dos mil doce; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Francisca Cristina Álvarez Condo con Néstor Torres Abanto, sobre Declaración Judicial de Unión de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.

SS. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS C-1066542-190



**Casación N.º 3547-2013 DEL SANTA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
18 de octubre de 2013**

Comentarios:

La Sala Superior realiza la valoración de los medios probatorios, tales como, fotografías, certificado de ocurrencia policial, certificado de denuncia policial por retiro voluntario del hogar, declaraciones juradas, las cuales causan convicción para amparar la pretensión de reconocimiento de unión de hecho.

La prueba testimonial no es medio probatorio suficiente para probar la existencia de la unión de hecho, por dicha razón no se considera a los testigos de la recurrente, quienes meridianamente hacen referencia de la convivencia que mantuvo con el demandado ni se valora la declaración de una testigo en la diligencia de constatación policial.

Casación N.º 3547-2013 DEL SANTA

Lima, dieciocho de octubre de dos mil trece.

VISTOS; con el acompañado; y CONSIDERANDO:

Primero.- Que, viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el recurso de casación interpuesto por la demandante Nilda Mensia Cordero Gambini a fojas doscientos veintitrés, cuyos requisitos de admisibilidad y procedencia deben ser verificados de conformidad con la modificatoria establecida en la Ley 29364.

Segundo.- Que, en tal sentido, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387° del Código Procesal Civil modificado por la Ley citada, se tiene que el presente recurso cumple con tales exigencias, esto es:

- i) Se recurre una sentencia expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso;
- ii) Se ha interpuesto ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa (órgano que emitió la resolución impugnada);
- iii) Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificado con la resolución recurrida; y,
- iv) No adjunta arancel judicial por concepto de recurso de casación, por cuanto goza del beneficio de auxilio judicial, tal como se verifica de la resolución que obra a fojas once del cuaderno respectivo.

Tercero.- Que, previo al análisis de los demás requisitos de fondo, debe considerarse que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que éste tiene como fin esencial la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; en ese sentido debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa en que se sustenta.

Cuarto.- Que, respecto al requisito de fondo previsto en el inciso 1° del artículo 388° del Código Procesal Civil, la recurrente no necesita acreditarlo, en razón a que la sentencia de primera instancia le fue favorable.



Quinto.- Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2º, 3º y 4º del precitado artículo 388º, la recurrente debe señalar en qué consiste la infracción normativa denunciada: En el presente caso, la recurrente denuncia: Infracción al deber de motivación; expone que la Sala Superior sin mayor sustento se ha dedicado a desestimar las pruebas obrantes en autos, afirmando que las fotografías corresponden a paseos, lo cual no es correcto por cuanto dichas fotos son de reuniones realizadas en el lugar de convivencia. Agrega que dichos medios probatorios debieron ser compulsados con los testigos de la recurrente, quienes meridianamente hacen referencia de la convivencia que mantuvo con el demandado, lo cual también se verifica de la declaración de una testigo en la diligencia de constatación policial, sin embargo ello no ha sido tomado en cuenta por el juzgador con lo cual se infringe lo prescrito en los artículos 139 incisos 3º y 5º de la Constitución Política del Estado y artículo 122 incisos 3º y 4º del Código Procesal Civil.

Sexto.- Que, del examen de la argumentación expuesta por la recurrente, se advierte que ésta no cumple con los requisitos exigidos en los numerales 2º y 3º de la norma acotada, en razón a que no describe con claridad y precisión la infracción normativa denunciada; por otro lado, del sustento esgrimido por la impugnante no se advierte la incidencia directa de la infracción denunciada, limitándose a cuestionar el criterio asumido por la instancia de mérito, alegando que la sentencia de vista no se encuentra debidamente motivada; al respecto este Supremo Tribunal considera pertinente señalar que en cuanto al principio del deber de motivación, el órgano Constitucional ha precisado «*La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables*» [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 01230-2002-HC/TC, fundamento 11]. De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 08125-2005-HC/TC, fundamento 10].1. En esa medida, la debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso, lo que implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho.

Séptimo.- Que, bajo ese marco normativo corresponde evaluar si la sentencia de vista vulnera los principios de orden procesal referidos al debido proceso y debida motivación, siendo así, este Supremo Tribunal verifica que el *Ad quem*, en el considerando décimo de la impugnada, realiza la valoración de los medios probatorios, tales como, fotografías, certificado de ocurrencia policial de fecha doce de febrero de dos mil uno, certificado de denuncia policial de fecha once de marzo de dos mil uno por retiro voluntario del hogar, declaraciones juradas de folios veinte a veintitrés, las cuales causan convicción para amparar la pretensión de reconocimiento de unión de hecho, en ese sentido, no se aprecia que el Juzgador haya incurrido en omisión de valoración de los medios probatorios o en deficiente



motivación, pues el hecho que lo resuelto no se condice con la pretensión planteada no implica vulneración a las disposiciones invocadas por la recurrente. Debe agregarse que no constituye función de la Sala Casatoria interpretar o modificar la voluntad del justiciable respecto a los fundamentos que sustentan su denuncia, por lo que debe inferirse que la recurrente pretende un reexamen de la prueba y la modificación de los hechos establecidos, lo que no se condice con los fines de la casación; consecuentemente, debemos declarar improcedente el recurso de casación. Finalmente, cumplen con señalar la naturaleza de su pedido casatorio como anulatorio. En virtud a lo dispuesto en el artículo 392º del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia.

Por estas consideraciones y de conformidad con la precitada norma: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Nilda Mensia Cordero Gambini a fojas doscientos veintitrés contra la sentencia de vista de fecha catorce de junio de dos mil trece; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Nilda Mensia Cordero Gambini con Ángel Crisóstomo Sandoval Castillo sobre declaración de unión de hecho; y los devolvieron. Interviene como Ponente, la señora Jueza Suprema Estrella Cama.

SS. ALMENARA BRYSON, HUAMANÍ LLAMAS, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS



¹ Exp. N.º 00037-2012-PA/TC, fundamento 33. C-1066541-143

Casación N.º 3173-2013 LIMA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
4 de noviembre de 2013
Comentarios:

El reconocimiento judicial de la unión de hecho es una acción personal, por lo tanto para efectos de la prescripción extintiva, se le aplica los diez años de acuerdo al artículo 2001 del Código Civil.

Casación N.º 3173-2013 LIMA

Lima, cuatro de noviembre de dos mil trece.- VISTOS; y, CONSIDERANDO: PRIMERO: Viene a conocimiento de este Supremo Colegiado el recurso de casación interpuesto por Victoriano Hermoza Quintanilla, de fojas noventa y uno del cuaderno de excepciones, contra el auto de vista de fojas ochenta y cinco, de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece, emitido por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la resolución apelada de fojas treinta y cinco, de fecha diecisiete de abril de dos mil doce, que declara fundada la excepción de prescripción y en consecuencia por concluido el proceso de unión de hecho, para cuyo efecto se debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a lo dispuesto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364.- SEGUNDO: En tal sentido, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, el referido medio impugnatorio cumple con dicha formalidad procesal por cuanto: i) Se recurre un auto de vista expedido por la Sala Superior que pone fin al proceso; ii) Se ha interpuesto ante la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima (órgano que emitió la resolución impugnada); iii) Fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada; y, iv) Además cumple con adjuntar el arancel judicial por concepto de recurso de casación. TERCERO: Como fundamento de su recurso, el impugnante denuncia: a) La infracción del artículo 326 del Código Civil, pues el artículo en mención no establece penalidad alguna de caducidad o prescripción para el reconocimiento judicial de la unión de hecho, por tanto, dicha acción es imprescriptible; b) La infracción del artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Estado concordado con el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, pues el artículo 326 del mismo código no tiene norma alguna que sancione con prescripción la acción del recurrente, asimismo no existe mandato expreso en el artículo 2001 del Código Civil que señale la prescripción de su acción, en ese sentido, no se pueden aplicar normas por analogía que restrinjan derechos; c) La infracción del artículo 2001 del Código Civil, pues no se puede deducir del contenido del citado artículo un principio general que restrinja el derecho fundamental a la unión de hecho que tienen los convivientes, asimismo se advierte que el Ad quem ha redactado aparentemente en forma errónea el plazo previsto en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil; d) La infracción del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, pues en la Constitución Política del Estado se reconocen derechos fundamentales y bienes jurídicamente relevantes, los cuales deben ser protegidos armoniosamente y en caso de conflicto éste se debe resolver aplicando el principio de ponderación; e) La infracción del último párrafo del artículo 200 de la Carta Magna, porque la resolución impugnada ha infringido el principio de proporcionalidad,



que aplicado al presente proceso, prevalecería el derecho de reconocimiento de la unión de hecho frente a la seguridad jurídica, debiendo en este caso, declararse infundada la excepción y continuar con el proceso principal de Reconocimiento de Unión de Hecho.- CUARTO: Previo al análisis de los requisitos de fondo, debe considerarse que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria; es por ello que éste tiene como fin esencial la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unificación de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República; en ese sentido, debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa en que se sustenta. QUINTO: Por consiguiente, se advierte que el recurrente no cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, sin verificarlo por lo demás la infracción normativa denunciada en los apartados a) y b), al haber quedado debidamente establecido por la instancia de mérito que la acción personal de reconocimiento de unión de hecho existida entre el recurrente y la causante Felícita Peralta Badajós ha prescrito a la fecha de interposición de la demanda; en consecuencia, las argumentaciones esbozadas en su recurso inciden en un reexamen de los hechos establecidos por las instancias de mérito, pretendiendo con ello que se varíe la decisión adoptada, situación que no corresponde con la naturaleza y fines del recurso de casación en aplicación del artículo 384 del Código Procesal Civil.- SEXTO: Examinada la infracción normativa denunciada en el apartado c) se debe señalar que el recurrente denuncia de manera muy genérica y abstracta la infracción del referido artículo, no cumpliendo en modo alguno con describir con claridad y precisión cuál es la infracción cometida y mucho menos demostrar la incidencia directa sobre la decisión impugnada, asimismo respecto del error advertido éste resulta irrelevante, en tanto la instancia de mérito ha determinado que la acción personal de reconocimiento de unión de hecho del recurrente ha prescrito; por tal motivo, esta denuncia tampoco cumple con el requisito de procedencia previsto en el artículo 388 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil.- SÉTIMO: Finalmente, en cuanto a las denuncias contenidas en los apartados d) y e), éstas deben ser igualmente rechazadas, pues en los términos planteados en la presente denuncia casatoria resultan impertinentes e irrelevantes, por cuanto el presente proceso versa sobre reconocimiento de unión de hecho y no sobre un proceso de garantía constitucional; en consecuencia, no se cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el presente recurso de casación; fundamentos por los cuales, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Victoriano Hermoza Quintanilla, de fojas noventa y uno del cuaderno de excepciones, contra el auto de vista de fojas ochenta y cinco, de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece, emitido por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por Victoriano Hermoza Quintanilla contra Graciela Rivera Peralta y otros, sobre Declaración de Unión de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.- S.S. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, CABELLO MATAMALA, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS C-1041471-77



Casación N.º 3218-2013 ICA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
7 de noviembre de 2013

Comentarios:

El inmueble sub litis resulta ser bien propio del demandante, por lo que se desestima la pretensión reconvencional de declaración de copropiedad postulada por la recurrente, así como sus pretensiones accesorias.

Casación N.º 3218-2013 ICA

Lima, siete de noviembre de dos mil trece.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Sara Edith López Olortegui, de fecha treinta y uno de julio de dos mil trece, de folios doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta, contra la sentencia de vista (Resolución número treinta y ocho) de fecha dieciocho de junio de dos mil trece, de folios doscientos veintinueve a doscientos treinta y cuatro, que confirmando la sentencia apelada, declara fundada en parte la demanda; e infundada en cuanto a la pretensión accesoria de Indemnización por Daños y Perjuicios; para cuyo efecto debe procederse a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley número 29364 la cual modificó -entre otros- los artículos 387, 388, 391 y 392 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Verificando los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil el recurso de casación se interpone:

- i) Contra la sentencia y autos expedidos por las Salas Superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso;
- ii) Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada;
- iii) Dentro del plazo de los diez días de notificado con la resolución recurrida; y
- iv) Adjuntando el recibo de la tasa respectiva.

TERCERO.- Previo al análisis de los requisitos de fondo, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que sus fines esenciales constituyen la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; en ese sentido, su fundamentación por parte de la recurrente debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o las precisiones respecto al apartamiento inmotivado del precedente judicial.

CUARTO.- En efecto, a través del artículo 388 del Código Procesal Civil, se ha regulado como causales del recurso de casación la infracción normativa, y el apartamiento inmotivado del precedente judicial que tengan incidencia directa sobre el sentido de la decisión impugnada.



QUINTO.- Por infracción normativa debemos entender la causal a través de la cual la recurrente denuncia la existencia de un error de naturaleza procesal o sustantiva que incide directamente sobre el sentido de lo decidido. Los errores que pueden ser alegados como infracción normativa pueden comprender a los supuestos de aplicación indebida, interpretación errónea o inaplicación de una norma, que como se ha señalado pueden ser de carácter sustantivo o procesal.

SEXTO.- Respecto al requisito de fondo contemplado en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, la recurrente cumple con ello en razón a que no consintió la sentencia de primera instancia que le fue desfavorable.

SÉTIMO.- Respecto a los requisitos contenidos en los incisos 2, 3 y 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, la parte recurrente ha denunciado como causales casatorias:

- a) Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Civil;
- b) Inaplicación del artículo 970 del Código Civil; denuncia en el literal b) que se subsume dentro de la causal de infracción normativa.

OCTAVO.- Respecto a la causal a) Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Civil, alega que la Sala Superior no ha valorado el medio de prueba, documento denominado Declaración de Convivencia Extramatrimonial de fecha diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, bajo el argumento de que fue valorado en el proceso de Unión de Hecho. La no valorización de este documento, deja en indefensión a la recurrente toda vez que no ha recibido del órgano jurisdiccional una respuesta razonable, considerando que a la fecha tiene el dominio del bien materia de litis. No ha existido un pronunciamiento de justicia toda vez que se ha demandado el reconocimiento de derecho de copropiedad y reivindicación, en el cual no se señala que tenga una sentencia a favor de la unión de hecho como requisito previo para acceder a ella. El derecho negado equivale al abuso de derecho contemplado en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, al ver que el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre su derecho reconocido por el demandante en documento que contiene un acto de reconocimiento de derechos y acciones, a todas luces valedera. La impugnada al no estar debidamente motivada, causa perjuicio por no valorar principios elementales del derecho, no se aplica al caso el principio de la primacía real, por cuanto los hechos y documentos demuestran que en la práctica si hubo unión de hecho, y eso fue reflejado en la parte considerativa de la sentencia del proceso de Unión de Hecho, la cual no fue estimada por falta de criterio de justicia; y b) Infracción normativa del artículo 970 del Código Civil, sostiene de no aplicar esta norma es desconocer las cuotas de su derecho de copropiedad, reconocido por el propio demandante en el documento denominado Declaración de Convivencia Extramatrimonial de fecha diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, instrumento no compulsado que invalida la impugnada al no estar debidamente motivada. El derecho de copropiedad en su momento fue reconocido por Escritura Pública y asiento registral inscrito en la Partida número 11002218, y que posteriormente el demandado al abandonar el hogar después de una convivencia de veintiséis años, adujo error y desconocimiento, para conseguir una sentencia sobre reconocimiento de bien propio. Sin embargo el acto subsiste, determinándose la existencia de un reconocimiento válido y real, aparejado con el documento de reconocimiento. La reconvención busca que el demandado reconozca su derecho que mediante documento lo reconoció, y es el órgano



jurisdiccional que no lo valida aduciendo hechos formales y normativos a sabiendas que toda norma tiene una excepción, y sobre ello el Supremo Tribunal ha de casar la impugnada. Los efectos de la sentencia impugnada son perjudiciales a su parte, toda vez que a sus casi setenta años de edad la deja en desamparo legal y material, no saber dónde ir a vivir sus últimos años. Su petición de nulidad es principal y la revocación subsidiaria, considerando que la demanda no ha sido debidamente motivada en resolución que adolece de nulidad y por ende al ser amparada dicho extremo, la demanda reconvencional declarada infundada deberá ser amparada por los fundamentos expuestos.

NOVENO.- Al respecto, las causales que preceden devienen en improcedentes, por cuanto este Supremo Tribunal advierte que lo realmente cuestionado por la impugnante es la situación fáctica establecida en sede de instancia, así como la valoración de los medios de prueba efectuada por los Jueces de Mérito, entre ellas, el documento denominado Declaración de Convivencia Extramatrimonial de fecha diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, que también fue analizado y valorado en los expedientes acompañados número 2005-028 sobre Reconocimiento de Bien Propio y número 2002-412 sobre Declaración Judicial de Unión de Hecho, que tienen la calidad de cosa juzgada, concluyéndose que el inmueble sub litis resulta ser bien propio del demandante, por lo que se desestima la pretensión reconvencional de declaración de copropiedad postulada por la recurrente, así como sus pretensiones accesorias; siendo así, lo que persigue la recurrente es que esta Sala Suprema emita nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que no se condice con los fines del recurso extraordinario de casación, esto es, la interpretación del derecho objetivo y la unificación de los criterios de la Corte Suprema.

Por las razones expuestas, al no haberse satisfecho las exigencias de fondo a que hace referencia el artículo 388 del Código Procesal Civil. En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 392 del acotado Código, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Sara Edith López Olortegui, de folios doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta, contra la sentencia de vista (Resolución número treinta y ocho) de fecha dieciocho de junio de dos mil trece, de folios doscientos veintinueve a doscientos treinta y cuatro; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial «El Peruano», bajo responsabilidad; en los seguidos por Pedro Alejandro García Soto contra Sara Edith López Olortegui, sobre Reivindicación y otro; y los devolvieron. Ponente Señor Cunya Celi, Juez Supremo.-

S.S. VALCÁRCEL SALDAÑA, CABELLO MATAMALA, CUNYA CELI, RODRÍGUEZ CHÁVEZ,
CALDERÓN PUERTAS C-1041471-82



**Casación N.º 3422-2011 LIMA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
20 de setiembre de 2011**

Comentarios:

La Sala Superior ha desestimado la relación de convivencia y el supuesto derecho de copropiedad que estaría ejerciendo sobre el predio *sub litis*, por no encontrarse acreditada la unión de hecho con resolución judicial firme, ni la legalidad de la posesión con título justificatorio que la acredite.

Casación N.º 3422-2011 LIMA.

Desalojo por ocupación precaria.

Lima, veinte de setiembre del año dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Viene a conocimiento de este Supremo Colegiado el recurso de casación interpuesto por María Esperanza Carrión Estrada, para cuyo efecto se debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley número 29364 “Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil”;

Segundo.- En tal sentido, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley antes citada, el referido medio impugnatorio cumple con ellos, a saber:

- i) Se recurre contra una sentencia expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso;
- ii) Se ha interpuesto ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (órgano que emitió la resolución impugnada);
- iii) Fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificada la resolución impugnada; y,
- iv) Además no adjunta arancel judicial por concepto de recurso de casación por gozar de auxilio judicial.

Tercero. - En el caso de autos, si bien la recurrente invoca las causales previstas en el artículo 386 del Código Procesal Civil, relativas a la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, también lo es, que corresponde verificar si la fundamentación de las mismas cumplen con los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil.

Cuarto. - Que, al respecto la recurrente denuncia:

a) Infracción normativa de una norma de derecho procesal, refiriendo que la Sala Superior ha confirmado el acto viciado de notificación de la demanda pues las características del predio *sub litis* son diferentes en cuanto al color pues el edificio y el interior “C” no tienen fachada color celeste no habiéndosele hecho entrega personalmente de dicha notificación; además, existe incongruencia con la dirección real de la demandada Carmen Palomino Arellano pues la dirección que aparece en la resolución número trece no coincide con la



indicada por ésta; asimismo, existe falta de motivación en la sentencia de vista pues la Sala Superior no se ha pronunciado sobre todos los fundamentos de su recurso de apelación;

b) Infracción normativa material por interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil refiriendo que la causa que justifica el uso y disfrute del bien sub litis ha sido la voluntad del padre del demandante con el cual han convivido y construido dicho bien inmueble y debido a ello la posesión ejercida sobre dicho bien ha sido por más de treinta y cinco años, según se encuentra reconocido en el proceso de declaración de unión de hecho que se encuentra en giro;

c) Infracción normativa material por inaplicación del artículo 5 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 326 del Código Civil, refiriendo que la Sala Superior ha omitido pronunciarse respecto a la figura de la relación convivencial con el padre del demandante al haber formado parte de un hogar de hecho que da lugar a la sociedad de gananciales, por lo que está demás que se le considere precaria de un bien inmueble que ha sido su hogar convivencial;

d) Infracción normativa material por inaplicación de los artículos 905 y 906 del Código Civil, refiriendo que la Sala Superior ha obviado determinar la forma de conservar la posesión, como es la tradición y sucesión de la misma, además, viene ejerciendo una posesión continua y sin interrupciones, y transmitida por propia voluntad del padre del demandante en virtud a su convivencia; y,

e) Apartamiento inmotivado del precedente judicial, refiriendo que la Sala Superior se ha apartado de los precedentes vinculantes recaídos en las casaciones números 1147-2001 y 1897-2000 así como la recaída en la Resolución expedida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente número 498-99-AA/TC.

Quinto.- Que, analizando el cargo procesal denunciado en el apartado a), la recurrente incide sobre aspectos que han sido materia de dilucidación por la instancias de mérito por cuanto la notificación de la demanda y demás actuados en el proceso cumplieron la finalidad a que se contrae el artículo 155 del Código Procesal Civil al haberse determinado que la impugnante fue notificada en la dirección materia de desalojo, habiendo por lo demás tomado conocimiento oportuno y cabal del contenido de las resoluciones judiciales expedidas en estos autos; asimismo, en cuanto a la falta de notificación de la demanda en la dirección real de la demandada Carmen Palomino Arellano, la recurrente no acredita el perjuicio que se le estaría ocasionando con dicha formalidad que acusa como incumplida, dado que en todo caso es la propia demandada quien debió impugnar dicha supuesta irregularidad, lo que no se advierte de los presentes actuados; de otro lado, en cuanto a la denunciada falta de pronunciamiento de todos los fundamentos de su recurso de apelación es menester precisar en línea de principio que la sentencia de mérito se encuentra debidamente motivada tanto fáctica como jurídicamente, debiendo agregarse que si bien el Órgano Jurisdiccional se encuentra obligado a responder los agravios del recurso de apelación, no obstante, al momento de expedir resolución solo emitirá pronunciamiento respecto de los hechos que resulten sustanciales y determinantes para la dilucidación de la causa, lo que en efecto así aparece de los presentes autos, por lo que la infracción procesal denunciada debe desestimarse. Que en relación a la causal material denunciada en los apartados b), c) y d), los fundamentos de dichos agravios giran en torno a la denunciada relación convivencial de la



recurrente con el padre del demandante y al supuesto derecho de copropiedad que estaría ejerciendo sobre el predio sub litis, no obstante, dichos aspectos han sido desestimados por las instancias de mérito, al no encontrarse acreditado con resolución judicial firme, dicha unión de hecho que ahora denuncia, ni título justificatorio alguno que acredite la legalidad de su posesión, por lo que dichas denuncias devienen también en desestimables, tanto más, si la denuncia de la recurrente en estos extremos inciden en una revaloración de la prueba actuada en el proceso, lo que resulta inidóneo a la naturaleza y fines del recurso de casación. Por último, en cuanto al apartamiento inmotivado del precedente judicial denunciado, debe señalarse que si bien se ha invocado dos resoluciones casatorias de la Corte Suprema de Justicia de la República y una sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, no obstante, éstas no constituyen precedente judicial conforme al criterio que establece el artículo 400 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley anteriormente citada; por lo que dicha denuncia igualmente debe ser desestimada.

Sexto.- Que, en consecuencia, el recurso de casación no reúne los requisitos de procedencia previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil.

Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 392 del acotado Código Procesal, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por María Esperanza Carrión Estrada, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y cinco del expediente principal, su fecha catorce de junio del año dos mil once; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Wilfredo Enrique Fernández Chunga contra Carmen Palomino Arellano y otra, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y los devolvieron. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.-

362

SS. TICONA POSTIGO, ARANDA RODRÍGUEZ, PALOMINO GARCÍA, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA C-742485-703 33312

CASACIÓN El Peruano lunes 30 de enero de 2012

**Casación N.º 1201-2011 LA LIBERTAD
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
3 de agosto de 2011**

Comentarios:

¿La infidelidad es razón suficiente para determinar que una persona no es conviviente?

Según Gustavo Bossert, la infidelidad no anula la convivencia vigente con la persona que mantiene una relación permanente, ya que con la otra mujer solo se trata de relaciones sexuales esporádicas aunque tenga hijos con esta última.

Casación N.º 1201-2011 LA LIBERTAD.

Lima, tres de agosto de dos mil once.-

VISTOS con los acompañados; y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, viene a conocimiento de esta Corte de Casación el presente recurso extraordinario interpuesto por la demandante, Julia Elena Gálvez Chávez, para cuyo efecto se procede a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a las modificaciones dispuestas por la Ley N.º 29364.-

Segundo.- Que, para la admisibilidad del recurso de casación debe considerarse lo previsto en el artículo 387 del Código Procesal Civil.-

Tercero.- Que, como se observa de autos, la impugnante presenta su recurso ante la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, quien emitió la resolución impugnada, siendo una resolución que pone fin al presente proceso. Asimismo, dicha resolución les fue notificada el veintitrés de febrero de dos mil once, tal como es de verse del reporte de notificación de fojas setecientos noventa, siendo presentado el recurso con fecha nueve de marzo de dos mil once, conforme se observa del sello de recepción puesto en el propio recurso de fojas doscientos ochocientos treinta y seis, por lo tanto, se encuentra dentro del plazo de diez días que señala la norma. Por otro lado, es de advertir que la demandante cumple con adjuntar el arancel judicial por concepto de recurso de casación, en monto correspondiente a procesos de cuantía indeterminada como el de autos; consecuentemente el recurso cumple con los requisitos de admisibilidad descritos en el considerando precedente.-

Cuarto.- Que, en relación a los requisitos de procedencia, no resulta necesario exigir el cumplimiento de lo previsto en el numeral 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, en tanto, la resolución de primera instancia no le fue adversa.-

Quinto.- Que, en cuanto a los requisitos de fondo, la impugnante denuncia la causal de Infracción Normativa Procesal; respecto de: Artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado; Artículos 50 inciso 6 del Código Procesal Civil; Artículos 171 del Código Procesal Civil; Artículos 197 y 299 del Código Procesal Civil; Artículos 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, exponiendo los siguientes fundamentos: i) En cuanto a la permanencia de dos años consecutivos de unión, ésta se sustenta en relación convivencial mantenida desde el año mil novecientos setenta y tres con el nacimiento de su primer hijo, hasta el año mil novecientos noventa y nueve en que se descubre la infidelidad del demandado; ii) El hecho de que el demandado haya tenido hijos con la señora Campos, no prueba de manera



alguna convivencia, sino que prueba relaciones sexuales esporádicas; además, tampoco la infidelidad es razón suficiente para determinar que una persona no es conviviente; iii) Con la sentencia expedida por el Cuarto Juzgado de Familia, sobre Nulidad de Matrimonio, seguido por Gilberto Luis Novoa y María Julia Campos Cortez (expediente número mil trescientos setenta y nueve – dos mil cuatro), ha desaparecido el impedimento matrimonial del demandado, siendo ésta la razón por la que se busca una adecuada tutela jurisdiccional.-

Sexto.- Que, las alegaciones vertidas por la recurrente carecen de base real por cuanto no se advierte la concurrencia de vicios insubsanables que afecten el debido proceso, en tanto, la recurrida —tomando en cuenta lo pretendido por las demandantes en los procesos acumulados— contiene una motivación coherente, precisa y sustentada en base a los puntos controvertidos fijados durante el desarrollo de la audiencia única, absolviendo las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes del proceso durante el desarrollo del proceso y efectuando una debida valoración de los medios probatorios, en observancia a la garantía constitucional contenida en el inciso 5 del artículos 139 de la Constitución Política del Estado. En tal sentido, se verifica que el fallo emitido en la sentencia de mérito no resulta atentatoria al Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales. En tanto, no se ha incurrido en la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas denunciadas que afecten la tramitación del proceso y/o los actos procesales que lo componen.-

Séptimo.- Que, a mayor abundamiento, cabe precisar que no solo basta invocar la causal de infracción normativa, sino que también debe describirse con claridad y precisión la infracción normativa que se denuncia sea esta procesal o sustantiva, demostrando la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, lo cual no ha sido observado por la impugnante y que le resta claridad y precisión a su recurso, por lo que no se cumple con el requisitos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, máxime si sus alegaciones están basadas en cuestiones de probanza orientadas a pretender acreditar la existencia de la unión de hecho con el demandado, y de esta manera llegar a una conclusión distinta a la arribada por la Sala Superior; lo que es ajeno al debate casatorio por cuanto la Corte de Casación no constituye una instancia más en la que se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios y el aspecto fáctico del proceso; lo que implica que no es actividad constitutiva del recurso de casación revalorar la prueba, lo hechos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de mérito, de ahí que también son excluidos aquellos hechos que el impugnante estima probados con la finalidad que la pretensión contenida en su demanda sea amparada, máxime si el cuestionamiento efectuado por la impugnante, no enerva lo resuelto en la sentencia de mérito, por lo que su recurso deviene en improcedente.-

Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil; declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación de fojas ochocientos treinta y seis, interpuesto por Julia Elena Gálvez Chávez contra la sentencia de vista de fecha nueve de febrero de dos mil once, obrante a fojas setecientos ochenta; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Julia Elena Gálvez Chávez con Gilberto Luis Novoa Vargas, sobre reconocimiento de unión de hecho; interviniendo como Ponente, el Juez Supremo señor Walde Jáuregui.-

SS. ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, WALDE JAUREGUI, VINATEA MEDINA, CASTAÑEDA SERRANO C-742485-161



Casación N.º 1423-2011 ICA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
16 de agosto de 2011

Comentarios:

En la unión de hecho, terminada por decisión unilateral del demandado, el juez puede conceder una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, siempre que exista un principio de prueba escrita de la unión de hecho. En caso de que esto no sea posible, el conviviente tiene expedito su derecho de iniciar la acción de enriquecimiento indebido.

Casación N.º 1423-2011 ICA

Lima, dieciséis de agosto del dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO: -

Primero.- Que, es materia de conocimiento de esta Corte de Casación el presente recurso extraordinario interpuesto por la demandante Sara Edith López Olortegui, para cuyo efecto se procede a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a las modificaciones dispuestas por la Ley N.º 29364.-

Segundo.- Que, para la admisibilidad del recurso de casación debe considerarse lo previsto en el artículo 387 del Código Procesal Civil. -

Tercero.- Que, como se observa de autos, el impugnante presenta su recurso ante la Sala Mixta Descentralizada de Piso de la Corte Superior de Justicia de Ica, quien emitió la resolución impugnada, siendo una resolución que pone fin al presente proceso. Asimismo, dicha resolución le fue notificada el tres de setiembre de dos mil diez, tal como es de verse del cargo obrante a fojas doscientos cuarenta y dos vuelta, siendo presentado el recurso con fecha diecisiete de setiembre de dos mil diez, conforme se observa en el propio recurso de fojas doscientos sesenta y siete, por lo tanto, se encuentra dentro del plazo de diez días que señala la norma. Por otro lado, a la recurrente no le es exigible acreditar el pago del arancel judicial por concepto de recurso de casación, al gozar del beneficio del auxilio judicial, por lo que se encuentra exonerada de su pago.-

Cuarto.- Que, la recurrente no consintió la resolución de primera instancia que le fue desfavorable cuando esta fue confirmada por la resolución objeto del recurso, por lo que cumple con el requisito a que se refiere el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil. -

Quinto. - Que, como causales casatorias la impugnante denuncia:

a) Interpretación errónea de la Doctrina jurisprudencial; respecto de: Casación doscientos quince – dos mil cinco - LIMA;

b) Interpretación errónea de una norma de derecho material; respecto de: artículo 326 último párrafo; artículo 1954 del Código Civil;

c) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; respecto de: artículo 50, artículo 196, artículo 197; artículo 442 numeral 2) del Código Procesal Civil.-

Sexto. - Que, en relación al agravio aludido en el literal a), el impugnante se limita a sostener que el juzgador aplica la doctrina jurisprudencial recaída en la sentencia casatoria número



doscientos quince – dos mil cinco a los hechos demandados para proceder a confirmar la sentencia, sin observar de los actuados las pruebas actuadas en ella.-

Séptimo.- Que, en lo referente a la denuncia contenida en el literal b), la recurrente manifiesta que:

i) La Sala ha interpretado de manera errónea el artículo 326 último párrafo del Código Civil, ya que conforme consta de la pericia valorativa del bien ubicado en la Calle Beatita de Humay número doscientos dos se ha consumado la percepción de un beneficio material; en cuanto al enriquecimiento intelectual, el demandado no la absolvio, negándose a exhibir los certificados de estudios; y respecto del daño moral, esta guarda relación con los sentimientos, como el amor, atención diaria, del cual durante muchos años esta parte prodigo al demandado;

ii) El párrafo final del artículo 326 del Código Civil, concluye que en la unión de hecho, terminada por decisión unilateral del demandado, el juez puede conceder una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, siempre que exista un principio de prueba escrita de la unión de hecho, lo cual acontece ya que acudió al órgano jurisdiccional obteniendo sentencias infundadas, por lo que tiene expedito su derecho de iniciar la presente acción al darse las condiciones para interponer demanda de enriquecimiento indebido;

iii) La aplicación correcta del artículo 1954 del Código Civil es atendible a los hechos y apruebas ofrecidas en autos, al existir pruebas como la pericia de fojas ciento cuarenta y nueve, prueba extemporánea admitida por el colegiado, expedientes con pronunciamiento judicial, que admiten la aplicación de la norma denunciada, toda vez que si existe un enriquecimiento material, intelectual y moral de parte del demandado.-

Octavo.- Que, respecto, a la denuncia descrita en el literal c), se arguye que:

i) Existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso cuando en el desarrollo del mismo, no se ha respetado los derechos procesales, conllevando a que la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, al no proceder el órgano jurisdiccional en motivar sus decisiones en clara trasgresión de las normas procesales conforme lo exige el artículos 50 del Código Procesal Civil;

ii) Se ha trasgredido el artículo 197 del Código Procesal Civil relacionada a la valoración de la prueba aportada, no existiendo pronunciamiento respecto de la no absolución de los hechos demandados por parte demandado, de igual modo los expedientes ofrecidos como pruebas, así como las extemporáneas admitidas por el colegiado, entre otros, no habiendo sido impulsados y valorados en su real dimensión, de tal modo que este hecho, ha trasgredido el debido proceso;

iii) De igual modo, la Sala Superior aplica en forma indebida el artículo 196 del Código Procesal Civil para declarar que no existen pruebas que sustente la demanda, dejando de lado la existencia como prueba ofrecida, el proceso de alimentos y de unión de hecho, la pericia del bien, entre otras situaciones;

iv) Resulta atendible al aplicación del numeral 2 del artículo 442 del Código Procesal Civil a los autos y a las pruebas, en el sentido de que toda absolución de demanda, debe ser absuelta en el orden establecido; al no hacerlo, como lo hizo el demandado, se considera cierto, lo que constituye prueba asimilada.-



Noveno.- Que, del examen del recurso, se advierte que él mismo no se fundamenta en los términos que dispone las modificaciones dispuestas por la Ley 29364, el cual regula como causales casatorias:

- a) La infracción normativa que incida directamente sobre la decisión impugnada o;
- b) El apartamiento inmotivado del precedente judicial; sino en base a las causales derogadas, referidas a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso e interpretación errónea de una norma de derecho material y de la doctrina jurisprudencial, sin embargo, se infiere que sus denuncias casatorias están referidas a la infracción normativa sustantivo y procesal de los artículos invocados al tratarse en esencia de infracciones normativas y del apartamiento del precedente judicial, respecto de la sentencia casatoria invocada por la recurrente; por lo que corresponde efectuar su análisis.-

Décimo.- Que, en cuanto a la causal contenida en el acápite a) del recurso, se debe precisar previamente que el recurso extraordinario de casación es eminentemente formal, por lo que, la recurrente debe cumplir puntualmente todos los requisitos de fondo previstos en el artículo 388 del Código Procesal Civil, no pudiendo la Sala Casatoria suplir los defectos de formulación del recurso, pues ello implicaría la transgresión del principio de igualdad de las partes en el proceso. Por tanto, cuando se invoque el apartamiento inmotivado del precedente judicial, el recurrente debe exponer con claridad y precisión las razones por las que considera pertinente la invocación del precedente judicial denunciado y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento, exigencias que no han sido cumplidas por el recurrente; además, se advierte que la impugnante no ha considerado que la sentencia casatoria invocada no ha sido desarrollada por la Corte de Casación de conformidad bajo los parámetros contenidos en el artículo 400 del Código Procesal Civil respecto al tema de controversia del presente proceso, por lo que dicha causal resulta improcedente. -

Undécimo.- Que, las alegaciones referidas a la Infracción Normativa Sustantiva de las normas denunciadas en el literal b) no pueden prosperar, ya que están basadas en cuestiones de probanza y de esta manera llegar a una conclusión distinta a la arribada por la Sala Superior; lo que es ajeno al debate casatorio por cuanto la Corte de Casación no constituye una instancia más en la que se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios y el aspecto fáctico del proceso; lo que implica que no es actividad constitutiva del recurso de casación revalorar la prueba, los hechos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de mérito, de ahí que también son excluidos aquellos hechos que el impugnante estima probados con la finalidad que la pretensión contenida en su demanda sea amparada, máxime si el cuestionamiento efectuado por la impugnante, ha sido desvirtuado por las instancias de mérito al no haberse acreditado fehacientemente que el demandado se haya enriquecido a costa de la demandante, y que esta última se haya empobrecido a costa de la separación unilateral efectuada por el demandado. Por tanto, su denuncia no satisface la exigencia de claridad y precisión prevista en el numeral 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, deviniendo en improcedente. -

Duodécimo.- Que, absolviendo los agravios vertidos en cuanto a la infracción normativa de índole procesal aludidas en el literal c), cabe señalar que no se advierte la concurrencia de vicios insubsanables que afecten el debido proceso, en tanto, la recurrida — tomando en cuenta la naturaleza del proceso de enriquecimiento indebido — contiene una motivación precisa, sustentada en base a los hechos materia de probanza, absolviendo las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes del proceso durante el desarrollo del proceso,



valorando en forma conjunta los medios probatorios aportados por las partes al proceso, utilizando su apreciación razonada, en observancia a la garantía constitucional contenida en el inciso 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; además, su denuncia no se encuentra debidamente justificada, en tanto, se ha determinado que los medios probatorios aportados por la recurrente no acreditan en modo alguno la existencia del enriquecimiento indebido, por lo que se descarta algún vicio que afecte el principio de libre valoración de pruebas al haberse apreciado en su conjunto.-

Décimo Tercero.- Que, en tal sentido, al verificarse que el fallo emitido en la sentencia de mérito no resulta atentatoria al Principio del Debido Procesal y de Motivación de las Resoluciones Judiciales, no se ha incurrido en infracción normativa de artículo 50, Artículo 197 y Artículo 442 numeral 2) del Código Procesal Civil, razón por la que este extremo del recurso también resulta improcedente.-

Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil; declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación de fojas doscientos sesenta y siete, interpuesto por Sara Edith López Olortegui contra la sentencia de vista de fecha seis de julio del dos mil diez; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Sara Edith López Olórtegui con Pedro Alejandro García Soto, sobre indemnización; intervino como Ponente, el Juez Supremo señor Walde Jáuregui.-

SS. DE VALDIVIA CANO, WALDE JAUREGUI, HUAMANI LLAMAS, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-742485-193



Casación N.º 1523-2011 PIURA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
17 de agosto de 2011

Comentarios:

La pretensión de declaración de unión de hecho que no cumple los requisitos de convivencia por el plazo de dos años ni con los elementos de publicidad y estabilidad deviene en infundada.

El juez solo puede conceder indemnización o alimentos, a elección del conviviente abandonado, si se hubiera acreditado la convivencia para su reconocimiento judicial.

Casación N.º 1523-2011 PIURA

Lima, diecisiete de agosto de dos mil once.-

VISTOS: con los acompañados; viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Rivera Seminario contra la sentencia de vista, su fecha treinta y uno de enero de dos mil once (fojas quinientos setenta), la cual confirma la apelada que declaró infundada la demanda de declaración judicial de unión de hecho incoada por Elizabeth Rivera Seminario y fundada la demanda sobre declaración de unión de hecho incoada por Jeanette Silvia Seminario Vivanco; para cuyo efecto debe procederse con calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley 29364 que modificó -entre otros los artículos 387, 388, 391 y 392 del Código Procesal Civil; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, verificando los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil:

- i) Se recurre una sentencia expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso;
- ii) Se ha interpuesto ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura (órgano que emitió la resolución impugnada), si bien la recurrente no cumple con acompañar los documentos que exige el inciso 2 del mencionado numeral, este requisito queda subsanado porque el expediente principal ha sido remitido a esta Sala Suprema;
- iii) Fue interpuesto dentro del plazo de los diez días de notificada con la resolución recurrida; y
- iv) Cuenta con auxilio judicial.

Segundo.- Que, previo al análisis de los requisitos de fondo, debe considerarse que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que éste tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, el recurso de casación debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa en que se sustenta.



Tercero.- Que, respecto al requisito de fondo establecido en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, se advierte que la recurrente cumple con ello en razón a que no consintió la sentencia de primera instancia que le fue desfavorable.

Cuarto.- Que, la recurrente invoca como causal infracción normativa material respecto al artículo 326 del Código Civil, alega que cumple con todos los requisitos dispuestos en el primer párrafo de la norma acotada para que se declare judicialmente la unión de hecho existente entre la recurrente y Francisco Enrique Guerrero Neyra; señala que no obstante la unión de hecho existente entre Jeanette Silvia Seminario Vivanco y Francisco Enrique Guerrero Neyra feneció en el mes de enero de dos mil cinco por decisión unilateral, la Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo que declara judicialmente esta unión de hecho, no habiéndose resuelto conforme a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 326 del Código Civil, esto es, que haya concedido a elección de la abandonada 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.

Quinto.- Que, la causal denunciada en el recurso de casación así propuesta no puede prosperar, en razón que del sustento esgrimido por la impugnante no se advierte la incidencia directa que tendría la infracción normativa denunciada sobre la decisión impugnada, máxime si la Sala Superior ha interpretado debidamente la norma material denunciada en los considerandos Primero al noveno de la sentencia impugnada, concluyendo que la relación entre la recurrente y Francisco Guerrero Neyra no cumple los requisitos de convivencia por el plazo de dos años, tampoco el elemento de publicidad y estabilidad, por lo que deviene en infundada su pretensión, asimismo, precisa que la aplicación del tercer párrafo del artículo 326 del Código Civil referido a que el juez solo puede conceder dinero o alimentos a elección del conviviente abandonado, ello sería factible solo si la recurrente hubiera acreditado su convivencia con Francisco Guerrero Neyra y esta hubiera sido reconocida judicialmente, caso en el que se tendría que dar por abandonada a la demandante Jeanette Silvia Seminario Vivanco, situación que no ha ocurrido en el presente caso; advirtiéndose que la recurrente en el fondo pretende el reexamen de lo actuado, lo cual no está permitido en sede casatoria; por consiguiente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 392 del Código Procesal Civil, el recurso de casación deviene improcedente.

Por estos fundamentos: declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto a fojas quinientos noventa y nueve por Elizabeth Rivera Seminario; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en los seguidos por El Peruano lunes 30 de enero de 2012 CASACIÓN 33063 Elizabeth Rivera Seminario, con el Ministerio Público y otros, sobre declaración de unión de hecho; y los devolvieron; interviniendo como Ponente la Juez Supremo señora 1-luamani Llamas.

SS. DE VALDIVIA CANO, WALDE JAUREGUI, HUAMANI LLAMAS, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-742485-198



Casación N.º 1911-2011 PIURA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
26 de agosto de 2011

Comentarios:

El recurrente manifiesta que obra en autos, medios probatorios que acreditan la convivencia y procreación de una hija con su referida conviviente, lo que desvirtúa el espermatograma presentado por ella que pretende acreditar que conjuntamente no procrearon hijos.

Casación N.º 1911-2011 PIURA

Lima, veintiséis de agosto de dos mil once.-

AUTOS; y VISTOS y, ATENDIENDO:

Primero.- Que, viene a conocimiento de esta Corte de Casación el presente recurso extraordinario interpuesto por el demandado don César Crisanto Preciado, mediante escrito de fojas seiscientos ochenta y tres, para cuyo efecto se procede a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a las modificaciones introducidas por la Ley N.º 29364.

Segundo.- Que, para la admisibilidad del recurso de casación se debe considerar lo establecido en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la acotada Ley N.º 29364.

Tercero.-Que, como se observa de autos, el impugnante presenta su recurso ante la Sala Civil Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, quien emitió la resolución impugnada, siendo una resolución que pone fin al presente proceso. Asimismo, dicha resolución le fue notificada el cuatro de abril de dos mil once, tal como es de verse del cargo obrante a fojas seiscientos sesenta; siendo presentado el recurso con fecha dieciocho de abril del mismo año, conforme se observa en el recurso de fojas seiscientos ochenta y tres; por lo que se encuentra dentro del plazo de diez días que señala la norma. Además adjunta el recibo de la tasa judicial según recibo de fojas seiscientos ochenta y uno; consecuentemente el recurso cumple con los requisitos de admisibilidad contenidos en la norma procesal citada en el considerando precedente.

Cuarto.- Que, en cuanto a los requisitos de fondo, la parte impugnante no consintió previamente la resolución adversa, de primera instancia, cuando esta ha sido confirmada por la resolución objeto del recurso, por lo que satisface el requisito de procedencia a que se refiere el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil; conforme a las modificaciones dispuestas por la Ley N.º 29364.

Quinto.- Que, el recurrente denuncia la infracción normativa procesal de los artículos 3 y 197 del Código Procesal Civil, II y VI del Título Preliminar del Código Civil y 139 numerales 3 y 14 de la Constitución Política del Perú, que inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada; cuestionando lo establecido en la sentencia de vista impugnada, porque la Sala Superior acepta los hechos materia de controversia, por haber deducido, la



excepción de conciliación o transacción, respecto del acta celebrada ante el Juzgado de Paz de Única Nominación del Asentamiento Humano 09 de Octubre; quien además, señala que sus prendas de vestir coinciden con las fotos apreciadas por la Asistenta Social en la casa de la demandante; así como fotografías que aparece junto a los hijos y nietos de la demandante. Añade que dicha resolución establece que su conviviente Carmen Jacqueline Feria Camacho no prueba lo alegado en la contestación de su demanda y que el recurrente evadió responder en su declaración de parte. Concluye que obra en autos, medios probatorios que acreditan la convivencia y procreación de una hija con su referida conviviente, lo que desvirtúa el espermatograma presentado por la demandante que pretende acreditar que conjuntamente con ella no procrearon hijos.

Sexto.- Que, las alegaciones precedentes no pueden ser atendibles; por estar basadas en cuestiones de probanza; sin considerar que la Corte de Casación no constituye una tercera instancia donde se puede valorar el caudal probatorio y el aspecto fáctico del proceso; lo que constituye una facultad de los Jueces de mérito que no puede ser traída en vía del recurso de casación; de ahí que también son excluidos aquellos hechos que la parte casaste estima probados.

Séptimo.- Que, por otro lado, el recurso de casación concebido por nuestro Ordenamiento Jurídico Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 29364, es de naturaleza formal y extraordinaria, en el que constituye requisito fundamental la claridad y precisión de sus planteamientos, de acuerdo a las reglas previstas en el numeral 388 del cuerpo legal acotado. En ese sentido, se advierte que las alegaciones del recurso no cumplen con el requisito de procedencia del recurso de casación a que se refiere el inciso 3 del acotado precepto legal; lo que implica que el recurrente debió demostrar la incidencia directa de la infracción de los artículos 3 y 197 del Código Procesal Civil, II y VI del Título Preliminar del Código Civil y 139 numerales 3 y 14 de la Constitución Política del Perú, sobre la decisión impugnada; esto es, señalar en qué habría consistido el error al aplicar o interpretar la norma de naturaleza procesal, debiendo repercutir esta en la parte resolutiva de la sentencia recurrida, para que se entienda configurada dicha infracción, es decir, la infracción denunciada debe trascender el fallo.

Por estas consideraciones al no haberse cumplido con las exigencias de fondo antes citadas; en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 391 del Código acotado; Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el demandado don César Crisanto Preciado, mediante escrito de fojas seiscientos ochenta y tres; en los seguidos por doña Martha Gladys Ortiz García con don César Crisanto Preciado sobre declaración judicial de unión de hecho; y, los devolvieron. Intervino como ponente el Juez Supremo Castañeda Serrano. SS. ALMENARA BRYSON, DE VALDIVIA CANO, HUAMANI LLAMAS, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA **C-742485-228**



**Casación N.º 823-2011 CAJAMARCA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
15 de julio de 2011**

Comentarios:

La Sala para revocar la recurrida le ha otorgado mayor valor probatorio a una constancia de estado de convivencia, expedida por el Teniente Gobernador del Caserío, que al memorial de los moradores del Caserío.

Casación N.º 823-2011 CAJAMARCA

Lima, quince de julio de dos mil once.

VISTOS; y CONSIDERANDO:-

Primero.- Que viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación obrante de fojas doscientos cincuenta a doscientos cincuentiocho, interpuesto el veintidós de diciembre de dos mil diez, por el demandante, José Leoncio Tirado Armas, correspondiendo calificar los requisitos de procedencia de dicho medio impugnatorio, estando a la modificación establecida por la Ley número 29364.-

Segundo.- Cuanto a los requisitos de admisibilidad, el presente recurso, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, se ha interpuesto: i) Contra la sentencia expedida por la Sala Superior respectiva que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; ii) ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada; iii) dentro del plazo previsto, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, conforme se corrobora con el cargo de notificación obrante a fojas doscientos cuarentitrés; y iv) adjunta el comprobante de pago de la tasa judicial por quinientos setentiséis nuevos soles.-

Tercero.- Respecto a los requisitos de procedencia contemplados en el artículo 388° del precitado cuerpo normativo, es de verse que al recurrente no le es exigible el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 1° del antes citado artículo, pues la sentencia de primera instancia le fue favorable, ya que se declaró fundada su demanda.-

Cuarto.- Que, asimismo, los numerales 2° y 3° del artículo 388° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, establecen que constituyen requisitos de fondo del recurso, se describa con claridad y precisión la infracción de norma legal o el apartamiento del precedente judicial, así como el demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.-

Quinto.- Que, al respecto, el impugnante denuncia, reconduciendo la terminología derogada: a) la incorrecta interpretación del artículo 326° del Código Civil, ya que está probado en autos que sí se cumplen los elementos constitutivos de su pretensión, como: la temporalidad al haber tenido una vida convivencia desde mil novecientos noventiuno hasta mayo de dos mil ocho, procreando incluso una hija (de dieciséis años) y adquirido propiedades; la convivencia voluntaria, en cuanto ambos han realizado vida en común, existiendo una unión voluntaria entre un hombre y una mujer de manera pública, lo que se prueba con el memorial de los moradores del caserío donde han fijado el domicilio convivencial; y la unión libre de impedimento de matrimonio, pues ambos han tenido y tienen la condición de solteros; sin embargo, para revocar la recurrida se ha dado valor probatorio a una constancia expedida por el Teniente Gobernador del Caserío de Cungunday que no tiene competencia para expedir esos documentos y mucho menos para hacer constar un estado de convivencia. En suma, afirma el casante que no se ha realizado una interpretación sistemática y concordada con el hecho de que la posesión constante puede probarse con cualquiera de los medios



admitidos por la ley procesal; y, b) La contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso: así, remitiéndonos a los considerandos quinto, sexto y séptimo, de la recurrida, se incurrió en contravención al debido proceso sobre la valoración conjunta de todos los medios probatorios y el derecho a probar la unión de hecho con cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley procesal.-

Sexto.- Que, planteados los términos de las denuncias referidas en el considerando precedente, se advierte que su trasfondo redunda en el cuestionamiento efectuado sobre el criterio jurisdiccional plasmado por los magistrados integrantes de la Sala Superior. Empero, pretender que esta sede suprema efectúe una nueva valoración de los hechos y de las pruebas debidamente actuadas y merituadas, no resulta procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 384° del Código Procesal Civil, toda vez que el recurso de casación trata sobre cuestiones de derecho con exclusión de los hechos y las pruebas; en el sentido expresado por el maestro Manuel Sánchez Palacios Paiva; «*El objeto fundamental de la casación tiende a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes y de las doctrinas jurídicas, de tal manera que la casación va más allá de los intereses de los particulares, tiene fines más ambiciosos, amplios y trascendentes, que el de remediar la injusticia del caso en particular, pues la sentencia de casación establecerá y determinará: a) si efectivamente se infringió una norma jurídica; b) cómo es que se produjo esa infracción; c) cuál debe ser la correcta o debida aplicación, en el sentido y alcance que fije el Tribunal Supremo.* Y es tanto así que, aun cuando el fallo se estime correcto, el Tribunal supremo deberá adecuar la fundamentación de derecho, cuando sea necesario, por la exigencia del interés público. Los fallos en casación son ejemplificadores para casos futuros. Estos principios integran lo que en teoría se denomina como el *:iris constitutionis*”, que es el carácter público de la casación, que prima sobre los intereses particulares de las partes que se nominan el *‘jus ligatoris’*, o aspecto privado. Como reza el artículo 384° del Código, en su nuevo texto dispuesto por la Ley 29364, los fines esenciales de la casación son, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a lo que se debe agregar la preservación de las garantías del debido proceso, por ser también una de las causales de casación, como resulta de la concordancia con los artículos 388° inciso 4°, y 396° segundo párrafo. Esta disposición confirma que de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, prima el interés colectivo de la exacta interpretación de la ley sobre el interés privado de la parte recurrente, pues así es declarado como fin de la casación”. (Sánchez Palacios Paiva, Manuel, El recurso de Casación Civil, Página treintiséis - treintisiete, Editorial Jurista Editores. Lima-Perú. Dos mil nueve).-

Séptimo.- Que, por lo demás, se aprecia que el recurso de casación incoado, referida a la presunta contravención de las normas que garantizan el debido proceso el casante no cumple con señalar qué medios probatorios concretos no se habrían valorado en su conjunto y en qué ha consistido haber infringido su derecho a probar su posición de haberse configurado la unión de hecho que demanda; tampoco señala con claridad el grado de trascendencia o influencia que la corrección propuesta traería al modificarse el sentido del fallo o de lo decidido en la resolución que se impugna; tampoco indica con claridad el grado de incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, incumpliendo el requisito de procedencia previsto en el artículo 388°, inciso 3° del Código Procesal Civil, por lo que debe procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 392 del citado cuerpo legal.-

Por estas razones: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación obrante de fojas doscientos cincuenta a doscientos cincuentáis interpuesto por el demandante José Leoncio Tirado Armas; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por José Leoncio Tirado Armas con Pascuala Gervasio Rojales sobre declaración de unión de hecho; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Almenara Bryson.-

SS. ALMENARA BRYSON, Vinatea Medina, Palomino García, Valcarcel Saldaña,
CASTAÑEDA SERRANO C-818428-225

Casación N.º 2348-2010 LA LIBERTAD
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
2 de setiembre de 2010

Comentarios:

La resolución impugnada ordena adjudicar a favor de I. G. G. S. el cincuenta por ciento (50 %) de las acciones y derechos que le corresponden respecto del inmueble que fue adquirido en copropiedad por las partes, antes de la celebración de su matrimonio. Como no se encuentra acreditada la existencia de una unión de hecho entre el recurrente y la demandada no se aplica el régimen de la sociedad de gananciales.

Casación N.º 2348-2010 LA LIBERTAD

Lima, dos de septiembre del año dos mil diez.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Oscar Gilberto Rodríguez Neri, para cuyo efecto este Colegiado debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro;

Segundo.- En cuanto se refiere a los requisitos de admisibilidad del recurso, previstos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, es del caso señalar que el presente medio impugnatorio cumple con ellos, esto es:

- i) Se recurre contra una sentencia expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso;
- ii) Se ha interpuesto ante la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, órgano superior que emitió la resolución impugnada;
- iii) Fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada; y,
- iv) Presenta arancel judicial por la suma de quinientos setenta y seis nuevos soles (S/. 576.00);

Tercero.- En cuanto a los requisitos de procedencia del recurso, previstos en el artículo trescientos ochenta y ocho del mencionado Código Procesal, se establecen como requisitos los siguientes:

- a) El recurrente no debe haber consentido la resolución adversa de primera instancia cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;
- b) El impugnante debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;
- c) El que interpone el medio impugnatorio debe demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y
- d) Finalmente, el recurrente, debe indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial, indicándose, en su caso, hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuere revocatorio se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala;



Cuarto.- En el presente caso, se verifica que el impugnante no ha consentido la resolución adversa de primera instancia obrante a fojas trescientos veintiocho su fecha veinticuatro de noviembre del año dos mil nueve, que declara fundada la demanda, la misma que fuera confirmada mediante sentencia de vista obrante a fojas trescientos sesenta y seis, su fecha veintiséis de abril del año dos mil diez;

Quinto. -El impugnante denuncia la infracción normativa del artículo trescientos veintiséis del Código Civil que regula los efectos de la unión de hecho aplicable a los bienes adquiridos durante su vigencia, en donde se requiere previamente su reconocimiento, sin embargo la resolución impugnada ordena adjudicar a favor de Isabel Griselda Gallegos Salas el cincuenta por ciento (50 %) de las acciones y derechos que le corresponden respecto del inmueble ubicado en el pueblo joven El Porvenir, sector central, barrio dos, manzana diecinueve, lote quince que fue adquirido por las partes en copropiedad ya que fue adquirido el veintitrés de mayo del año mil novecientos ochenta y tres y la celebración de su matrimonio fue el once de agosto de mil novecientos ochenta y tres ya que no se encuentra acreditada la existencia de una unión de hecho entre el recurrente y la demandada entre el veinte de mayo del año mil novecientos ochenta y uno al veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y tres —dos años antes de la venta— como lo dispone la norma denunciada, habiéndose adquirido el bien bajo el régimen de la copropiedad y no bajo la sociedad de gananciales como lo dispone la sentencia recurrida, en consecuencia se ha interpretado erróneamente los alcances de la norma recortando de esta manera su derecho de propiedad.

Sexto.- Examinados los argumentos esgrimidos en el considerando anterior, es del caso señalar que si bien el recurrente señala cual es la norma que considera ha sido infringida por los juzgadores; sin embargo, no demuestra la incidencia directa de las supuestas infracciones sobre la decisión impugnada en casación, pues no explica cómo dichas infracciones van a repercutir en la parte dispositiva de la recurrida. Es más pretende que por esta vía se reexamine el material probatorio y los hechos establecidos por la Sala Superior, situación no prevista en sede casatoria.

Por las razones anotadas y en aplicación de lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Oscar Gilberto Rodríguez Neri obrante a fojas trescientos ochenta y cuatro contra la resolución de fecha veintiséis de abril del año dos mil diez obrante a fojas trescientos sesenta y seis; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por Oscar Gilberto Rodríguez Neri contra Isabel Griselda Gallego Salas, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y, los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA MOLINA, SALAS VILLALOBOS, ARANDA RODRÍGUEZ **C-586175-211**



**Casación N.º 2508-2010 LA LIBERTAD
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
8 de setiembre de 2010**

Comentarios:

Antes de la aprobación de la Ley N.º 30007, los convivientes no eran considerados herederos; por lo tanto los órganos de instancia al resolver el proceso desestimaban por improcedente la demanda considerando que para demandar la anulabilidad del testamento materia de la pretensión formulada, debía ostentarse la calidad de heredero y se sostenía que el reconocimiento judicial de una unión de hecho no generaba derecho alguno en el conviviente para ser declarado judicialmente heredero del causante.

Casación N.º 2508-2010 LA LIBERTAD

Anulabilidad de Testamento.

Lima, ocho de setiembre del año dos mil diez.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Es materia de conocimiento de esta Sala el recurso de casación interpuesto por María Emeteria Rodríguez Arenas, para cuyo efecto este Colegiado debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley número 29364.

Segundo.- En cuanto a la observancia por parte de la impugnante de los requisitos de admisibilidad del recurso previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, se aprecia lo siguiente: 1.- Se interpone contra una resolución de vista emitida por una Sala Superior; 2.- La recurrente ha optado por presentar el recurso ante la citada Sala Superior; 3.- Se interpone dentro del plazo de diez días de notificada la resolución impugnada; y 4.- Se adjunta la tasa judicial correspondiente;

Tercero.- Respecto a los requisitos de procedencia del recurso previstos en el artículo 388 del mencionado Código Procesal, se verifica lo siguiente: a.- La recurrente no consintió la resolución de primer grado que le fue desfavorable; b.- Se invoca la causal de infracción normativa; que según expone la recurrente incide en la decisión impugnada.

Cuarto.-La impugnante sostiene que la recurrente infringe lo previsto en los artículos VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, VI y 326 del Código Civil, pues con el causante Aurelio Jaime Rodríguez Orbegoso formó una unión de hecho desde el año mil novecientos ochenta y dos hasta la fecha de su fallecimiento ocurrida el diez de agosto del año mil novecientos ochenta y nueve; durante dicho período construyó el inmueble ubicado en la avenida América Sur número mil doscientos cuarenta y dos y mil doscientos cuarenta y seis, lugar donde establecieron su domicilio convivencial. Añade, que las citadas normas le reconocen su derecho a los bienes de la sociedad de gananciales, por lo que el acto jurídico de disposición de los bienes de la sociedad de gananciales que pertenece a la unión de hecho es contrario a la ley, y por ende deviene en nulo. Por consiguiente, no solo quienes tienen la condición de herederos pueden demandar la anulabilidad de un testamento sino también quienes tengan legítimo interés económico y más aún cuando los bienes que integran la



disposición testamentaria forman parte de una sociedad de gananciales, como ocurre en el presente caso, razón por la cual considera que ostenta legitimidad para obrar.

Quinto.- Conforme a lo previsto en el artículo 388 del Código Procesal Civil, quien recurre en casación debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento inmotivado del precedente judicial y asimismo debe demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada;

Sexto.- Es del caso destacar, que la actora al postular la demanda propuso las pretensiones principales de anulabilidad del testamento de quien en vida fuera Aurelio Jaime Rodríguez Orbegozo, alegando que judicialmente se había declarado la existencia de una unión de hecho con el causante; sobre esa misma base propuso la pretensión de declaración de heredera, petición de herencia y otorgamiento de legítima invocando ser heredera forzosa del causante. Los órganos de instancia al resolver el proceso han desestimado por improcedente la demanda considerando que para demandar la anulabilidad del testamento materia de la pretensión formulada, debe ostentarse la calidad de heredero, lo cual no fue acreditado por la demandante, aplicando al caso concreto lo previsto en el artículo 809' del Código Civil. Asimismo, sostiene que el reconocimiento judicial de una unión de hecho no genera derecho alguno en el conviviente para ser declarado judicialmente heredero del causante. De lo expuesto, se determina que la resolución de vista no infringe las normas jurídicas denunciadas en casación, en la medida que los órganos inferiores han aplicado el derecho correspondiente para la solución del conflicto intersubjetivo propuesto en autos, y si bien la primera parte del artículo 3262 del Código Civil reconoce a la actora los efectos jurídicos generados en la alegada unión de hecho, ello no le faculta a reclamar ser la heredera del causante Aurelio Jaime Rodríguez Orbegoso, lo cual ha sido ampliamente dilucidado en autos y no puede ser objeto de reevaluación por esta Sala Casatoria.

Por tales razones y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por María Emeteria Rodríguez Arenas, mediante escrito obrante a folios seiscientos cincuenta; contra la resolución de vista de folios seiscientos dieciocho; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución de vista en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por María Emeteria Rodríguez Arenas contra la Sucesión de María Apolonia Ríos de Rodríguez y otros, sobre Anulabilidad de Testamento; y los devolvieron. Ponente Señora Aranda Rodríguez, Juez Supremo.-

SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA MOLINA, SALAS VILLALOBOS, ARANDA RODRÍGUEZ

Artículo 809.- Nulidad de testamento por vicios de voluntad. Es anulable el testamento obtenido por la violencia, la intimidación o el dolo. También son anulables las disposiciones testamentarias debidas a error esencial de hecho o de derecho del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer. La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. C-586175-223



Casación N.º 3650-2009 PIURA**Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia****16 de marzo 2011****Comentarios:**

Las pruebas que acreditarían la presunta cohabitación fueron desvirtuadas en su valor probatorio por la documentación escrita que acreditaría que el occiso, residía con sus padres, lugar en el cual se desempeñaba como Teniente Gobernador, tal como se desprende de la declaración jurada y oficio emitidos por la actual Teniente Gobernadora, y la diversa documentación laboral, todo lo cual obraba en poder de los padres del occiso, incluido su Documento Nacional de Identidad.

El reconocimiento de un hijo en la partida de nacimiento es un indicio de que en efecto las partes se conocían y mantuvieron una relación personal, ello no conlleva *ipso facto* a considerar la existencia de la cohabitación o de la permanencia y estabilidad de la misma, independientemente de las obligaciones que como padre adquirió frente a la niña.

Casación N.º 3650-2009 PIURA

Declaración Judicial de Unión de Hecho.

Lima, dieciséis de marzo del año dos mil once.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil seiscientos cincuenta – dos mil nueve, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Sofía Jabo Avendaño mediante escrito obrante a fojas trescientos veinticinco del expediente principal, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Civil Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, obrante a fojas trescientos quince del referido expediente, de fecha dieciséis de julio del año dos mil nueve, que revoca la sentencia apelada de fojas doscientos cincuenta del mismo expediente, que declaró fundada la demanda interpuesta, y reformándola declara infundada la citada demanda;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, el recurso de casación fue declarado excepcionalmente procedente por resolución de fecha nueve de setiembre del año dos mil diez, en atención a lo normado en el artículo trescientos noventa y dos – A del Código Procesal Civil, estableciéndose como fundamentos del recurso de casación que: a) La sentencia de vista se ha apartado del precedente establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha seis de noviembre del año dos mil siete recaída en el Expediente número seis mil quinientos setenta y dos – dos mil seis – PA/TC, en cuanto interpreta el artículo trescientos veintiséis del Código Civil a la luz del artículo cinco de la Constitución Política del Estado, las cuales son normas que subsumen normativamente los fundamentos fácticos contenidos en la pretensión, siendo que en ninguno de los quince considerandos que contiene la sentencia impugnada se ha hecho *referencia* al citado precedente ni a otro que justifique sosteniblemente la fundamentación de los miembros del Colegiado Superior; b) Se debió constatar la coexistencia de los cuatro rasgos esenciales que evidencian el establecimiento de



la unión de hecho, como son la singularidad, la notoriedad, la permanencia y la cohabitación, siendo que en autos no existe ningún medio probatorio que determine la inexistencia de la convivencia entre la recurrente y el extinto Jorge Luis Benites Calderón, pues por el contrario se ha probado dicha relación convivencial con el Informe Social número sesenta y cinco, obrante a fojas doscientos treinta y seis del expediente principal, además del hecho de haber concebido *una niña*, lo que se acredita con la partida obrante a fojas siete del mencionado expediente; c) Se ha acreditado la permanencia con la constancia de convivencia de fojas ocho del citado expediente, y la certificación de fojas nueve a diez del referido expediente, no encontrándose motivado el fallo denegatorio de la declaración judicial expedido por la Sala Superior, la cual solo se sustenta en el hecho de que su fallecido conviviente trabajaba en lugar distinto al domicilio de la demandante, sin embargo dicha circunstancia no ha sido acreditada, pues no existe documento alguno o medio probatorio acreditando que la unión fuera de carácter circunstancial o momentánea, lo cual no resulta cierto; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, por escrito obrante a fojas once del expediente principal, Sofía Jabo Avendaño interpuso demanda para que el Órgano Jurisdiccional declare la existencia de la unión de hecho habida entre la recurrente con el finado Jorge Luis Benites Calderón desde el año dos mil hasta la fecha del fallecimiento de este último, ocurrido el veintinueve de julio del año dos mil siete. Sostiene que fijaron su domicilio convivencial en la Calle El Alto número cien – Urbanización Popular Santa Rosa, Sector I de la ciudad de Sullana, habiendo procreado una hija nacida el dos de julio del año dos mil seis, siendo testigos de su convivencia vecinos y amigos, tal como acredita con las constancias de convivencia otorgadas por el Teniente Gobernador de la zona, con las que demuestra haber superado el plazo legal de dos años para que se declare la unión de hecho.

Segundo.- Que, el Juez de la causa declaró fundada la demanda, reconociendo judicialmente la unión de hecho habida entre la demandante y el fallecido Jorge Luis Benites Calderón, por cuanto: i) A fojas siete del expediente principal obra la partida de nacimiento de la menor SS.B.J., nacida el dos de julio del año dos mil seis, la misma que ha sido reconocida por el fallecido; ii) A fojas ocho del aludido expediente obra la constancia expedida por el Teniente Gobernador de la Urbanización Popular Santa Rosa, Sector I, en la que certifica la convivencia de la demandante con el finado Jorge Luis Benites Calderón; igualmente a fojas nueve del citado expediente obra otra constancia expedida por el mismo funcionario en el que certifica que los vecinos Robin Abdías Cruz Castillo, José Antonio Calle Morán, Cinthia Ruth Correa García y Laura Correa Celi avalan la existencia de la convivencia por siete años de forma ininterrumpida; iii) A fojas doscientos treinta y seis obra el Informe Social número sesenta y cinco, realizado en el domicilio de la demandante en el que se indica: “*Se pudo apreciar una fotos [sic] y también fotos digitales donde ellos han compartidos [sic] momentos de su vida; se pudo apreciar ropa del finado y algunas cosas personales. Los dueños de /a casa manifestaron que el señor Benitas vivió en esta casa con la señora Sofía*”; iv) Todo ello acredita la convivencia por más de siete años, la misma que se ha realizado sin impedimento matrimonial, alcanzando los deberes semejantes al matrimonio con la procreación de la menor SS.B.J., convivencia que ha sido notoria; permanente y singular, conforme se desprende del indicado informe social, originando una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.



Tercero.- Que, apelada que fuera esta decisión por los padres del occiso, Natividad Benites Távara y Alba Yolanda Calderón Tandazo, la Sala Superior ha revocado la decisión de primera instancia y, reformándola ha declarado infundada la demanda, por cuanto: i) La unión de hecho que reconoce el artículo cinco de la Constitución Política del Estado debe ser voluntaria y permanente, por cuanto la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera, exigiéndose un plazo mínimo de dos años ininterrumpidos, además que dicha estabilidad conlleva a compartir un techo común y cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, en tanto la unión de hecho constituye una relación de afectividad similar a la conyugal, por ende, cuando no hay un hogar común no hay concubinato; asimismo, la unión debe ser notoria, pública y de conocimiento por terceros, no debe ser oculta ni clandestina, por lo que corresponde establecer si el material probatorio aportado por las partes ha cumplido con los presupuestos exigidos legalmente para determinar la existencia de una unión de hecho; ii) De los medios probatorios aportados por la demandante se tiene que la partida de defunción de Jorge Luis Benites Calderón solo acredita su deceso; la partida de nacimiento de la menor SS.B.J. no consigna, el domicilio del padre *sino solo* de la madre, aunque constituye un indicio de la posible vida en común; las constancias otorgadas por el Teniente Gobernador de la Urbanización Santa Rosa deben ser valoradas conjuntamente con la declaración jurada de la Teniente Gobernadora del Caserío Puente Internacional La Tina, ubicado en el distrito de Suyo, Provincia de Ayabaca, obrante a fojas ochenta y nueve del expediente principal, en el que aparece que el occiso fue residente en dicha localidad —conjuntamente con sus padres— y tuvo el cargo de Teniente Gobernador desde el año dos mil cinco hasta la fecha de su fallecimiento; asimismo, los citados padres han presentado diversa documentación tendiente a acreditar la relación *laboral* y el desempeño del extinto Jorge Luis Benites Calderón en otras ciudades —distintas a la de la residencia de la demandante—, como el informe de fecha nueve de abril del año dos mil siete emitido por el citado fallecido en su condición de Asistente Jurídico de la Defensoría de la Mujer, el Niño y el Adolescente —DEMUNA de la Municipalidad Distrital de Suyo, el oficio emitido por el mismo fallecido en su entonces condición de Teniente Gobernador de Puente Internacional La Tina, de fecha veinte de julio del año dos mil seis, las boletas de pago obrantes de fojas noventa y ocho a ciento uno del expediente principal a nombre del referido occiso señalándose su cargo estructural como Encargado de *Puente Internacional*, así como el documento de fojas ciento dos del mismo expediente, suscrito por el antes referido Jorge Luis Benites Calderón, quien indica como domicilio el ubicado en Puente Internacional La Tina; iii) De lo expuesto se concluye que el occiso realizó su vida personal y laboral en ciudad distinta a la indicada por la demandante, constituyendo los documentos citados —a excepción del obrante a fojas ciento dos del expediente principal— documentos públicos que generan convicción sobre la vida realizada por el extinto, llamando la atención de que en la demanda no se detalle qué labor desempeñaba el referido fallecido ni ningún otro dato adicional, además que el desempeño del finado como Teniente Gobernador conlleva una permanencia prolongada en el lugar en la que ejerce su labor, respecto de lo cual no se expresa la demandante, siendo que ante las preguntas formuladas por la Jueza la demandante reitera que convivió con el occiso en la Urbanización Santa Rosa y que trabajaba en el Proyecto Chira Piura por diez años, sin referirse a su labor como Teniente Gobernador o a su calidad de Asistente Jurídico de la Defensoría de la Mujer, el Niño y el Adolescente —DEMUNA, siendo que el nacimiento



de una menor tampoco es concluyente, por cuanto si bien puede constituir un indicio, el mismo se ve rebatido con las pruebas aportadas y valoradas conjuntamente; iv) De otro lado, el informe social número sesenta y cinco obrante a fojas doscientos treinta y seis del expediente principal tampoco genera convicción, por cuanto hace referencia a fotos que no han sido recabadas, allí como a ropa y cosas personales que se atribuyen al finado, no obstante que dicho informe fue emitido año y medio después del deceso y no puede establecerse si en efecto pertenecieron en forma real al fallecido, siendo que las referencias de los dueños de la casa anotada por la Asistente Social no ha sido corroborada en este proceso.

Cuarto.- Que, el primer extremo de los fundamentos del recurso de casación -acápite a)- alude al apartamiento, por parte del Colegiado Superior, de un precedente establecido por el Tribunal Constitucional en materia de Unión de Hecho. Sin embargo, es necesario tener presente que, de acuerdo a lo señalado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada, constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo; no obstante, en autos el precedente citado -esto es, la sentencia recaída en el Expediente número seis mil quinientos setenta y dos - dos mil seis - PA/TC- no es tal, ya que no establece expresamente que tenga esa calidad; a lo que debe agregarse que en dicho proceso se resolvió un caso en el que se solicitaba el pago de una pensión a favor de una concubina cuya unión de hecho ya había sido declarada judicialmente. Si bien es cierto, en el desarrollo de tal sentencia se ha expuesto doctrina con relación a las características o elementos configurativos de la unión de hecho, reconocida en el artículo cinco de la Constitución Política del Estado, la recurrente no señala cuáles serían los argumentos tratados por aquella sentencia del Tribunal Constitucional que debieron ser considerados en este proceso, y cuya relevancia hubiera sido determinante en el sentido de la decisión. En efecto, en la indicada sentencia, el Máximo Intérprete de la Constitución Política del Estado ha señalado que son características de la unión de hecho reguladas por nuestro ordenamiento jurídico, que los individuos que conforman las uniones de hecho no deben tener impedimento alguno para contraer matrimonio; que se trate de una unión monogámica heterosexual; que comparten habitación, lecho y techo, esto es, 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, en un clima de fidelidad y exclusividad; que se trate de una unión estable, es decir, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida; y que la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. -Fundamentos Jurídicos catorce a diecinueve de la citada sentencia. En tal sentido, revisadas tales características con las que expone el razonamiento de la Sala Superior -sintetizado en el numeral i) del tercer considerando de la presente resolución- se advierte que las mismas son coincidentes y constituyen el fundamento material a partir del cual se desarrollan las conclusiones fácticas arribadas en el proceso.

Quinto.- Que, por lo demás, si bien es cierto que la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley número veintiocho mil trescientos uno, dispone que los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme



a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad; es necesario recalcar que, salvo la sola afirmación de la demandante en el sentido de que las cuestiones fácticas de este proceso se subsumen en lo dispuesto en el artículo cinco de la Constitución Política del Estado, no existe ninguna referencia a la validez de la interpretación adoptada por el Colegiado Superior, es decir, no se expresan las razones por las cuales la interpretación de la Sala Superior es contraria a la que oportunamente estableció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número seis mil quinientos setenta y dos - dos mil seis - PA/TC-, razón por la cual este extremo del recurso de casación no merece ser atendido.

Sexto.- Que, en el segundo extremo de los fundamentos del recurso de casación - acápite b) -, la recurrente sostiene que se ha debido verificar la coexistencia de los cuatro rasgos especiales que evidencian el establecimiento de lo unión de hecho. Al respecto, cabe señalar que los agravios expuestos en el recurso de apelación promovido por los padres del occiso se centraron básicamente en cuestionar la alegada cohabitación mantenida por la demandante con su finado hijo -la cual desconocían- y la permanencia de la relación por el plazo de siete años que se refiere en la demanda, agregando que aquélla ni siquiera conocía el domicilio de los impugnantes ni se enteró de la muerte del causante y menos asistió a su funeral. Es por ello que se advierte que la decisión de la Sala Superior se ha centrado básicamente en determinar si, conforme al principio de prueba escrita que exige el segundo párrafo del artículo trescientos veintiséis del Código Civil, la demandante acredita, además de la cohabitación, la alegada permanencia y habitualidad en la relación; de allí que el elemento restante -la singularidad- no se encuentre en discusión, pues nadie cuestiona que se trataba de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial.

Sétimo.- Que, llama la atención la defensa de la recurrente, en el sentido de que estima que la actividad probatoria debe estar dirigida a acreditar la, “inexistencia” de la convivencia, y que basta la presentación de la partida de nacimiento de su hija y el informe social practicado en autos para dar por cierta su existencia. En primer lugar, es claro advertir que lo que pretende en realidad la recurrente es una inversión de la carga de la prueba para efectos de liberarse cie la obligación de acreditar los hechos que fundan la pretensión, no obstante que es un principio de derecho procesal reconocido en el artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil que aquél que alega un hecho debe probado; y para el caso de autos, el segundo párrafo del artículo trescientos veintiséis del Código Civil es puntual cuando establece que en la unión de hecho la posesión constante de estado puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita, todo lo cual nos lleva a establecer que es la parte demandante quien debe acreditar la existencia de la unión de hecho, y si tal circunstancia no puede probarse, la demanda devendrá en infundada conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos del Código Procesal Civil.

Octavo.- Que, en segundo lugar, las únicas tres pruebas que acreditarían la presunta cohabitación y permanencia en la relación -esto es, la partida de nacimiento de la menor SS.B.J. y las dos constancias de convivencia expedidas por el Teniente Gobernador de la Urbanización Popular Santa Rosa- han sido analizadas, contrastadas y desvirtuadas en su valor probatorio por la abundante documentación escrita que acreditaría que el occiso, en efecto, residía con sus padres en la localidad de Puente Internacional La Tina, distrito de



Suyo, provincia de Ayabaca, lugar en el cual se desempeñaba como Teniente Gobernador por encargo del Proyecto Especial Chira - Piura para el que laboraba, tal como se desprende de la declaración jurada y oficio emitidos por la actual Teniente Gobernadora de Puente Internacional La Tina, obrantes a fojas ochenta y nueve y noventa y cuatro del expediente principal, y la diversa documentación laboral que obra de fojas noventa a noventa y tres, noventa y ocho a ciento uno, y ciento tres del citado expediente, todo lo cual obra en poder de los padres del occiso, incluido su Documento Nacional de Identidad cuya copia fue presentada por ellos a fojas sesenta y uno del referido expediente. Cabe preguntarnos, si la demandante -como afirma- mantenía una relación convivencial de siete años con Jorge Luis Calderón Benites, ¿por qué no conservaba en su poder ningún documento personal o laboral del finado o cualquier otro que acredite que, en efecto, su relación de pareja cumplía deberes y finalidades semejantes al matrimonio? No existe de parte de la recurrente ninguna defensa respecto de tales requerimientos. Como bien se sostiene en la sentencia de vista, si bien es cierto el reconocimiento que obra en la partida de nacimiento de la menor SS.B.J. es un indicio de que en efecto las partes se conocían y mantuvieron una relación personal, ello no conlleva *ipso facto* a considerar la existencia de la cohabitación o de la permanencia y estabilidad de la misma, independientemente de las obligaciones que como padre adquirió el occiso frente a la menor. Del mismo modo, la referencia que hace la Asistenta Social sobre la existencia de ropa del finado en el domicilio de la demandante no genera ninguna convicción de que realmente le hubiera pertenecido a él, ni que las fotos que dice haber apreciado correspondieran en efecto al occiso, así como la referencia que se hace respecto de los “dueños de la casa” no consigna los nombres de aquellos ni sus documentos de identidad, por lo que se trata de personas inciertas.

384

Noveno.- Que, por tales motivaciones, este Supremo Tribunal estima que el segundo extremo de los fundamentos del recurso de casación deben ser desestimados, al igual que los que se consignan en el tercer extremo -acápite c)-, pues las alegaciones que allí se consignan inciden una vez más en la revisión de la constancias de convivencias obrantes a fojas ocho y nueve del expediente principal, cuyo mérito ha sido desvirtuado en este proceso luego de su valoración conjunta con los demás medios probatorios, constituyendo la sentencia de vista una decisión debidamente motivada, conforme a lo actuado y a derecho.

Décimo.- Que, por tanto, al no configurarse los agravios que determinaron la procedencia excepcional del recurso de casación, el mismo debe desestimarse y proceder conforme a lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil.

Por estos fundamentos, declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Sofía Jabo Avendaño mediante escrito obrante a fojas trescientos veinticinco del expediente principal; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas trescientos quince del citado expediente, de fecha dieciséis de julio del año dos mil nueve; DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Sofía Jabo Avendaño contra Natividad Benites Távara y otra, sobre Declaración Judicial de Unión de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

SS. TICONA POSTIGO, Vinatea Medina, Palomino García, Valcárcel Saldaña, Castañeda Serrano C-682412-1

Casación N.º 5144-2010 CUSCO
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
29 de marzo de 2011

Comentarios:

El auto de vista reconoce el derecho de accionar, pero refiere que la recurrente ha presentado en forma extemporánea las piezas procesales que contienen actuados de la acción penal interpuesta por los demandados en donde se le acusa de haber falsificado el acta de matrimonio civil y que por tener sentencia condenatoria en dos instancias, los co-demandados alegan que por imperio del artículo doscientos cuarenta y dos del Código Procesal Civil no tiene efecto ni mérito probatorio el acta de matrimonio, por lo que solicita el reconocimiento de la unión de hecho de la recurrente con quien ha convivido más de treinta y ocho años.

Casación N.º 5144-2010 CUSCO

Reconocimiento de Unión de Hecho.

Lima, veintinueve de marzo del año dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Rosa Alvina Estrada Villasante de Figueroa, para cuyo efecto este Colegiado debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme lo establece el Código Procesal Civil en sus artículos trescientos ochenta y siete y trescientos ochenta y ocho, modificados por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro.

Segundo.- En cuanto se refiere a los requisitos de admisibilidad del recurso, previstos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal invocado, es del caso señalar que el presente medio impugnatorio cumple con ellos, esto es: i) Se recurre contra una sentencia expedida por la Sala Superior que pone fin al proceso; ii) Se ha interpuesto ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, órgano superior que emitió la resolución impugnada; iii) Fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada; y, iv) Adjunta tasa judicial por la suma de quinientos setenta y seis nuevos soles (\$/.576.00)

Tercero.-En cuanto a los requisitos de procedencia del recurso, previstos en el artículo trescientos ochenta y ocho del mencionado Código Procesal, se establecen como requisitos los siguientes: a) El recurrente no debe haber consentido la resolución adversa de primera instancia cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; b) El impugnante debe describir con claridad y precisión la infracción normativa por el apartamiento del precedente judicial; c) El que interpone el medio impugnatorio debe demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y, d) Finalmente, el recurrente, debe indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial, indicándose, en su caso, hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuere revocatorio se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala Superior.



Cuarto.- En el presente caso, la impugnante no ha consentido la resolución de primera instancia obrante a fojas ciento cuarenta y uno, su fecha diecisiete de junio del año dos mil diez, que declaró improcedente la demanda de reconocimiento de unión de hecho, la misma que fuera confirmada mediante sentencia de vista de fojas trescientos ocho, su fecha cinco de octubre del año dos mil diez.

Quinto.- La impugnante denuncia que la resolución de vista se ha apartado inmotivadamente de lo dispuesto por el artículo quinto de la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho de accionar la declaración judicial y el reconocimiento de la unión de hecho entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, concordante con lo dispuesto en el artículo trescientos veintiséis del Código Civil, en el presente caso, el auto de vista si bien reconoce el derecho de accionar, pero refiere que la recurrente ha presentado en forma extemporánea las piezas procesales de fojas doscientos veinticinco y sub siguientes, que contienen actuados de la acción penal interpuesta por los demandados en donde se le acusa de haber falsificado el acta de matrimonio civil y que por tener sentencia condenatoria en dos instancias los co-demandados alegan que por imperio del artículo doscientos cuarenta y dos del Código Procesal Civil no tiene efecto ni mérito probatorio el acta de matrimonio, por lo que solicita el reconocimiento de la unión de hecho de la recurrente y Feliciano Figueroa Cáceres con quien ha convivido más de treinta y ocho años. Señala que la Sala Superior conociendo los documentos, los precedentes judiciales no debieron emitir resolución sobre el fondo de la pretensión, sino disponer la nulidad del auto apelado a efecto de que se vuelva a calificar con arreglo a ley. Alega que si bien se ha demostrado que no existe acción judicial de nulidad ni de invalidez de acta de matrimonio, se tiene que el artículo doscientos cuarenta y dos del Código Procesal Civil le quita el efecto probatorio, por lo que solicita una resolución de casación que garantice el derecho de la recurrente.

386

Sexto.-Analizados los agravios descritos, es del caso señalar que de acuerdo a los requisitos de procedencia previstos en el numeral trescientos ochenta y ocho, incisos segundo y tercero del Código Procesal Civil, el impugnante debe cumplir en describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial. Si denuncia la infracción normativa, el recurrente tiene el deber procesal de señalar en forma clara y precisa en qué habría consistido el error al aplicar o interpretar la norma de naturaleza material o procesal; más aún, para que se entienda cometida dicha infracción, esta debe repercutir en la parte dispositiva de la sentencia, es decir, la infracción denunciada debe trascender el fallo. Sin embargo, examinados los argumentos expuestos en el considerando anterior, no se cumple dicho requisito, ya que se desprende que la recurrente no señala en forma clara y precisa cual es la norma que se ha incurrido en infracción y si lo alegado repercute en la parte dispositiva de la sentencia; por tanto la denuncia debe desestimarse.

Por tales razones y en aplicación de lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal, declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Rosa Alvina Estrada Villasante de Figueroa a fojas trescientos veintinueve contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos ocho del expediente principal, de fecha cinco de octubre del año dos mil diez; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por Rosa Alvina Estrada Villasante de Figueroa contra Carlos Alberto Figueroa Pastor y otros, sobre Reconocimiento de Unión de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

SS. TICONA POSTIGO, ARANDA RODRÍGUEZ, PALOMINO GARCÍA, VALCARCEL SALDAÑA,
MIRANDA MOLINA C-682412-70

Casación N.º 136-2011 AMAZONAS
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
12 de abril de 2011

Comentarios:

En la unión de hecho tiene que producirse el acto sexual heterosexual, libre de impedimento matrimonial, y debe ser una convivencia voluntaria, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio que origine una sociedad de bienes sujeta al régimen de gananciales. El formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, 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. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes esté casado o tenga otra unión de hecho" (considerando N.º 17 del expediente N.º 06572-2006-PATTC).

Casación N.º 136-2011 AMAZONAS

Declaración Judicial de Convivencia.

Urna, doce de abril del año dos mil once.-

VISTOS; y, ATENDIENDO:

Primero.- El recurso de casación presentado por Felicita Puerta Trigoso, cumple los requisitos de admisibilidad regulados en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, al haberse interpuesto contra una sentencia, ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada, dentro del plazo de ley (según cédula de notificación de fojas mil ciento setenta y siete), y acompañando la respectiva tasa judicial a fojas mil doscientos dos;

Segundo.- En cuanto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, este no requiere ser acreditado, pues la resolución de primera instancia le fue favorable;

Tercero.- En cuanto a los requisitos de procedencia previstos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, en el recurso materia de calificación se denuncian las siguientes infracciones:

Primera infracción.- Descripción e incidencia.- Infracción al artículo 326 del Código Civil, señalando que al referirse la recurrida a los elementos de la convivencia, refiere que tiene que producirse el acto sexual heterosexual, libre de impedimento, y luego de señalar una serie de circunstancias de hecho indica que la recurrente y el ahora causante tuvieron una unión de hecho, voluntaria, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio, y que originó una sociedad de bienes sujeta al régimen de gananciales. Analizada la fundamentación presentada, no se ha demostrado la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, más aún si de la argumentación que se presenta se aprecia la búsqueda de una nueva valoración de medios de prueba, lo cual no es viable en sede de casación.



Segunda Infracción.- Descripción e incidencia.- Apartamiento inmotivado de un precedente judicial, señalando sobre este particular lo resuelto en el expediente número 06572-2006-PATC de fecha seis de noviembre del año dos mil siete. Analizada la fundamentación presentada, es de precisar que el precedente al que se alude, es una resolución del Tribunal Constitucional, cuyo considerando número diecisiete no es favorable a su pretensión;

Cuarto.- En cuanto al requisito de procedencia previsto en el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil, según lo indicado en el artículo 392 del mismo cuerpo legal, no viene al caso ser analizado.

Por las razones expuestas, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Felicita Puerta Trigoso contra la sentencia de vista de fojas mil ciento sesenta y cinco su fecha veintinueve de octubre del año dos mil diez; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Felicita Puerta Trigoso contra Adolfo Machuca Bustamante y otros, sobre Declaración Judicial de Convivencia; y los devolvieron. Ponente Señor Palomino García, Juez Supremo.-

SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, VALCÁRCEL SALDAÑA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-682412-104



Casación N.º 264-2011 LIMA
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
19 de abril de 2011

Comentarios:

Se ha establecido como probada la existencia efectiva del concubinato en mérito al abundante material probatorio aportado por el demandante, sujetándose cabalmente al principio de la prueba escrita, sin que la demandada haya presentado prueba alguna que acredite sus afirmaciones respecto al incumplimiento por parte del actor de los deberes propios del matrimonio.

Casación N.º 264-2011 LIMA

Declaración Judicial de Unión de Hecho.

Lima, diecinueve de abril del año dos mil once.-

VISTOS; con los acompañados; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el recurso de casación interpuesto por Eusebia Navarro Tipe cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, toda vez que se ha interpuesto contra una resolución que pone fin al proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que expidió la resolución impugnada, dentro del plazo de diez días contado desde el día siguiente de notificada la citada resolución y adjuntando el recibo de la tasa judicial respectiva;

Segundo.- Que, como sustento de su recurso de casación, la impugnante alega la causal de infracción normativa prevista en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, por cuanto se infringe lo dispuesto en el artículo trescientos veintiséis del Código Civil, toda vez que:

a) Ni el Juez de la causa ni la Sala Superior han tenido en cuenta que la unión de hecho termina por decisión unilateral de una de las partes, y en autos está probado que el actor tuvo una hija con otra persona en el año mil novecientos setenta y dos, por lo que a partir de esa fecha la recurrente optó por poner fin a la relación;

b) Uno de los fines de la unión de hecho es el respeto y la fidelidad, además de la ayuda mutua, preceptos incumplidos por el actor, ya que no le fue fiel ni le prestó ayuda económica y, por el contrario, la maltrató permanentemente, aprovechándose de su condición de iletrada;

c) Habiéndose ofrecido como prueba la partida de nacimiento de una hija habida fuera de la unión de hecho, la Sala Superior debió pronunciarse sobre la existencia de un concubinato impropio, pues no hubo respeto a las reglas de la monogamia;

Tercero.- Que, evaluando los requisitos de procedencia previstos en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil, se advierte que la recurrente no ha consentido la resolución adversa de primera instancia que le fue desfavorable, y en cuanto a los requisitos restantes, el recurso de casación cumple con precisar la causal en la que se sustenta, que es la infracción normativa, así como también precisa que el pedido es anulatorio total. Sin embargo, la citada norma procesal exige que el impugnante demuestre la incidencia directa



de la infracción sobre la decisión impugnada, lo que no se cumple en autos, por cuanto la presunta existencia de una hija del actor fuera de la relación convivencial que mantuvo con la demandada, fue motivo de su recurso de apelación y sin presentar documento alguno que lo sustente, siendo que a fojas seiscientos treinta del expediente principal, y antes de expedirse la sentencia de vista, acompaña un Certificado de Inscripción del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil — RENIEC, correspondiente a la persona de Rebeca Luz Fiestas Quispe, en el cual no consta que su padre sea el demandante. Por lo demás, las instancias de mérito han establecido como probada la existencia efectiva del concubinato en mérito al abundante material probatorio aportado por el demandante, sujetándose cabalmente al principio de la prueba escrita, sin que la demandada haya presentado prueba alguna que acredite sus afirmaciones respecto al incumplimiento por parte del actor de los deberes propios del matrimonio;

Cuarto.- Que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil, corresponde desestimar el recurso de casación en todos sus extremos.

Por estos fundamentos, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por Eusebia Navarro Mol, mediante escrito obrante a fojas seiscientos cuarenta y ocho del expediente principal, contra la sentencia de vista de fojas seiscientos treinta y siete del mencionado expediente, de fecha veinticinco de octubre del año dos mil diez; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por José Eduardo Fiestas Jiménez contra Eusebia Navarro Tipe, sobre Declaración Judicial de Unión de Hecho; y los devolvieron.

Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

SS. TICONA POSTIGO, AFANDA RODRIGUEZ, PALOMINO GARCÍA, VALCÁRCEL SALDAÑA,
MIRANDA MOLINA C-682412-124



**Casación N.º 1446-2010 LAMBAYEQUE
Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
26 de agosto de 2010**

Comentarios:

El padre del demandante tenía la condición de soltero, según consta del contrato de adjudicación a título gratuito celebrado entre el Ministerio de Agricultura a través de su Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural. A lo que se agrega la consideración que el padre del demandante fue favorecido con la adjudicación del predio sub litis en mérito de haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 45 del Decreto Ley N° 22175, y no por el hecho de haber sido conviviente de doña Hermenegilda Peña Neyra.

Casación N.º 1446-2010 LAMBAYEQUE

Lima, veintiséis de agosto del dos mil diez.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero: Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación, interpuesto por don Hildebrando Jiménez Peña, obrante a fojas,. doscientos treinta y nueve, para cuyo efecto se debe proceder calificar si dicho recurso cumple con los requisitos de admisibilidad, y procedencia, conforme a lo prescrito en los artículos 387 y 188 del Código Procesal Civil, modificados por el artículo 1 de la Ley, N.º 29364.

Segundo: En tal sentido, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil,- modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 29364, el referido medio: impugnatorio cumple con ellos, a saber: i) se recurre una sentencia, expedida por una Sala Superior que pone fin al proceso, ii) se ha interpuesto ante la Sala que emitió la resolución impugnada; iii) interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado el recurrente con la resolución impugnada; y, iv) se adjunta el arancel judicial por, concepto del recurso de casación.

Tercero: Antes del análisis de los requisitos de procedencia es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter, formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que sus fines esenciales constituyen la adecuada-, aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad, de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, su fundamentación por parte del recurrente debe ser *clara, precisa, y concreta*, indicando ordenadamente cuáles son las denuncias, que configuran la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o las precisiones respecto al apartamiento inmotivado del precedente judicial.

Cuarto: En el caso de autos, el recurrente ha invocado como causales del recurso de su propósito: a) La contravención de las normas que garantizan su derecho a un debido proceso, y; 13), La inaplicación de los artículos III del Título Preliminar, 295, 301, 315, 318.5, 320, 326, 899 y 1954 del Código Civil.

Quinto: Sobre primera causal el recurrente alega que la sentencia de vista dedica siete considerandos para componer la litis, de los cuales los cuatro primeros hacen referencia a las alegaciones de la parte demandante y al proceso que siguiera contra doña Rosana Sánchez Sánchez, sobre nulidad de acto jurídico respecto a la compra venta del, predio “El Michinal”



y en los siguientes considerandos se resuelve, la controversia sin precisar los fundamentos fácticos y jurídicos, que han llevado al Colegiado a confirmar la sentencia de primera instancia. Agrega que, la Sala olvida que el proceso anterior al; que alude, versa sobre nulidad de acto jurídico por la causal de persona absolutamente incapaz para celebrar el acto previsto en el artículo 219 numeral 2) del Código Civil y en la presente demanda se pretende la nulidad del acto jurídico de la venta que hiciera su padre a la demandada, doña Rocalla Sánchez Sánchez por el hecho de que a su difunta madre le asiste el 50 % del predio sub litis por lo tanto al no haber como vendedores, dicho acto es nulo por la causal de falta de manifestación de voluntad del agente. Por último refiere que al no haberse pronunciado la Sala de mérito en la sentencia de vista por cada uno de los extremos apelados, esta incurre en aparente motivación.

Sexto: Con relación a esta causal cabe precisar que la pretensión principal de la presente demanda versa sobre la nulidad del acto jurídico contenido en las escrituras públicas de fechas treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y seis, en virtud de las cuales el padre del demandante transfiere en propiedad a favor de la demandada doña Rosalía Sánchez Sánchez el ciento por ciento de la parcela agrícola denominada “El Michinal” de 15 hectáreas y 4,300 m², alegando que solo podía vender el cincuenta por ciento en razón de que el recurrente heredó los derechos y acciones que sobre dicho inmueble tenía su madre, doña Hermenegilda Peña Neyra; asimismo solicitó la nulidad de la escritura pública de fecha trece de enero de dos mil en virtud de la cual la adquirente del predio sub litis otorga en dación en pago el inmueble en referencia a don Juan Oswaldo Tenorio Quispe y don Eufemio Tenorio Quispe. Sobre la pretensión principal contenida en la demanda las sentencias de mérito expedidas en este proceso han concluido en señalar que la madre del recurrente no adquirió en propiedad el bien sub litis, dado que a la fecha de adquisición en propiedad del inmueble sub litis su madre ya había fallecido, razón por la cual el único propietario del inmueble sub litis era el padre del recurrente, habiendo por tanto válidamente transferido la propiedad del predio reclamado por el actor. La referencia contenida en la sentencia de vista al proceso sobre nulidad de acto jurídico signado con N.º 23-98-C, que el demandante con anterioridad a la presente demanda interpuso contra la codemandada Rosalia Sánchez Sánchez y que culminó con sentencia ejecutoriada de esta Suprema Sala, constituye un dato referencial adicional a las conclusiones arribadas por las instancias de mérito, por lo que en modo alguno esta referencia invalida la decisión adoptada que se sustenta en el mérito de lo actuado, sin que se advierta por parte de este Colegiado una valoración arbitraria del material probatorio sino que por el contrario, que se ha emitido un pronunciamiento en congruencia con lo que era materia de controversia en este proceso, por lo que, tampoco se ha incurrido en una defectuosa motivación. De esta manera, lo que se advierte es que el recurrente a través de la causal invocada pretende en realidad cuestionar el criterio jurisdiccional, así como la valoración probatoria efectuada por las instancias de mérito.

Séptimo: Con relación a la segunda causal el recurrente precisa que su difunta madre, doña Hermenegilda Peña Neyra, vivió en concubinato con su difunto padre Samuel Jiménez Núñez por más de dos años continuos, por lo que siendo ello así, en aplicación del artículo 326 del Código Civil esta unión alcanza finalidades y deberes semejantes a los del matrimonio, en consecuencia, si por el matrimonio se genera una sociedad de gananciales conforme a lo preceptuado por el artículo 295 último párrafo y 301 del Código Civil, al morir uno de los cónyuges fenece la sociedad de gananciales conforme a lo previsto por el artículo 318 numeral 5) del Código Civil, procediéndose a su liquidación siguiendo las reglas del artículo 320 y siguientes del mismo código, por tanto para vender un bien social se requiere la intervención del marido y la mujer en aplicación del artículo 315 del Código Sustantivo. Agrega que, su señora madre vivió en concubinato con su difunto padre Samuel Jiménez Nuñez por espacio de cincuenta y



dos años, esto es, antes de su nacimiento, ocurrido el veintiuno de junio de mil novecientos treinta y ocho, hasta el catorce de noviembre de mil novecientos noventa en que se produjo su fallecimiento y precisamente la posesión ejercida sirvió para que posteriormente la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural del Ministerio de Agricultura otorgara título de adjudicación a favor de su padre con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y dos cuando ya había fallecido, pero sin perder de vista que se hizo a mérito de la coposesión ejercida por ambos que fue requisito sine qua non para que se expediera el título de adjudicación. Si esto es así, el a quo no aplicó el artículo 899 del Código Civil que legitima el instituto de la coposesión y el artículo 1954 del mismo cuerpo normativo que se ocupa del enriquecimiento sin causa e indudablemente no se alcanzaría el valor justicia dejando de lado los derechos de su madre y sus herederos. Finalmente, reitera que se incurre en un error cuando se afirma que el predio "El Michinal" no fue un bien común, por cuanto don Samuel Jiménez adquirió la propiedad después de fallecida su madre Hermenegilda Peña y que la declaración judicial de unión de hecho se produjo después que su citada madre falleciera, dejándose de aplicar la teoría de los hechos cumplidos previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, según la cual la ley se aplica a las consecuencia de las relaciones y situaciones jurídica existentes y es absolutamente indiferente que la sentencia de declaración judicial de unión de hecho de sus difuntos padres se haya producido desde junio de mil novecientos treinta y ocho hasta el catorce de noviembre de mil novecientos noventa, en que se produjo la muerte de su madre, poseyendo todo este tiempo el inmueble sub litis.

Octavo: Con relación a esta última causal, debe reiterarse que en el presente proceso se ha determinado que a la fecha de adquisición del inmueble sub litis el padre del demandante tenía la condición de soltero, según consta del contrato de adjudicación a título gratuito N.º 36808, celebrado entre el Ministerio de Agricultura a través de su Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural y el señor Samuel Jiménez Nuñez de fecha veintisiete de setiembre de mil fecha catorce de noviembre de mil novecientos noventa. A lo que se agrega la consideración de que el padre del demandante fue favorecido con la adjudicación del predio sub litis en mérito de haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 45 del Decreto Ley N°22175, y no por el hecho de haber sido conviviente de doña Hermenegilda Peña Neyra, como alega el recurrente. De esta manera, devienen en impertinentes las normas referidas al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y la regulación de los denominados bienes sociales contenidos en los artículos 295, 301, 315, 318.5, 320 y 326 del Código Civil, así como carente de objeto lo dispuesto en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil que se sustenta en la existencia de un régimen de sociedad de gananciales. En cuanto a la invocación de los artículos 899 y 1954 del Código Civil que regulan la coposesión y el enriquecimiento sin causa devienen en impertinentes en la medida que no han sido parte de la controversia en este proceso.

Noveno: Por tanto, estando a que las normas invocadas en modo alguno inciden en el resultado de la decisión contenida en la sentencia de vista, el recurso casatorio deviene en improcedente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 388 inciso 3) y 392 del Código Procesal Civil.

Por tales consideraciones, declararon: IMPROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por don Hildebrando Jiménez Peña, obrante a fojas doscientos treinta y nueve, contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta, de fecha quince de setiembre del dos mil nueve; y MANDARON la publicación de la presente resolución en el diario oficial el Peruano; en los seguidos contra doña Rosalía Sánchez Sánchez y otros, sobre Nulidad de Acto Jurídico y otros; y los devolvieron. Vocal Ponente: Mac Rae Thays.- SS. TAVARA CORDOVA, YRIVARREN FALLAQUE, AREVALO VELA, MAC RAE THAYS, ARAUJO SANCHEZ C-682412-211



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.

CONCORDANCIAS

Lima, 29 de noviembre de 2011

Vistos, los Informes N.º 141-2010-SUNARP/GR, del 23 de agosto de 2011, Informe N.º 283-2011-SUNARP/GR y N.º 01-2011-SUNARP-Comisión Resolución N.º 195-2010-SUNARP-SN, del 20 de octubre de 2011 y Memorándum N.º 545-2011-SUNARP/GL de fecha 16.11.2011; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Sunarp es un organismo público técnico especializado, creado por la Ley N.º 26366, encargado de planificar, organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los Registros Públicos que integran el Sistema Nacional, siendo uno de sus objetivos dictar las políticas y normas técnico-registrales de los Registros Públicos;

Que, la Sunarp administra el Registro Personal, según lo establecido en el literal a) del artículo 2 de la mencionada Ley, en concordancia con lo dispuesto en la Ley N.º 26589;

Que, la Ley N.º 29560 amplió los alcances de la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, autorizando a los notarios la tramitación del Reconocimiento de Unión de Hecho y de su Cese como Asuntos No Contenciosos; y, asimismo se estableció la inscripción de los mencionados actos en el Registro Personal;

Que, conforme a la Resolución N.º 195-2010-SUNARP-SN, se conformó la Comisión encargada de proponer las normas registrales y otras medidas afines en torno a la inscripción de las Uniones de Hecho, la misma que aprobó la primera propuesta de Directiva el 23 de agosto de 2010, siendo publicado dicho proyecto en la página web de la Sunarp el 13 de setiembre de 2010;

Que, posteriormente revisados los comentarios presentados por usuarios y operadores registrales del Sistema Registral de los Registros Públicos, en etapa de revisión, la Comisión antes indicada fue reconformada en sus integrantes iniciales mediante Memorándum Múltiple N.º 002-2011-SUNARP/SA, presentando el proyecto final de Directiva, al Superintendente Adjunto mediante Informe N.º 01-2011-SUNARP-Comisión Resolución N.º 195-2010-SUNARP-SN, acompañando la respectiva exposición de motivos;

Que, mediante Resolución Suprema N.º 188-2011-JUS publicada el día 07 de octubre de 2011, se da por concluida la designación del cargo de Superintendente Nacional de los Registros Públicos - SUNARP;



Que, el literal c) del artículo 12 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, aprobado por Resolución Suprema N.º 139-2002-JUS, y el artículo 13 del Estatuto de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, aprobado por Resolución Suprema N.º 135-2002-JUS, disponen que el Superintendente Adjunto tiene como una de sus atribuciones, la de reemplazar al Superintendente Nacional, en caso de ausencia o impedimento temporal, así como por delegación de aquél;

De conformidad con las Leyes N.º 27594 y 26366, el literal c) del artículo 12 del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, aprobado por Resolución Suprema N.º 139-2002-JUS, y el artículo 13 del Estatuto, aprobado por Resolución Suprema N.º 135-2002-JUS;

Que, el Directorio de la Sunarp, en su sesión N.º 271 del 18 de noviembre del presente año, acordó por unanimidad aprobar el mencionado proyecto final de Directiva que establece los criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados, de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 18 de la Ley N.º 26366 e inciso b) del artículo 12 del Estatuto y del artículo 10 del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNARP;

Estando a lo acordado por el Directorio, de conformidad con el inciso v) del artículo 7 del Estatuto de la SUNARP, aprobado por Resolución Suprema N.º 135-2002-JUS;

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.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JORGE ORTIZ PASCO

Superintendente Adjunto de los Registros Públicos
SUNARP



DIRECTIVA N.º 002-2011-SUNARP-SA

Aprobado por Resolución N.º 088-2011-SUNARP-SA

1. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

En el marco constitucional, desde el año 1979, la sociedad de bienes en el régimen de sociedad de gananciales era reconocida para la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar por un tiempo determinado por ley, en cuanto les sea aplicable.

Posteriormente, nuestra norma sustantiva, determina los requisitos para su configuración y las causales de su cese, en su artículo 326, estableciendo que cumplidos determinados

requisitos, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La Ley N.^o 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, ha sido ampliada por la Ley N.^o 29560 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de julio de 2010 (en adelante la Ley) autorizando a los Notarios a tramitar el reconocimiento de la Unión de Hecho contemplada en el artículo 326 del Código Civil, así como su Cese, previendo, asimismo la inscripción de los mismos en el Registro Personal.

En consecuencia, ha operado una ampliación tácita del artículo 2030 del Código Civil, 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. En ese mismo sentido, corresponde precisar que también tendrá acceso el reconocimiento judicial de las uniones de hecho y que inscritas las uniones de hecho también corresponde inscribir su cese en virtud a las causales reguladas en el artículo 326 del Código Civil, que en su tercer párrafo, preceptúa que la Unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.

Más aún, la inscripción de las Uniones de Hecho y, en su caso, su cese en el Registro Personal generan la lógica consecuencia de autorizar la inscripción de otros actos directamente vinculados tales como: anotación de demanda o sentencia de nulidad de uniones de hecho.

El acceso al Registro Personal de las Uniones de Hecho y su Cese, permitirá publicitar ante los terceros el inicio y fin de estas comunidades de bienes originados en sede notarial; lo cual, además de contribuir a proteger al conviviente frente a actos indebidos de apropiación del otro conviviente, es de fundamental interés para el tráfico jurídico patrimonial.

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

En atención a que el momento en que opera el cese de las Uniones de Hecho varía según la causa que origina su extinción y sin perjuicio que a través de la publicidad registral se genera la oponibilidad de lo inscrito; para efectos de la calificación registral en torno a actos sobre bienes o derechos, resulta importante garantizar la uniformidad de criterios registrales en cuanto al momento en que el Cese produce efectos entre los convivientes; por tanto, se precisa los criterios registrales en este aspecto.

Con relación a la documentación que da mérito a la inscripción del Cese de la Unión de Hecho, se ha considerado exponer los necesarios según el Código Civil y lo que se desprende del artículo 56 de la Ley. Así, merece particular atención la disposición legal contenida en el artículo 52 de la Ley, pues preceptúa que si los convivientes desean dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia, podrán hacerlo en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social, para este caso no se necesita hacer publicaciones.



Atendiendo a que el artículo 12 de la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, prescribe que el instrumento notarial es auténtico y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez; entonces no corresponde a las instancias registrales calificar los actos procedimentales realizados por el notario para el reconocimiento de Unión de Hecho ni el fondo o motivación de la declaración notarial. Criterio que ya fue adoptado en la Directiva N.º 013-2003-SUNARP-SN, aprobada por Resolución N.º 490-2003-SUNARP-SN, del 09 de octubre de 2003.

De otro lado, las inscripciones de las Uniones de Hecho en el Registro Personal generan efectos en la calificación de actos sobre derechos o bienes en otros Registros, estando a lo normado en el artículo 32, inciso f) del Reglamento General de los Registros Públicos que señala que las instancias registrales al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción deberán verificar la información de las partidas del Registro Personal, en concordancia con el artículo 2012 del Código Civil, lo que amerita ciertas precisiones a tomar en cuenta en la calificación registral.

En el marco de desarrollo de un índice de alcance nacional a nivel de todos los Registros Jurídicos, resulta oportuno avanzar en esta materia con la creación del Índice Nacional de Uniones de Hecho, que formará parte del Índice Nacional del Registro Personal, que contribuirá a que no se generen inscripciones contradictorias o incompatibles, e imposibilitará que el conviviente desleal inscriba diferentes uniones de hecho en los Registros Personales llevados por las distintas oficinas registrales del país.

Asimismo, resulta conveniente indicar que la calificación registral sobre actos referidos a derechos o bienes en los otros registros se limita a la información que obra en la oficina registral en donde está inscrito el derecho o bien, estando a lo normado en los artículos 2033 y 2034 del Código Civil. Bajo este contexto y en aras de un servicio menos costoso para los interesados, la inscripción de los actos reconocidos en la Ley, se realizará en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes; no siendo necesario que se repita dicha inscripción en el Registro Personal de la Oficina Registral en donde se encuentre la partida registral de los bienes inscritos de los convivientes que solicitaron el inicio del trámite notarial.

Por otra parte, para el adecuado desarrollo de los Índices Nacionales resulta importante que la base de datos sea alimentada con el documento de identidad de cada conviviente y progresivamente sea extendida dicha exigencia a otros actos inscribibles lo que contribuirá a detectar supuestos de homonimia y evitar observaciones innecesarias.

Finalmente, resulta conveniente precisar qué derechos comprendidos en el arancel de derechos registrales, aprobado por Decreto Supremo N.º 37-94-JUS, son los derechos mínimos de calificación e inscripción que corresponde abonarse para la inscripción de las Uniones de Hecho y otros actos inscribibles directamente vinculados, así como para la expedición del certificado negativo de Unión de hecho y otros certificados compendiosos, sin que tal precisión signifique, en modo alguno, inobservancia a lo establecido en el artículo 74 de la actual Carta Magna ni a lo dispuesto en la Norma IV del Código Tributario.

2. FINALIDAD DE LA DIRECTIVA

Establecer los criterios registrales para la inscripción de las Uniones de Hecho, su Cesé y otros actos inscribibles directamente vinculados.



3. ALCANCE DE LA DIRECTIVA

Todos los Órganos Desconcentrados que integran la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

4. BASE LEGAL

- Código Civil.
- Ley de creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Ley N.º 26366).
- Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos (Ley N.º 26662).
- Ley que amplía la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos (Ley N.º 29560).
- Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución N.º 079-2005- SUNARP-SN).

5. CONTENIDO DE LA DIRECTIVA

Se regula la oficina registral competente para las inscripciones de los actos en el Registro Personal y de ser el caso en los registros de bienes. Asimismo, los títulos que dan mérito a la inscripción, los alcances de la calificación registral, contenido del asiento de inscripción, la publicidad, tasas, los índices nacionales y la responsabilidad.

5.1. OFICINA REGISTRAL COMPETENTE

Las inscripciones del reconocimiento de Uniones de Hecho, de su Cese y demás actos inscribibles vinculados se efectúan en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda al domicilio de los convivientes.

5.2. ACTOS INSCRIBIBLES

Además de los actos inscribibles previstos en el artículo 2030 del Código Civil, se inscriben en el Registro Personal los siguientes actos:

- a) El reconocimiento de la Unión de Hecho.
- b) El Cese de la Unión de hecho.
- c) Las medidas cautelares y sentencias ordenadas por la autoridad jurisdiccional relacionadas con la Unión de Hecho.

5.3. INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LA UNIÓN DE HECHO

Se establecen los títulos que dan mérito a las inscripciones de los actos inscribibles, el alcance de la calificación registral, su publicidad y la implementación de los índices respectivos, según las siguientes disposiciones:

5.3.1. EN EL RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO

La inscripción del reconocimiento de Unión de Hecho se realiza en mérito al parte notarial o judicial respectivo, en el que deberá indicarse el documento de identidad de los convivientes.

5.3.2. EN EL CESE DE LA UNIÓN DE HECHO

La inscripción del Cese de la Unión de Hecho se realiza en mérito de los siguientes documentos, según corresponda:



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

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

5.4. ALCANCES DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

Al calificar un título referido al reconocimiento de Uniones de Hecho o su Cese, las instancias registrales deberán tener en cuenta lo dispuesto por el T.U.O. del Reglamento General de los Registros Públicos y lo siguiente:

- a) No es materia de calificación la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial en el proceso no contencioso sobre uniones de hecho regulado en la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, salvo lo dispuesto en los incisos iii y iv del literal b) de este artículo.
- b) La verificación de los siguientes aspectos:
 - i. Que la escritura pública o el documento público respectivo contenga la fecha del inicio de la comunidad o sociedad de bienes y, en su caso la fecha del Cese.(*)

(*) Inciso modificado por el Artículo Segundo de la Resolución N.º 050-2012-SUNARP-SN, publicada el 21 marzo 2012, cuyo texto es el siguiente:

 - «i. Que la escritura pública o el documento público respectivo contenga la declaración de los convivientes sobre la fecha de inicio de la unión de hecho. Asimismo, deberá contener la declaración de la fecha de cese, de ser el caso».
 - ii. La inscripción previa o simultánea del reconocimiento de Unión de hecho para acceder a la inscripción del Cese de Unión de Hecho.
 - iii. La no existencia de inscripciones anteriores de uno o de ambos convivientes, según lo que se desprenda del Índice Nacional de Uniones de Hecho.
 - iv. Que no existan inscripciones incompatibles referidas a los convivientes en el Registro Personal de su Zona Registral, que desvirtúe el reconocimiento de la Unión de hecho, mientras se implemente el Índice Nacional del Registro Personal.
- c) No son inscribibles en el Registro Personal los actos sobre modificaciones o aclaraciones relativos a los aspectos patrimoniales del reconocimiento de Unión de Hecho ya inscrito y referidos a la sola liquidación o adjudicación de bienes.
- d) Para la inscripción o rectificación de la calidad de un bien o derecho correspondiente a una Unión de Hecho o su adjudicación por liquidación sobreviniente al Cese de la convivencia, se requiere la previa inscripción del reconocimiento de Unión de hecho o su Cese en el Registro Personal del domicilio de los convivientes.

5.5. CONTENIDO DEL ASIENTO DE INSCRIPCIÓN



Además de los datos previstos en el Reglamento General de los Registros Públicos, el asiento de inscripción deberá contener:

- a) Nombre completo de los convivientes.
 - b) Tipo y número de documento de identidad.
 - c) Fecha de inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y de su Cese, de ser el caso.(*)
- (*) Literal modificado por el Artículo Tercero de la Resolución N.º 050-2012-SUNARP-SN, publicada el 21 marzo 2012, cuyo texto es el siguiente:
- «c) Fecha de inicio de la Unión de Hecho y de su Cese, de ser el caso».

5.6. PUBLICIDAD FORMAL

A partir de la entrada en funcionamiento del Índice Nacional de Uniones de Hecho, las Oficinas Registrales conformantes de las trece Zonas Registrales expedirán el Certificado Negativo u otros certificados compendiosos sobre uniones de hecho de alcance nacional.

CONCORDANCIAS: R. N.º 180-2012-SUNARP-SN (Disponen la formalización del inicio del funcionamiento del Índice Nacional del Registro Personal (INRP))

5.7. TASAS

De acuerdo a lo previsto en el Decreto Supremo N.º 37-94-JUS, se abonarán los derechos registrales conforme a lo siguiente:

- a) En los procedimientos de inscripción, por calificación se aplicará los derechos registrales correspondientes a otros actos o contratos secundarios y por concepto de inscripción los correspondientes al acto no susceptible de valorización.
- b) Para la expedición del Certificado Negativo u otros compendios se aplicará los derechos registrales correspondientes a otros certificados.

5.8. DEL ÍNDICE NACIONAL DE UNIONES DE HECHO Y DEL ÍNDICE NACIONAL DEL REGISTRO PERSONAL

Créase el Índice Nacional de Uniones de Hecho, que entrará en vigencia con la presente Directiva y que forma parte del Índice Nacional del Registro Personal que concentrará, a través de una base de datos centralizada, la información de la totalidad de las Zonas Registrales que conforman la Sunarp.

El Índice Nacional de Uniones de Hecho contendrá los siguientes datos: i) Nombre de los convivientes; ii) Tipo y Número de Documento de Identidad; iii) El lugar del domicilio de los mismos; iv) El inicio de la comunidad o sociedad de bienes; v) De ser el caso, fecha del Cese de la Unión de Hecho.

Créase el Índice Nacional del Registro Personal, que consolidará la información de los actos inscribibles en dicho registro, cuyo contenido será precisado por resolución del Superintendente Nacional en el plazo de implementación del mismo.

CONCORDANCIAS: R. N.º 180-2012-SUNARP-SN, Art. Segundo (Contenido del Índice Nacional del Registro Personal (INRP))

La Gerencia de Informática de la Sede Central de la Sunarp efectuará las modificaciones y acciones pertinentes a fin de que en el plazo de 80 días hábiles, contados desde la



vigencia de la presente directiva, entre en funcionamiento el Índice Nacional del Registro Personal.

Asimismo, la mencionada gerencia desarrollará los respectivos Manuales que contengan los lineamientos de uso y medidas de seguridad.

5.9. RESPONSABILIDAD

Son responsables del cumplimiento de la presente Directiva, las instancias registrales de calificación regstral, los servidores que expidan la publicidad formal y la Gerencia de Informática de la Sede Central de la Sunarp. Son responsables de la supervisión del cumplimiento de la presente Directiva, los Jefes Zonales, Gerentes Registrales y Gerencia de Informática de las Zonas Registrales.

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.

PRECEDENTE VINCULANTE (Aprobado por Res. N.º 059-2012-SUNARP-PT, *El Peruano*, 10/03/2012)

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN N.º 2249-2011-SUNARP-TR-L

APELANTE : Ljubica Nada Sékula Delgado

TÍTULO : N.º 848635 del 7/10/2011

RECURSO : H.T.D. N.º 1173 del 25/10/2011

REGISTRO : Personas naturales de Lima

ACTO(s) : Unión de hecho

SUMILLA

UNIÓN DE HECHO

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

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho de Yolanda Ramos Huamán y Euler Salinas Hurtado, presentándose para ello escritura pública del 4/10/2011, otorgada ante la notaria Ljubica Nada Sékula Delgado.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

La Registradora del Registro de Personas Naturales de Lima, Milagritos Lúcar Villar, observó el título en los siguientes términos:



«Visto el reingreso con el escrito adjunto subsiste en su integridad la observación de fecha 10/10/2011.

Calificado el presente título de conformidad con los artículos 2011 del Código Civil y 31 y 32 del Reglamento General de los Registros Públicos debemos señalar lo siguiente:

A efectos de una adecuada publicidad de los actos que tiene acogida registral y al amparo del artículo 326 del Código Civil, deberá establecerse en la presente declaración notarial la fecha de inicio de la unión de hecho y el de la sociedad de bienes. Título VIII de la Ley N.º 26662. Sírvase realizar las aclaraciones de conformidad con el artículo 48 del D.L. N.º 1049.

Base legar: artículo 2011 del C.C., 31 y 32 del Reglamento General de los Registros Públicos.

En cuanto a lo indicado en el reingreso, téngase presente que mediante el proceso no contencioso regulado por la Ley N.º 26662, el Notario reconoce una situación de hecho por lo que no se podría considerar que la escritura pública tendría efectos constitutivos.

El artículo 326 del Código Civil señala que: «La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por los menos dos años continuos».

En tal sentido, es necesario precisar la fecha en que surge dicha sociedad o comunidad de bienes, puesto que a partir de dicha fecha los convivientes no tendrán la libre disponibilidad de sus bienes.

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

402

La recurrente ampara su impugnación en los siguientes fundamentos:

1. Luego del procedimiento notarial correspondiente, queda establecido que la fecha del reconocimiento de la unión de hecho se remite a la fecha del instrumento público, ello en concordancia con lo señalado en el Decreto Legislativo N.º 1049, que señala en su artículo 24 que los instrumentos públicos producen fe respecto de la realización del acto jurídico, lo cual resulta una consecuencia necesaria e inmediata a la fecha de su extensión, resultando en tal virtud redundante que el notario señale en la declaración notarial la fecha del reconocimiento de la unión de hecho cuando al inicio del instrumento público se señala la fecha de extensión del mismo, no correspondiente a esfera de ámbito notarial reconocer una situación o dar fe de un acto señalándose fecha distinta de la extensión del acto que protocoliza.
2. Siendo la naturaleza del reconocimiento de unión de hecho de procedimiento notarial, conforme se ha pronunciado al Tribunal Registral, no corresponde a esfera de calificación registral cuestionar asuntos de exclusiva competencia funcional del notario, como la estructuración del instrumento público en el caso que nos ocupa.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

No hay antecedentes registrales

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente el Vocal Fernando Tarazona Alvarado.

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

- Si resulta necesario que la notaría señale de manera expresa la fecha de inicio de la unión de hecho cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes.

VI. ANÁLISIS

1. La calificación registral¹ constituye el examen minucioso y riguroso que efectúa el Registrador y en su caso el Tribunal Registral como órgano de segunda instancia en el procedimiento registral, a fin de establecer si los títulos presentados cumplen con los requisitos exigidos por el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil para acceder al Registro; esto es, la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, todo ello sin atención a los que resulta del contenido de los documentos presentados, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos.

Como situación excepcional, la normativa vigente contiene un tratamiento distinto a los títulos que contengan mandato judicial de inscripción.

Así, tenemos que en el segundo párrafo del artículo 2011 del Código Civil se señala que: «Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del Registrador, cuando se trata de parte que contenga una resolución judicial que ordene inscripción [...].».

2. En el presente caso se solicita la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho de Yolanda Ramos Huamán y Euler Salinas Hurtado, presentándose para ello escritura pública del 4/10/2011, otorgada ante la notaria Ljubica Nada Sékula Delgado.

La registradora observa la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho señalando que deberá establecerse en la declaración notarial la fecha de inicio de la unión de hecho y el de la sociedad de gananciales.

3. Al respecto, debe señalarse que la unión de hecho tiene reconocimiento constitucional y legal. Así, en el artículo 5 de la Constitución Política del país, se establece que: «La unión estable de una varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar hecho, de lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable».

Asimismo, en el artículo 326 del Código Civil se señala lo siguiente:

«Artículo 326.- Efectos de uniones de hecho

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 sujetta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesar, 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».

4. Se puede establecer, por tanto, que la unión de hecho es aquella situación de convivencia entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que decidan voluntariamente convivir para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, originando con ello, siempre que la convivencia haya durado dos años continuos, una sociedad de bienes que se sujet a al régimen de sociedad de gananciales. Para que surja la unión de hecho, y con ellos régimen de sociedad de bienes, resulta indispensable, por consiguiente, que la convivencia haya durado por lo menos dos años continuos.
5. Conforme al artículo 1 de la Ley N.º 26662, el reconocimiento de una unión de hecho puede ser tramitado ante el Poder Judicial o ante notario, siendo que en el caso de este último, si hay oposición, se suspende el procedimiento notarial y se remite lo actuado al juez correspondiente.

Conforme señala en el artículo 46 de la Ley N.º 26662, la solicitud de procedimiento notarial de reconocimiento de la unión de hecho debe incluir: los nombres y firmas de los solicitantes; el reconocimiento expreso que conviven no menos de 2 años de manera continua; la declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso; certificado domiciliario de los solicitantes; certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes; declaraciones de dos testigos indicando que los solicitantes conviven dos años continuos o más; y otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos.

Luego de presentada la solicitud con los documentos respectivos, el notario manda a publicar un extracto de la solicitud en el diario oficial y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite, y transcurridos 15 días útiles desde la última publicación del último aviso sin que se hubiera formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes.

Debe resaltarse además, que resulta esencial para el reconocimiento de la unión de hecho la fecha de su inicio, que es a partir de dicha fecha que surge la sociedad de bienes, la misma que solo surgirá en la medida que la convivencia sea por lo menos de dos años continuos.

Es en este sentido que en la Directiva N.º 002-2011-SUNARP/SA, aprobada mediante Resolución N.º 088-2011-SUNARP/SA, y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30/11/2011, se establece, en el inciso b'') de su artículo 5.4, que las instancias registrales



deben verificar que la escritura pública o documento de reconocimiento de unión de hecho, contenga la fecha de inicio de la comunidad o sociedad de bienes.

6. En el título alzado, la notaria Ljubica Nada Sékula Delgado reconoció la unión de hecho entre Yolanda Ramos Huamán y Euler Salinas Hurtado, previo seguimiento del procedimiento contemplado en la Ley N.º 26662, declaración que se encuentra plasmada en la escritura pública del 4/10/2011, y que por tanto, no puede ser cuestionada en sede registral, salvo que se presente un supuesto de incompatibilidad con el antecedente registral, o defecto formal del título.

Sobre el particular, en el inciso a) del artículo 5.4. de la Directiva N.º 002-2011-SUNARP-SA, se señala que: «No es materia de calificación la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial en el proceso no contencioso sobre uniones de hecho regulado en la Ley N.º 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos».

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

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

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

En razón a lo señalado, debe revocarse la observación y disponerse la inscripción del título.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. 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.

Regístrate y comuníquese.

FERNANDO TARAZONA ALVARADO

Presidente de la Primera Sala del Tribunal Registral

NORA MARIELLA ALDANA DURÁN

Vocal del Tribunal Registral

LUIS ALBERTO ALIAGA HUARIPATA

Vocal del Tribunal Registral



RESOLUCIÓN N.º 351-2012-SUNARP-TR-L

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN N.º 351-2012-SUNARP-TR-L

Lima, 2 de marzo de 2012

APELANTE : Ljubica Nada Súcula Delgado

TÍTULO : N.º 977518 del 18/11/2011.

RECURSO : H.T.ZNOLIVOS N.º 1343 del 5112/2011.

REGISTRO : Registro Personal de Lima.

ACTO : Reconocimiento de Unión de Hecho.

SUMILLA

DECLARACIÓN NOTARIAL DE UNIÓN DE HECHO

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

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción del reconocimiento de la unión de hecho entre Laura Mercedes Acosta Ocampo y Rubén Antonio Roque Quispe.

A tal efecto se adjunta lo siguiente:

- Parte notarial de escritura pública del 27/9/2011 otorgada ante Notaria de Lima, Ljubica Nada Sékula Delgado.
- Parte notarial de escritura pública aclaratoria del 15/11/2011 otorgada ante Notaria de Lima, Ljubica Nada Sékula Delgado.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

La Registradora Pública del Registro Persona de Lima, Milagritos Lúcar Villar, observó el título en los siguientes términos:

«1. De conformidad con lo establecido en los artículos 32, 39 y 40 del Reglamento General de los Registros Públicos, aprobado por Resolución del Superintendente de los Registros Públicos N.º 195-2001-SUNARP-SN, concordado con el artículo 2011 del Código Civil, se observa el presente título por cuanto:

Revisado el parte presentado de la escritura pública del 27/9/2011 y 15/11/2011 otorgada por la Notaria de Lima Dra. Ljubica Nada Sékula Delgado respecto del reconocimiento de unión de hecho de Laura Mercedes Acosta Ocampo y Rubén Antonio Roque Quispe, se advierte que en la misma no se ha establecido la fecha de inicio de la unión de hecho así como el de la sociedad de bienes. Título VIII de la Ley N.º 26662. Artículo 326 del Código Civil.

2. Del mismo modo, teniendo en cuenta que el ‘Reconocimiento de la Unión de Hecho’ es un asunto no contencioso de competencia notarial regulado por la Ley N.º 26662, ampliada



por la Ley N.º 29560, sírvase aclarar la presentación de la escritura pública del 15/11/2011 otorgada por los convivientes en mérito a la minuta autorizada por la abogada Erica Pricilla Pareja Bustamante, teniendo en cuenta que la escritura pública del 27/9/2011 fue extendida por la Dra. Ljubica Nada Sékula Delgado en virtud de lo dispuesto por el artículo 48 de la ley antes citada».

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La apelante fundamenta su recurso en los términos siguientes:

- Señala en primer lugar que la apelación se limita al primer extremo de la observación formulada.
- Al respecto, manifiesta que en las escrituras públicas del 27/9/2011 y su aclaratoria del 15/11/2011 se ha cumplido con todos los requisitos establecidos por la Ley N.º 29560 que amplía la Ley N.º 26662.
- El reconocimiento de unión de hecho, tal como señala el artículo 45 de la Ley N.º 26662, modificada por la Ley N.º 29560, señala que procede el reconocimiento de unión de hecho entre el varón y mujer que voluntariamente cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, es decir, luego del procedimiento notarial correspondiente. En tal sentido, la fecha del reconocimiento de la unión de hecho se remite a la fecha del instrumento público, ello en concordancia con lo señalado en el Decreto Legislativo N.º 1049.
- El artículo 24 del Decreto Legislativo N.º 1049 señala que los instrumentos públicos producen fe respecto de la realización del acto jurídico, lo cual resulta una consecuencia necesaria e inmediata a la fecha de su extensión. En tal virtud, resulta redundante que el Notario señale en la declaración notarial la fecha del reconocimiento de la unión de hecho, cuando al inicio del instrumento público se señala la fecha de extensión del mismo, no correspondiendo a la esfera de ámbito notarial reconocer una situación o dar fe de un acto señalándose fecha distinta de la extensión del acto que protocoliza.
- Es necesario tener presente que la naturaleza del reconocimiento de unión de hecho es de un procedimiento notarial, conforme se ha pronunciado el Tribunal Registral, no corresponde a esfera de calificación registral los asuntos de exclusiva competencia funcional del Notario, como la estructuración del instrumento público.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

No existe.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente la Vocal Martha del Carmen Silva Díaz.

De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente:- Si se requiere que en la escritura pública de reconocimiento de una unión de hecho derivada de un proceso no contencioso se indique la fecha de inicio de la unión de hecho y de la comunidad o sociedad de bienes.

VI. ANÁLISIS

1. El artículo 9 de la Constitución Política de 1979, consagró la protección a la unión de hecho en el Capítulo II relativo a La Familia, señalando 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 la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable».

Al amparo de la indicada Constitución Política, el Código Civil de 1984, incluyó en su artículo 326, dentro del capítulo de Sociedad de Gananciales, la norma que establece que la unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, **libres de impedimento matrimonial**, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, **siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos**.

Como se aprecia, el requisito de un tiempo mínimo que debe cumplir la unión estable fue expresado en la abrogada Constitución Política de 1979, habiéndose determinado en **dos años continuos** por el legislador que promulgó el Código Civil de 1984, norma sustantiva que nos rige hasta la fecha.

2. El artículo 5 de la Constitución Política de 1993, al tratar sobre los Derechos Sociales y Económicos, ha regulado a la unión de hecho, indicando que: «La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable».

Al respecto en la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 06572-2006-PA-TC del 6/11/2007, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado en su fundamento 16: «De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes esté casado o tenga otra unión de hecho».

Asimismo en su fundamento 18 se ha señalado lo siguiente: «La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho, debe extenderse por un periodo prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del periodo, el artículo 326 del Código Civil sí lo hace, disponiendo como mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia».

Max Arias-Schreiber¹ señala que de la normativa antes glosada «se deduce, en primer lugar, que el régimen patrimonial de las uniones de hecho es único y forzoso; en segundo término, que ese régimen es uno de comunidad de bienes; y, por último, que a esa comunidad de bienes se le aplican las reglas del régimen de sociedad de gananciales en lo que fuere pertinente».

3. Originalmente, el reconocimiento de esta situación debía tramitarse necesariamente ante el Poder Judicial, sin embargo con la dación de la Ley N.º 295602 se amplió la competencia notarial en asuntos no contenciosos, modificándose el artículo 1 de la Ley N.º 26662, incorporándose el numeral 8: «(...) Los interesados podrán recurrir indistintamente ante el



Poder Judicial o ante el Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos: 8. Reconocimiento de la unión de hecho (...».

El artículo 46 de la precitada ley prescribe que la solicitud que se presenta ante el notario deberá incluir el **reconocimiento expreso de que conviven no menos de dos años de manera continua**, declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso, **declaración de dos testigos indicando que los solicitantes conviven dos años continuos o más** y otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos, entre otros.

La legislación peruana no ha señalado explícitamente el carácter declarativo de este reconocimiento, sin embargo consideramos que esto puede inferirse del artículo 326 del Código Civil. Esbozar una tesis contraria implicaría adicionar un requisito (la declaración notarial o judicial) que no ha sido previsto en la norma antes citada.

Sin embargo, considerando los efectos patrimoniales que tendrá esta declaración para los convivientes y terceros, se requiere que conste expresamente en el título, la fecha de inicio y fin de la unión de hecho por sus efectos en la sociedad de bienes que genera similar al régimen de sociedad de gananciales. Prescindir de este dato dejaría desprotegido al conviviente frente a los actos indebidos del otro conviviente suscitados entre la configuración de la unión y la escritura pública derivada del proceso no contencioso, además de desconocer el carácter eminentemente declarativo del instrumento notarial o judicial.

4. Esta situación ha sido dilucidada en el Pleno Jurisdiccional del año 1998, a través de los siguientes acuerdos3:

«(...) 8.1. El pleno: Por consenso acuerda: Que para solicitar alimentos o indemnización entre concubinos no se requiere declaración judicial previa de la unión de hecho, pero esta debe acreditarse dentro del proceso con principio de prueba escrita.

8.2. Que para la relación con terceros y respecto de la liquidación de gananciales si es exigible el reconocimiento judicial previo de la unión de hecho (...».

Entre los fundamentos del primer acuerdo se indica: «(...) Que, el otorgamiento de la pensión alimenticia se funda en un estado de necesidad, que deviene en impostergable, que de otro lado la naturaleza de la obligación alimentaria resulta indistinta tanto en una unión de hecho como en el matrimonio y su basamento reside en la imposibilidad del alimentista de atender por sí mismo su subsistencia; por lo que remitiéndonos al artículo 326 del Código Civil, en la unión de hecho solo debe requerirse principio de prueba escrita para su concesión (...)».

En los considerandos del segundo acuerdo se indica: «(...) Que, al respecto es necesario señalar que debe requerirse el reconocimiento judicial de la unión de hecho, a efectos de poder solicitar la liquidación de la sociedad de gananciales y, esta se efectúa por seguridad jurídica, dado que en la mayoría de casos, la convivencia resulta precaria, por lo que la declaración de unión de hecho contribuiría a crear un clima de confianza, garantía y certidumbre frente a terceros; verbigracia: el otorgamiento de un préstamo bancario, la constitución en prenda e hipoteca de un bien mueble o inmueble, su afectación por una medida cautelar, etc., requieren necesariamente de una **sentencia declarativa** dictada por el órgano jurisdiccional competente, a través de la cual se declare el derecho en cuestión y



puedan determinarse a cabalidad los supuestos a que hace referencia el acotado artículo 326 del Código Civil.

Que, en cuanto a la liquidación de gananciales, debe tenerse presente que la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral, por lo que **es menester precisar la fecha de inicio y de su fin, para determinar qué bienes son los que van a inventariarse para una ulterior liquidación de los mismos, y evitar que sean incluidos posibles bienes propios de los convivientes (...)**» (lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los acuerdos y fundamentos de los mismos constatamos que judicialmente la sentencia de reconocimiento de unión de hecho es declarativa, **debiendo indicarse la fecha de inicio y fin de la unión de hecho por sus efectos en el régimen de comunidad de bienes.**

Se entiende también, debido a la relevancia de esta información temporal por los efectos patrimoniales que podrían acarrear ciertos actos realizados desde el día de inicio de la unión de hecho, que esta fecha deberá constar de modo específico en la declaración judicial y/o notarial.

5. Surgen, sin embargo, algunas interrogantes relativas a la fecha de inicio de la comunidad de bienes, las que admiten a su vez, respuestas diversas, ¿la fecha de inicio de la comunidad de bienes es la fecha de inicio de la convivencia o surge una vez cumplidos los dos años requeridos por el artículo 326 del Código Civil?; asimismo, ¿la fecha de la declaración notarial de reconocimiento de la unión de hecho, es decir, la del otorgamiento de la escritura pública es la fecha relevante que debe publicitarse a terceros?

Con relación a la última interrogante, la notaria apelante, señala que «resulta redundante que el notario señale en la declaración notarial la fecha del reconocimiento de la unión de hecho, cuando al inicio del instrumento público se señala la fecha de extensión del mismo, no correspondiendo a esfera de ámbito notarial reconocer una situación o dar fe de un acto señalándole fecha distinta de la extensión del acto que protocoliza».

Corresponde analizar desde cuándo surge la comunidad de bienes.

6. Mediante la Resolución del Superintendente Adjunto de los Registros Públicos N.º 088-2011-SUNARP se aprobó la Directiva N.º 002-2011-SUNARP-SA que establece criterios registrales para la inscripción de las uniones de hecho, su cese y otros actos inscribibles directamente vinculados.

Una de las consideraciones de la directiva, es la siguiente: «Dado los efectos jurídicos patrimoniales que generan estas uniones al reunir los requisitos legales, resulta relevante que en el documento notarial se consigne **la fecha de inicio del régimen de la comunidad o sociedad de bienes, que es la fecha en la cual se cumplen los dos años de convivencia como mínimo (...).**»

Conforme a lo señalado en el párrafo anterior, cuando el literal b) del punto 5.4. de la Directiva establece que debe verificarse «que la escritura pública o documento público respectivo contenga la fecha del inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y, en su caso la fecha del cese», ello implicaría que el notario deba determinar la fecha en la cual se han cumplido los dos años de convivencia como mínimo. Este requisito no ha sido contemplado



en la normativa que rige la actuación del notario en el procedimiento no contencioso, como se desprende del artículo 484 de la Ley N.º 26662, modificada por la Ley N.º 29560.

Sin embargo, la citada norma establecida en la Directiva permite una lectura más acorde con la norma sustantiva y con reconocida doctrina nacional.

7. Al respecto, Arias-Schreiber⁵ señala lo siguiente: «En el artículo 326 del Código Civil, en concordancia con el artículo 9 de la Constitución de 1979, condiciona la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, a que esta haya durado por lo menos dos años continuos. Esto significa que, **mientras no se cumpla con este plazo, los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la comunidad de bienes y, en su caso, a las de la copropiedad**, en vista de no existir regulación sobre la primera en el Código Civil.

En tal sentido, **una vez cumplido el plazo señalado, a la comunidad de bienes existente entre los convivientes** se le aplicarán las reglas de la sociedad de gananciales, en cuanto fuese pertinente; lo que no importa una conversión de la comunidad de bienes en sociedad de gananciales. Esto último es relevante cuando se compruebe la impertinencia de la aplicación de las normas de sociedad de gananciales: en estos casos, las disposiciones de la comunidad de bienes y, en su caso, las de copropiedad serán pertinentes».

De lo señalado se desprende que la comunidad de bienes surge desde el inicio de la convivencia, siéndole de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales, una vez cumplidos los dos años señalados por el artículo 326 del Código Civil.

En tal sentido, cuando el literal b)i del punto 5.4. de la Directiva N.º 002-2011-SUNARP-SA establece que debe «verificarse que la escritura pública o documento público respectivo contenga la fecha del inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y, en su caso la fecha del cese», ello implica que la fecha que debe constar en la escritura pública y en el asiento⁶, es la fecha del inicio de la convivencia, que equivale al inicio de la comunidad o sociedad de bienes, como consecuencia del reconocimiento notarial o judicial.



8. En este punto, además es preciso resaltar, que conforme a lo prescrito por el artículo 46 numeral 7 de la Ley N.º 26662, a la solicitud deberá adjuntarse prueba documental que acredite que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos, por lo que se encuentra dentro de la esfera de competencia notarial evaluar la suficiencia de las pruebas que acrediten el cumplimiento del requisito de la convivencia continua por no menos de dos años, como sustento de su «declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes», conforme al artículo 48 de la Ley N.º 26662.

9. En el presente caso, en la escritura pública del 27/9/2011 conjuntamente con su aclaratoria del 15/11/2011, la notaría ha declarado el reconocimiento de la unión de hecho de Laura Mercedes Acosta Ocampo y Rubén Antonio Roque Quispe (nombre rectificado en la escritura aclaratoria), sin emitir pronunciamiento respecto de la fecha de inicio de la misma.

Revisado el cuerpo de la escritura del 27/9/2011, los convivientes manifiestan en el punto II de su solicitud inserta en dicha escritura, que «a partir de mayo del dos mil siete» han decidido hacer vida común y convivir. Del mismo modo en los insertos de ambas escrituras públicas, respecto de las publicaciones en el diario oficial *El Peruano* y en el diario *Nuevo Sol*,

se aprecia que se solicita el reconocimiento de la unión de hecho que **iniciaron desde mayo del 2007 hasta la fecha.**

Es preciso indicar que en el resto de la extensión de los instrumentos públicos donde consta el procedimiento notarial, no se ha verificado con mayor especificidad la fecha de inicio de la convivencia o del inicio de la comunidad o sociedad de bienes, por parte de los solicitantes o por parte de la notaría.

10. Al respecto, teniendo en cuenta que conforme al artículo 48 de la Ley N.º 26662, «transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes», resultará suficiente la extensión del citado instrumento conteniendo la declaración notarial requerida, para presumir que no se ha producido oposición ni cuestionamiento alguno a la fecha de inicio de la convivencia declarada por los solicitantes y debidamente publicitada a terceros mediante las publicaciones de Ley, conforme a lo precisado en el punto anterior.

De otro lado, siendo el literal b)i. Del numeral 5.4. de la Directiva N.º 002-2011-SUNARP/SA establece que la escritura pública o el documento público respectivo debe contener la fecha del inicio de la comunidad o sociedad de bienes (...), nada obsta que, conforme a lo sustentado en el punto 7, la fecha a ser consignada en el asiento, conforme lo dispone el literal c) del numeral 5.5. de la citada Directiva, sea la manifestada por los propios solicitantes en la solicitud inserta en la escritura pública, la misma que como se ha señalado, no ha sido objeto de cuestionamiento y tampoco ha sido aclarada o rectificada mediante la declaración notarial.

412

11. Cabe señalar que con respecto a la aplicación del numeral b)i del punto 5.4. de la Directiva N.º 002-2011-SUNARP-SN, se ha aprobado el siguiente precedente de observancia obligatoria en el Pleno LXXXV, realizado el 2/3/2012:

«UNIÓN DE HECHO

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

Por lo tanto, aplicando dicho precedente al caso concreto, podemos señalar que no se requiere que el notario señale de manera expresa la fecha de inicio de la unión de hecho, cuando dicho dato consta en la solicitud presentada por los convivientes, inserta en la escritura pública, en tanto la indicada fecha no ha sido objeto de cuestionamiento ni ha sido modificada mediante la declaración notarial.

Procede, en consecuencia, dejar sin efecto el primer extremo de la observación.

12. Con relación a los efectos del reconocimiento de la unión de hecho y su inscripción, cabe destacar que, una vez reconocida la unión de hecho por el juez o por el notario, la fecha de inicio de la convivencia –que a su vez genera la comunidad de bienes–, adquiere notoria relevancia para los terceros y su aplicación en los Registros de Bienes.

Sobre la materia, Vega Mere⁷ opina que «solo bajo esta probanza se podrán alegar y exigir los derechos que la ley contempla para los concubinos». Añade que ‘los efectos de la sentencia (o de la declaración del reconocimiento notarial) deben ser retroactivos a

fin de cautelar de manera adecuada los derechos de las concubinas durante el plazo que han vivido juntos y adquirido bienes. No pueden regir únicamente para el futuro, deben ser necesariamente retroactivos». De otro lado, Arias-Schreiber⁸ manifiesta que: «La sujeción a la verificación de un plazo para determinar cuándo son o no aplicables las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, responde a la previsión de la Constitución de 1979. La consecuencia inmediata de su regulación civil produce que, antes del cumplimiento del plazo, los convivientes deben probar su participación en la comunidad de bienes, por cuanto el carácter común de los bienes no se presume; mientras que, una vez alcanzado el plazo, se presume el carácter común de los bienes, correspondiendo la probanza a aquel que alega la calidad de bien propio. Quizás, por ello, en el artículo 5 de la Constitución de 1993 se estableció que la comunidad de bienes se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable, sin sujetarlo a plazo o condición alguna. Con lo cual, **desde el inicio de la unión de hecho se presume el carácter común de los bienes, salvo prueba en contrario.** En todo caso, resulta necesario revisar el artículo 326 para concordarlo con la actual normatividad constitucional».¹³ Teniendo en cuenta que no se impugna el segundo extremo de la observación el mismo queda vigente.

14. Los derechos registrales serán determinados, por la primera instancia registral, conforme al artículo cuarto de la Resolución N.º 089-2011-SUNARP-SA del 29/11/2011 que modifica el artículo 156 del TUO del RGRP.

Estando a lo acordado por unanimidad:

VII. RESOLUCIÓN

DEJAR SIN EFECTO el primer extremo de la observación formulada por la Registradora del Registro Personal de Lima al título referido en el encabezamiento y **DEJAR SUBSISTENTE** el segundo extremo de la misma, conforme a los fundamentos expuestos en el análisis de la presente resolución.

MARTHA DEL CARMEN SILVA DÍAZ

Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Regional

ELENA ROSA VÁSQUEZ TORRES

Vocal del Tribunal Registral

PEDRO ÁLAMO HIDALGO

Vocal del Tribunal Registral

NOTAS:

- 1 ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo VII. Derecho de Familia. Gaceta Jurídica. Lima, agosto 1997.
- 2 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de julio de 2010.
- 3 Citados por Yuri Vega Mere en «Código Civil Comentado». 1ra. Ed. junio 2003. pp. 473-474.
- 4 **Artículo 48.- Protocolización de los actuados.**- Transcurridos quince (15) días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el notario



extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes.

- 5 Ob. cit., p. 250.
- 6 «(...) 5.5. CONTENIDO DEL ASIENTO DE INSCRIPCIÓN: Además de los datos previstos en el Reglamento General de los Registros Públicos, el asiento de inscripción deberá contener: (...) c) Fecha de Inicio de la comunidad o sociedad de bienes, y de su Cese, de ser el caso (...).».
- 7 Ob. cit., p. 462.
- 8 Ob. cit., p. 251.

LXXXV PLENO DEL TRIBUNAL REGISTRAL
2 de marzo de 2012

LXXXV PLENO DEL TRIBUNAL REGISTRAL

Sesión extraordinaria no presencial realizada el día 02 de marzo de 2012.

Publicado en el diario oficial «El Peruano» el 10 de marzo de 2012.

1.- UNIÓN DE HECHO



414

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

Criterio adoptado en las Resoluciones N.º 2249-2011-SUNARP-TR-L del 9/12/2011 y Resolución N.º 351-2012-SUNARP-TR-L del 2/03/2012.

4. Jurisprudencia Internacional

STC 093/2013

Tribunal Constitucional español

23 de abril de 2013

STC 093/2013

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps,

don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000, promovido por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Han comparecido el Abogado del Estado, el Parlamento de Navarra y el Gobierno de Navarra. Ha sido Ponente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de octubre de 2000 ochenta y tres Diputados del Grupo Popular del Congreso interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables en la medida en que dicha disposición pudiera contravenir lo previsto en los arts. 9.3, 10.1, 14, 18.1, 32, 39 y 149.1, apartados 1 y 8, CE.

Tras aludir a los fundamentos jurídico-procesales en los que se basa el recurso, comienzan su argumentación indicando que en la sesión celebrada por el Pleno del Parlamento de Navarra el 22 de junio de 2000 se aprobó una proposición de ley foral para la igualdad jurídica de las parejas estables. Dando cumplimiento a lo previsto en el art. 22 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amelioramiento del régimen foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), el Presidente del Gobierno de Navarra procedió a la incorporación al Ordenamiento jurídico de la proposición de ley aprobada mediante la promulgación de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

La exposición de motivos y el articulado de la referida ley foral ponen de manifiesto que esa relación de igualdad que la ley foral trata de implantar no es otra que la que la Constitución y las leyes civiles españolas denominan matrimonial. El preámbulo alude al art. 39 CE señalando la necesidad de acabar con las disposiciones legales que aún discriminan negativamente los modelos de familia distintos al tradicional basado en el matrimonio. Por su parte estiman que el articulado explicita claramente la pretensión central de la Ley Foral de establecer la más completa asimilación al matrimonio, pues atribuye a la situación que regula una serie de efectos en las diversas relaciones jurídico-civiles (en materias tales como convivencia, disolución de la relación establecida (art. 4), régimen económico (art. 5), responsabilidad conjunta frente a terceros (art. 7), régimen de pensiones y compensaciones



derivadas del cese de la convivencia (arts. 5 y 6), y, muy especialmente, adopción (art. 8.1), tutela, curatela, incapacitación, declaración de ausencia, declaración de prodigalidad (art. 9) y sucesión hereditaria (art. 11), en las cuales opera una plena identificación con el matrimonio), fiscales, donde opera igualmente tal equiparación (art. 12) y en el ámbito de la función pública (art. 13).

En cuanto al contenido del recurso, señala el escrito de interposición que se impugna, en primer lugar, la totalidad de la Ley Foral 6/2000, por las razones que, resumidamente se exponen a continuación.

- a) Se afirma, en primer término, que la Ley Foral incurre en un vicio in procedendo al no manifestar que es una Ley de mayoría absoluta, lo que desconoce el art. 20.2. LORAFNA. Dicha categoría de leyes requiere, para su general conocimiento a través de la publicidad (STC 179/1989), una exteriorización para que los operadores jurídicos sepan que se trata de una ley válida, al cumplir los requisitos formales y materiales que establece el referido art. 20.2. Dicha omisión, semejante a la existente en la legislación básica del Estado (con cita de la STC 69/1988, en relación con el carácter formal de las bases), vulnera el citado precepto en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3. CE) tal como ha sido entendido por la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 140/1986 y 46/1990), porque una ley para ser válida y eficaz no puede dar lugar a que se generen tales dudas sobre si es o no Ley de mayoría absoluta, a expensas de que se expida certificación por el Parlamento de Navarra (SSTC 140/1986 y 46/1990). Tampoco distingue la ley la inclusión de materias no reservadas a la categoría de leyes de mayoría absoluta (como son las reguladas por los arts. 12 o 13). Se abunda, por ello, en la vulneración del art. 20.2. LORAFNA, en relación con el art. 48.2. del mismo cuerpo legal, dadas las exigencias inherentes a los principios de publicidad y seguridad jurídica reconocidos en el art. 9.3. CE.
- b) En segundo lugar se alega la lesión del art. 149.1.8. CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio». Así, se sostiene que la Comunidad Foral carece de competencia para regular las formas de matrimonio con lo que la aprobación de la Ley Foral 6/2000 vulnera también el art. 2 LORAFNA, el cual dispone que la Comunidad Foral de Navarra ejercerá sus competencias (en este caso, la competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral) sin afectar a las competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional, entre las que se cuenta la potestad de regular las reglas relativas a las formas de matrimonio, tal y como establece el art. 149.1.8. CE.

Los recurrentes señalan que es cierto que la Comunidad Foral de Navarra mantiene una competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral, plasmado en el Fuero Nuevo de Navarra de 1972, que siempre puede modificar. Pero tal alteración debe respetar las competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional, porque la regulación de la Ley Foral 6/2000 no es otra cosa que la introducción en el ordenamiento jurídico navarro de una nueva forma de matrimonio, y tal regulación solamente puede hacerla el Estado central (art. 149.1.8. CE). La Ley Foral elude la cuestión insistiendo, en su exposición de motivos, en el deber de protección de la familia (art. 39 CE), pero lo que hace es introducir un nuevo modelo de familia distinto del tradicional. Si el resultado final es que las parejas estables sean consideradas como si de un matrimonio se tratara parece claro que quien tenga la competencia para decidir qué es el matrimonio tendrá



competencia para regular su régimen jurídico. Asumir una solución distinta de ésta supone incurrir en un nominalismo que vacía de contenido la competencia estatal, siendo lo relevante que la Ley Foral regula una relación basada en la *affectio maritalis* (esto es, una forma de matrimonio); una «relación de afectividad análoga a la conyugal» (art. 2.1), imponiendo el requisito de la convivencia marital (art. 2.2).

Lo que la Ley contempla no es tanto un modelo de familia cuanto un modelo de relación conyugal distinto del matrimonio, aunque inspirado y definido en función del matrimonio mismo. Las diferencias entre uno y otro son meramente formales (el matrimonio es el que se celebre y contraiga como tal; la pareja estable será lo mismo, pero sin observancia alguna de forma). Es, pues, la propia Ley Foral la que se encarga de extremar las analogías entre el matrimonio y la pareja estable, hasta el punto de juzgar discriminatoria la subsistencia de efectos diferenciales entre ambas. Es lógico que, tras asimilar ambas realidades, se extraigan algunas consecuencias o efectos jurídicos, identificables como propios de la institución matrimonial (impedimentos de constitución, forma de acreditación, causas de disolución, contenido de los pactos celebrados en referencia a la relación establecida, efectos de ésta en las relaciones patrimoniales de los miembros, régimen sucesorio, fiscal y de función pública...).

Pues bien, la reserva al Estado de la exclusividad de la regulación de las relaciones jurídico-civiles sobre las formas de matrimonio quedaría conculcada si hubiera de aceptarse un criterio puramente nominalista, que situara la materia diseñada fuera de su propia sede normativa según se utilizara o no para referirse a ella el término «matrimonio». Las formas de matrimonio a las que alude la Constitución deben comprender, afirman los recurrentes, no solo las formas actualmente reconocidas sino aquellas que el legislador estatal pudiera diseñar como tipo o modelo de relación conyugal, excluyéndose de la competencia autonómica o foral cualquier regulación paralela, complementaria o sustitutiva que recaiga sobre materia matrimonial. Y a esta conclusión no debe oponerse el hecho de que en la normativa foral sean identificables elementos regulativos sustancialmente ajenos a la relación matrimonial, porque éstos no llegan a desplazar la institución del ámbito en que se sitúa la ley impugnada, sino que acentúan la falta de sintonía entre las figuras que se contraponen a efectos del presente recurso.



Al haberse salido del marco competencial del Amejoramiento del Fuero la invasión de las competencias estatales afecta al conjunto del articulado de la Ley Foral, por cuanto la regulación conyugal instituida en ella, presupuesto de sus efectos, representa en su misma configuración básica la lesión constitucional denunciada.

Los recurrentes indican expresamente que las consideraciones anteriores lo son con independencia del juicio que merezca la posibilidad de que las parejas homosexuales puedan adoptar hijos (contemplada igualmente en la legislación holandesa, citada en el escrito de interposición), que podría contravenir el art. 39.2. CE, pues el interés del menor debería prevalecer sobre el derecho de los cónyuges homosexuales a adoptar, en la medida en que este modelo de familia se aleja del modelo dominante de naturaleza heterosexual sea o no matrimonial. El interés del menor adoptado exigiría, en el decir de los recurrentes, que su nueva familia de adopción no le provoque necesariamente un conflicto con otros niños ni configure un entorno vital claramente perjudicial para su desarrollo. Resulta entonces que el legislador navarro ha mostrado mayor preocupación por defender el interés de los adultos homosexuales que el de los menores, cuando la

homosexualidad practicada mediante una unión estable basada en la afectividad supone cerrar la puerta a la posibilidad biológica de procrear inherente, en principio, a los matrimonios o uniones heterosexuales.

Con independencia de este último razonamiento los recurrentes concluyen que la Ley Foral 6/2000, consagra una infracción de las reglas de reparto competencial establecidas en la LORAFNA, cuyo art. 2.2. atribuye al Estado las facultades y competencias inherentes a la unidad constitucional, entre las que se incluyen, sin lugar a dudas, la regulación de las relaciones jurídico-civiles de las formas de matrimonio establecida en el art. 149.1.8. CE.

- c) En tercer lugar, afirman los Diputados recurrentes que la Ley compromete los derechos al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1. CE), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1. CE) y al de elección de no casarse (art. 32 CE). En el propósito de la Ley Foral está que quienes no contraigan matrimonio (formalmente) queden sometidos, materialmente, a sus efectos, al estimar que la sustancia de la relación que contempla es equiparable al matrimonio. Pero esto tiene también su reverso: quienes no quieren contraer matrimonio por sus efectos quedan sometidos a sus consecuencias en virtud de una prescripción imperativa que declara irrenunciables determinados derechos establecidos por la Ley. Esta conecta el concepto de «pareja estable» a una situación de puro hecho como la convivencia, bien durante un plazo (de un año), bien sin exigencia de plazo alguno (en la imprecisa e insegura expresión de «mera convivencia») en los casos en que la pareja llegue a tener descendencia común (art. 2.2). Solo en último lugar se menciona la voluntad de los miembros de la pareja expresada en documento público como causa de constitución de la pareja estable. Y únicamente en este último caso puede decaer el motivo de impugnación, por no imponerse a la voluntad individual ninguna relación coactiva. De esta manera el derecho negativo a no contraer matrimonio queda verdaderamente coartado en la Ley impugnada: quienes no han manifestado en ningún momento su voluntad de contraer matrimonio resultan sometidos a una regulación análoga o semejante a la del matrimonio mismo, sin posibilidad alguna de una acción de exclusión voluntaria de sus presupuestos o de sus efectos. Se prohíben expresamente los que supongan una fijación de una duración determinada de la pareja estable o la sometan a condición (art. 5.2). La misma libertad de pactos para los miembros de la pareja estable se ve coartada por la existencia de algunos contenidos mínimos y, por tanto, irrenunciables (art. 5.1). La Ley Foral instituye, así, una especie de vínculo conyugal forzoso, con efectos y consecuencias reconocidos en la Ley como similares a los que derivan de la propia celebración del matrimonio.

La Ley Foral impugnada prima, en definitiva, la sustancia misma del matrimonio sobre los aspectos de forma concernientes a su celebración, pero de tal concepción queda descartado el consentimiento, y, con él, la libertad de decisión de los ciudadanos, quienes no tienen manera alguna de eludir las presunciones de que parte el esquema legal. La cuestión se agrava por los efectos retroactivos contenidos en la disposición transitoria de la Ley. La Ley impugnada convierte así una unión libre en una unión reglada sujeta a normas imperativas e irrenunciables.

Las restricciones e imposiciones de la Ley impugnada constituyen un atentado a los derechos al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1. CE), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1. CE) y a no contraer matrimonio (art. 32 CE), ya que el texto legal limita



la libertad individual y se inspira en la irrelevancia de la decisión libre y conjunta de los interesados y en la coactividad de sus efectos.

- d) En cuarto lugar se alega que el Amejoramiento del Fuero reconoce la competencia estatal exclusiva para dictar reglas sobre la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, por lo que el art. 2.3. de la Ley Foral infringe los arts. 2.2. y 43 LORAFNA, en conexión con el art. 149.1.8. CE, así como lo dispuesto en los arts. 14 y 149.1.1. CE.

La competencia para dictar normas conflictuales sobre los puntos de conexión es inherente a la unidad constitucional, y, por tanto, corresponde al Estado ex art. 149.1.8. CE (con cita de la STC 226/1993, de 8 de julio). La inconstitucionalidad del art. 2.3. de la Ley Foral, que establece que las disposiciones de la misma se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra, deriva de que contraviene lo previsto en el art. 43 LORAFNA, que solamente permite la eficacia personal o extraterritorial de las normas forales en los supuestos previstos en la legislación estatal.

Los recurrentes consideran oportuno hacer notar que el Código civil (CC) no contiene ninguna norma conflictual específica sobre las parejas estables, pero, si tomando en consideración la referida al matrimonio (art. 9.2. CC), se aprecia la disparidad de criterios presente entre esta normativa estatal (que se remite a la ley personal común; a la personal de alguno de los cónyuges o la de la residencia elegida de común acuerdo; a falta de elección, a la ley de residencia habitual común; y, finalmente, a la del lugar de celebración). La ausencia de norma estatal de conflicto no autoriza sin embargo a la Comunidad Foral para invadir una materia reservada al Estado en virtud del propio régimen foral, como hace la norma navarra que se remite a la condición foral navarra de uno de los miembros de la pareja estable, en detrimento de la capacidad de elección del otro, pugnando así con los criterios del Código civil.

Finalmente los recurrentes señalan que los argumentos que ya se han expuesto y que motivarían la nulidad del conjunto de la Ley pueden ser trasladados a su articulado.

Así, el capítulo I vulnera el art. 149.1.8. CE, por los motivos ya reseñados, al regular una unión con efectos matrimoniales. La inconstitucionalidad de los distintos artículos de este capítulo se refuerza en el caso del art. 2.3. al albergar una norma de conflicto que invade la reserva material del Estado del art. 149.1.8. CE. En cuanto al art. 3 su inconstitucionalidad deriva, especialmente, de la laxitud con la que disciplina la acreditación de la convivencia, lo cual compromete el principio de seguridad jurídica (art. 9.3. CE) pues un régimen de derecho público no puede quedar al arbitrio de las partes sin constatar la inexistencia de vicios en la formación del consentimiento, facilitador de simulaciones y «uniones a la carta», tendentes, por ejemplo, a eludir el impuesto de sucesiones, lo que genera confusión, incertidumbre y falta de claridad. El art. 4, al prever las causas de disolución de la pareja estable, limita la libertad de quienes deciden establecer una convivencia al margen de fórmulas estereotipadas reconocidas por el Estado, afectando así al principio de libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1. CE.

El capítulo II vulnera también por conexión con el art. 39.1. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, (LOTC) los arts. 10.1. y 149.1.8. CE, en los términos ya referenciados. La existencia de un régimen económico paralelo al matrimonio, previsto en el art. 5, totalmente disponible para los convivientes así como la creación ex novo de pensiones, consagra una

discriminación respecto del matrimonio civil, siendo aplicable la doctrina de la STC 45/1989, de 20 de febrero. Las reglas sobre reclamación de pensión periódica, de compensación económica y de responsabilidad patrimonial (arts. 6 y 7) incurren en idénticas tachas de inconstitucionalidad, al prever consecuencias jurídicas desiguales para situaciones que no lo son, y comprometer, además, la protección de familia. Todo ello dota a esta regulación de un carácter arbitrario (en el sentido empleado en la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 13). Los arts. 9 y 10, que regulan la adopción y subrogación en los derechos de los cónyuges unidos por matrimonio, vulneran el art. 2 LORAFNA en relación con los arts. 32, 39, 149.1.1. y 149.1.8. CE.

El capítulo III, en el que se prevé el régimen sucesorio, fiscal y de función pública, incurre en vicios formales y sustanciales. En los primeros porque la Ley no dice que ha sido aprobada por mayoría absoluta, necesaria para aprobar preceptos como el art. 11, incurriendo, de contrario, en un exceso al disciplinar materias que no la precisan, como las afrontadas en los arts. 12 y 13. En lo sustancial, por cuanto la subrogación de las posiciones de los cónyuges en el de pareja estable viene a poner de manifiesto que la Ley Foral impugnada ha pretendido regular una nueva forma de matrimonio (incurriendo en una aporía añadida, cual es el no diferenciar los supuestos de uniones more uxorio y los matrimonios homosexuales), sin tener competencia para ello, por lo que debe ser declarada inconstitucional.

2. Por providencia de 31 de octubre de 2000 la Sección Cuarta admitió a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y, conforme al art. 34 LOTC, dio traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Navarra, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno de la Nación, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo acordó la publicación de la incoación del recurso en los boletines oficiales del Estado y de Navarra.

3. La Presidenta del Congreso, mediante escrito de 13 de noviembre de 2000, manifestó que dicha Cámara no se personaba ni formularía alegaciones.

4. El Abogado del Estado se personó en el recurso de inconstitucionalidad con escrito de 24 de noviembre de 2000, realizando las siguientes alegaciones:

a) Estima que la Ley Foral impugnada lesiona la competencia estatal contemplada en el art. 149.1.8. CE, que establece la exclusiva competencia del Estado sobre «las relaciones jurídico civiles relativas a las formas de matrimonio», ya que se proyecta sobre un vínculo entre dos personas definido por «una relación de afectividad análoga a la conyugal», diferenciado del matrimonial exclusivamente por el dato negativo de la ausencia de las formalidades de su celebración. No se pretende con la ley proteger a la familia, sino regular una relación conyugal, partiendo la Ley Foral de la identidad sustantiva de ambas relaciones como presupuesto de su propia regulación.

La diferencia entre el matrimonio y las denominadas parejas de hecho o estables se cifra en el cumplimiento o no de una formalidad. Parece claro, a juicio del Abogado del Estado, que la expresión «formas del matrimonio» no solo debe comprender las formas externas de celebración reconocidas por la legislación estatal sino otras cualesquiera a las que, como en la Ley Foral, se les reconozcan efectos más o menos próximos a la relación conyugal. Asimismo estima que lo que denomina «constitución forzosa de la pareja»



conculca los derechos de libertad sin que pueda servir para ubicar la figura en un marco ajeno al título competencial del art. 149.1.8. CE.

- b) La Ley Foral consagra igualmente una invasión de la competencia estatal sobre las normas reguladoras de los puntos de conexión (art. 149.1.8. CE) que conculca, por conexión, el art. 149.1.1. CE.

5. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra compareció en nombre del Gobierno de Navarra, a través de escrito registrado en este Tribunal el 29 de noviembre de 2000, realizando las siguientes alegaciones, advirtiendo expresamente que, de conformidad con el acuerdo del Gobierno de Navarra que adjunta, se hacen a los solos efectos de defender la competencia de la Comunidad Foral para regular las materias contenidas en la Ley Foral, con independencia de cuál haya sido el resultado concreto de esa competencia.

Alude en primer lugar al contenido y significado de la Ley Foral señalando que el principio que informa la regulación recurrida es el de la equiparación de los derechos y deberes de los miembros de la pareja estable a las obligaciones y derechos de los cónyuges, a cuyo efecto se modifican las correspondientes leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra. Por ello la Ley Foral se dicta al amparo del art. 48 LORAFNA, que atribuye a Navarra competencia exclusiva en materia de Derecho civil. Indica además que, por el juego de los arts. 20.2. y 48.2. LORAFNA, se trata de una Ley Foral que requiere mayoría absoluta para su aprobación en una votación final sobre el conjunto del proyecto, como así aconteció sin que adolezca de vicio procedimental alguno. Es irrelevante que no se exprese explícitamente el carácter de ley foral de mayoría absoluta en ella, porque no hay distinción alguna entre las leyes forales, y tampoco puede establecerse paralelismo alguno entre las leyes orgánicas estatales y las leyes forales de mayoría absoluta, por lo que la doctrina referente a las primeras no es de aplicación a las segundas.

Seguidamente se refiere a las competencia de la Comunidad Foral para legislar en materia de Derecho civil, indicando que el art. 48 LORAFNA atribuye a Navarra competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo de la compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra, y la Ley Foral es muestra de su desarrollo (que ha sido avalado, en términos generales, por las SSTC 88/1993, de 12 de marzo; 156/1993, de 6 mayo y —especialmente— 236/2000, de 16 de octubre). Lo que hace el legislador foral navarro es ejercer su libertad de configuración normativa dentro de la competencia que tiene reconocida y con el fin de garantizar la igualdad jurídica de las parejas estables. No cabe, por tanto, imputarle una inconstitucionalidad por incompetencia so pretexto de atribuirle la regulación de las formas de matrimonio. La normativa cuestionada no regula una nueva forma de matrimonio, sino que se limita a regular los efectos jurídicos, de carácter civil, fiscal o de función pública foral, de una realidad social (la de las parejas estables) en ámbitos en los que Navarra tiene competencia exclusiva.

Finalmente señala que el art. 12 de la Ley se inscribe en el título «competencia en materia fiscal» (art. 45 LORAFNA) y el art. 13 es una manifestación de la competencia del legislador navarro en materia de función pública foral [art. 49.1. d) LORAFNA], que ha sido avalada por la STC 140/1990.

6. La Letrada del Parlamento de Navarra compareció y presentó su escrito de alegaciones el 1 de diciembre de 2000.



Con carácter general afirma que la impugnación de la totalidad de la Ley Foral 6/2000 se justifica en argumentaciones de carácter genérico y, en algún caso, ideológico más que jurídico, argumentaciones que no se plasman suficientemente en lo que se refiere a la impugnación de los preceptos de los que se propugna la declaración de inconstitucionalidad. Niega seguidamente que constituya vicio in procedendo de la Ley Foral el dato de que no manifieste explícitamente que es una ley de mayoría absoluta, habiéndose aprobado por la referida mayoría, ya que el art. 20 LORAFNA no establece dentro del ordenamiento jurídico propio de Navarra distintas clases de leyes con distintas denominaciones, ni impone que las leyes de mayoría absoluta consignen este dato en su articulado. Por otra parte, la idea de que la Ley Foral habría congelado determinadas previsiones no reservadas a la mayoría absoluta (como son la fiscal o la referida a la función pública foral), ni se compadece con la realidad (puesto que pueden ser modificadas por cualquier ley foral), ni podría conllevar, en ningún caso, la declaración de nulidad de los arts. 12 y 13 de la Ley Foral, pudiendo dar lugar a una Sentencia interpretativa que dijera lo que ya se conoce: que su reforma no precisa una ley de mayoría absoluta. Este dato se deriva, por otra parte, del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra de 12 de junio de 2000, en el que se justifica procedente que la ley ahora recurrida deba aprobarse por mayoría absoluta en cuanto incide sobre el Derecho civil foral, por lo que es claro que solamente los preceptos que regulan cuestiones de tal naturaleza se ven afectados por dicha exigencia.

En otro orden de cuestiones, afirma la Letrada del Parlamento de Navarra que la Ley Foral no regula una nueva forma de matrimonio, por lo que no compromete el art. 149.1.8. CE. Considera la representación procesal de la Cámara Foral que es oportuno hacer notar, de entrada, que los modelos de familia no los introduce el Derecho, sino que están y se desarrollan en la sociedad. Lo que la Ley Foral cuestionada hace, como las dictadas en otras Comunidades Autónomas (Aragón y Cataluña), es anudar consecuencias jurídicas a su existencia. Pero tales uniones no constituyen una suerte de matrimonio (matrimonio que, bueno parece recordarlo, es único en España, aunque admite diversas formas de celebración).

Recuerda a continuación que el art. 48 LORAFNA atribuye competencia exclusiva a Navarra en materia de Derecho civil foral, y el Tribunal Constitucional ha interpretado tal atribución de forma favorable y expansiva (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, 156/1993, de 6 de mayo), lo que explica que las Leyes 10/1998 de Cataluña y 6/1999 de Aragón no hayan sido objeto de un procedimiento constitucional de impugnación.

Por lo que toca al Derecho civil foral hay que hacer referencia a la importancia y singularidad del Derecho de familia y sucesorio navarro, que se muestra en la tradicional capacidad para celebrar capitulaciones matrimoniales antenupciales, en el amplio reconocimiento de los pactos sucesorios entre diferentes personas, en la regulación de las situaciones permanentes de convivencia y colaboración entre personas y familias que contempla la ley 129, o en la posibilidad, que recoge la ley 199, de que otorguen testamento de hermandad personas no casadas. Incluso el Fuero Nuevo recoge una referencia expresa a las parejas estables o uniones de hecho: la Ley 262 establece como causa de privación del usufructo de fidelidad el hecho de que el viudo viva maritalmente con otra persona. Por otro lado, si se entendiera que la unión de hecho no puede ser considerada como una situación familiar (lo que resulta difícil de concebir, sobre todo si hay hijos), cabe alegar la amplitud con la que el Derecho civil navarro reconoce la libertad de pacto (leyes 7 y 8), una de cuyas manifestaciones



más importantes es la libertad de disposición de los bienes que reconoce la ley 149, que incluye la libertad de disposición mortis causa. Las amplias competencias con que cuenta la Comunidad Foral de Navarra (que han sido avaladas por la STC 236/2000, de 16 de octubre) justifican, pues, la regulación legal cuestionada.

Es discutible, por otra parte, determinar cuáles son las materias que el art. 149.1.8. CE reserva al Estado central en lo relativo a las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, debiendo hacerse notar que algunos sectores doctrinales han afirmado que no alcanza a los regímenes económico-matrimoniales, limitándose a afectar a la constitución y extinción del matrimonio. Por ello los preceptos de la Ley Foral 6/2000 solamente podrían ser tachados de inconstitucionales si regulasen la constitución y extinción del matrimonio. Sin embargo, la norma no produce una equiparación civil de la regulación de las parejas estables con el matrimonio. En primer lugar no regula un sistema matrimonial, sino una situación social caracterizada porque quienes se encuentran en ella quieren deliberadamente mantenerse al margen del matrimonio. Que no es matrimonial lo evidencia el hecho de que sea aplicable a homosexuales. Se prevé así un régimen jurídico diferente, siendo distintos, por ejemplo, los requisitos de capacidad en una y otra situación. Todo ello permite a la Letrada del Parlamento de Navarra concluir que no se menoscaba en absoluto la competencia estatal para la regulación de las formas de matrimonio.

Por otra parte la extensión a tales realidades de algunos beneficios en materia fiscal o en el ámbito de la función pública foral no puede reputarse ilegítima, a la vista de la jurisprudencia constitucional que ha obrado de similar forma respecto de las pensiones de viudedad o del derecho de subrogación arrendaticia. Y es que, si bien es cierto que la Constitución no impone una equiparación absoluta entre las uniones matrimoniales y las no matrimoniales, sí que impone asegurar, en ciertas circunstancias, una plena igualdad entre unas y otras. De la jurisprudencia constitucional se pueden extraer las siguientes notas: a) el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades análogas, siendo posible un tratamiento jurídico diferenciado de ambas realidades; b) el legislador ordinario está constitucionalmente obligado a otorgar el mismo tratamiento a la pareja unida por vínculo matrimonial y a la pareja extramatrimonial, por imperativo del principio de protección de la familia y del derecho de igualdad, cuando no exista justificación para establecer tratos diferentes a tales parejas; c) es constitucional que el legislador en este tipo de medidas otorgue el mismo trato al matrimonio que a la convivencia more uxorio; y d) no es posible que el legislador ordinario otorgue peor trato al matrimonio que a la convivencia extramatrimonial. El Tribunal Constitucional admite, pues, que el legislador competente por razón de la materia pueda (por ejemplo, en relación a las pensiones de viudedad) y, en algunos casos, deba (por ejemplo, respecto del derecho de subrogación en arrendamientos urbanos) contemplar como equiparables el matrimonio y la unión de hecho, porque tal equiparación cabe conforme al art. 14 CE o incluso resulta requerida por él.

En otro plano la representación del Parlamento Foral sostiene que no es posible considerar que la regulación civil de las parejas estables lesione el art. 32 CE, ya que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sentido contrario (SSTC 184/1990 y 222/1992), ni que genere un régimen idéntico al propio del matrimonio (son distintos los requisitos de capacidad para constituir una pareja estable y para contraer matrimonio; no se genera relación de parentesco por afinidad con la familia del conviviente; la extinción de la relación presenta causas distintas; no surge entre los convivientes la sociedad de conquistas, tal y



como sucede entre los cónyuges navarros que no acuerdan otro régimen...), por lo que no compromete ninguno de los citados preceptos constitucionales, constituyendo una legislación que protege a la familia (STC 222/1992).

La aseveración de que la adopción por parte de parejas estables de homosexuales es inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el art. 39.2. CE se apoya en consideraciones morales, no jurídicas, y parte de una premisa que ha sido rechazada por el Parlamento Europeo (resolución sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea, publicada en el «Diario Oficial de la Comunidad Europea» C 61, de 28 de febrero de 1994).

Es erróneo afirmar que la Ley Foral navarra comprometa el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1. CE), la intimidad personal y familiar (art. 18.1. CE) y el derecho a no casarse (art. 32 CE). Las mínimas previsiones de Derecho necesario que la Ley Foral contiene (referidas a la posibilidad de reclamar una pensión periódica o una compensación económica) han de ser incardinadas plenamente dentro de los supuestos de responsabilidad que deben asumir las personas como consecuencias necesarias e ineludibles de sus propios actos, libremente adoptados, y que también tiene que amparar el Derecho. No pueden invocarse los arts. 10.1, 18.1. y 32 CE para eludir o exonerar una responsabilidad que es consustancial al concepto mismo de libertad. La Ley Foral se limita así a establecer una mínima regulación de los aspectos más esenciales que se derivan de una relación de pareja, y que en cualquier sociedad desarrollada serían considerados como elemental consecuencia de una actuación personal responsable.

El hecho de que la Ley Foral sea aplicable cuando, al menos, uno de los miembros de la pareja estable tenga la vecindad civil navarra (art. 2.3) no desconoce el art. 149.1.8. CE, en relación con los arts. 14 y 149.1.1. CE. Bastaría con recordar que tal previsión, idéntica a la contenida en el art. 1 de la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, no supone otra cosa que la aplicación de la norma a la pareja estable en la que uno de sus miembros posea la vecindad civil navarra, ateniéndose siempre a que dicha interpretación sea posible si lo permiten las normas estatales previstas para resolver los conflictos de leyes o, dicho de otro modo, cuando no vulneren lo previsto en estas últimas. Según esta interpretación el precepto impugnado sería una reiteración de lo previsto en la Ley 16 de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra e incluso en el art. 43 LORAFNA. Por otra parte, como reconocen los Diputados recurrentes, el Código civil no contempla una regla conflictual para resolver cuestiones civiles que se susciten entre los distintos sistemas forales sobre las parejas estables, por lo difícilmente puede haber sido desconocida por el legislador foral. Certo es que al Estado central le corresponde regular dicho extremo, pero es claro que su silencio no impide que las Comunidades Autónomas puedan legislar en el marco de sus competencias respecto del Derecho civil foral.

Por otra parte, las previsiones referidas al Derecho fiscal y a la función pública foral se aplican de conformidad con lo previsto en el Convenio económico suscrito entre el Estado y Navarra y cuando se dé una relación funcionarial, respectivamente. La vecindad civil tan solo es relevante a efectos de desencadenar los efectos civiles de la norma.

En definitiva, la Letrada del Parlamento Foral concluye que ninguno de los preceptos de la Ley Foral impugnada merece reproche constitucional alguno, para lo que examina las concretas alegaciones de los recurrentes a concretos preceptos de la Ley Foral 6/2000. Así, cuestiona la impugnación del art. 1 que sería irreprochable en la medida en que establece como principio



general la prohibición de discriminación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de Navarra. Respecto a los arts. 5 al 10 niega que produzcan discriminación del matrimonio frente a las parejas de hecho. Tampoco los arts. 6 y 7 incurren en exceso competencial alguno ni lesionan el principio de igualdad de las personas unidas por vínculo matrimonial. Igualmente el art. 8 se incardina en las competencias de la Comunidad Foral en la materia, sin que nada se argumente respecto a su inconstitucionalidad, algo que también sucede en relación con los arts. 9 y 10 sobre los que únicamente se afirma que vulneran los arts. 149.1.1. y 149.1.8. así como 32 y 39 CE. Los arts. 12 y 13 no han incurrido en un exceso competencial, como evidencian los arts. 45 y 49 LORAFNA, que avalan la posibilidad de establecer la regulación contenida en los mismos en las materias tributaria y de función pública foral. Sobre las alegadas dificultades de prueba alude a que son, de hecho, muchos los preceptos que se han hecho eco de las parejas estables y el Parlamento Foral no ha sido ajeno a esta preocupación (como muestran las iniciativas que afectan a la legislación en materia de derechos pasivos —que previsiblemente hará referencia a la Ley Foral cuestionada— y al impuesto sobre la renta de las personas físicas).

7. Por ATC 189/2012, de 16 de octubre, el Pleno de este Tribunal estimó la causa de abstención planteada por el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, apartándole definitivamente del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad.

8. Por providencia de 23 de abril de 2013 se señaló el día 23 del mismo mes y año para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El recurso de inconstitucionalidad que nos ocupa ha sido promovido por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, en el que impugnan la Ley Foral de Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Los recurrentes fundamentan el recurso, en síntesis, en los siguientes motivos: a) La citada norma legal ha sido dictada en relación con una materia perteneciente al marco de las competencias que corresponden al Estado; concretamente, las referidas a la regulación de «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio» (art. 149.1.8. CE), razón por la que debe ser declarada inconstitucional en bloque. b) La Ley 6/2000 incurre en el vicio formal de no indicar que se trata de una ley foral de mayoría absoluta. c) La Ley compromete los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a no casarse (arts. 10.1, 18.1. y 32.1. CE), en la medida en que impone determinados efectos jurídicos a personas que no han expresado su deseo de casarse. d) Por último, argumentan que los distintos preceptos en los que se articula la Ley Foral incurren en diversos motivos de inconstitucionalidad; que en algunos casos son un mero reflejo de las alegaciones ya realizadas y en otros supuestos resultan de otras consideraciones suplementarias. Así, entre otros aspectos, estiman que el art. 2.3, que establece una norma conflictual, invade la competencia exclusiva del Estado central referida a las «normas para resolver los conflictos de leyes» (art. 149.1.8. CE); que el art. 8, en la medida en que permite la adopción a las parejas estables homosexuales, sería inconstitucional por vulnerar el art. 39.2. CE; o que los arts. 12 y 13, referidos a los efectos fiscales o a la materia «función pública», deben ser declarados inconstitucionales por incluirse en una ley foral de mayoría absoluta.

El Abogado del Estado comparte, en lo sustancial, la posición mantenida por los recurrentes al impugnar la totalidad de la Ley Foral 6/2000 pues entiende que vulnera el art. 149.1.8.



CE por los motivos ya reseñados y que la constitución forzosa del matrimonio constricta la libertad de sus integrantes.

El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral y la Letrada del Parlamento autonómico han defendido la constitucionalidad de la Ley Foral cuestionada. Ambos mantienen que se ha dictado en el ejercicio de competencias propias de Navarra referidas al Derecho civil foral y a ámbitos fiscales y de función pública. Afirman que, en todo caso, la legislación controvertida no regula una forma de matrimonio, sino que se limita a atribuir consecuencias jurídicas al fenómeno social de las parejas estables. Por lo que se refiere a la extensión de beneficios fiscales o a las normas sobre función pública, sostienen que no solamente no pueden considerarse inconstitucionales, sino que se inscriben en el marco de las posibilidades que la jurisprudencia constitucional abre en el campo regulador de las consecuencias de la convivencia more uxorio. En definitiva, afirman que el régimen de la Ley navarra no trata sino de proteger un nuevo tipo de familia de hecho, y no de regular un nuevo género de matrimonio.

La Letrada del Parlamento de Navarra señala, además, que la Ley Foral no lesiona el derecho de los integrantes de las parejas estables a no casarse, ni incide sobre los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar al imponer una serie de obligaciones hacia el otro conviviente. Tales responsabilidades son consecuencia, a su entender, del propio ejercicio responsable de la libertad de los componentes de las parejas estables. La regla del art. 2.3. tampoco vulnera el art. 149.1.8. CE, ya que el Código civil no contempla una regla conflictual para resolver conflictos como los contemplados en el citado precepto legal. Asimismo, no cabe apreciar que se haya incurrido al promulgar la Ley Foral en vicios formales con trascendencia constitucional pues entiende que es irrelevante que la Ley Foral no explice que se trata de una ley de mayoría absoluta, ya que se han cumplido los trámites precisos para su aprobación (siguiendo, en este punto, el acuerdo de la Mesa del Parlamento de 12 de junio de 2000, en el que se determinaban qué materias precisan de tal mayoría). Ello supone que la denuncia de que los arts. 12 y 13 de la Ley incurren en inconstitucionalidad porque no precisan de tal mayoría es inconsistente, y su admisión solamente permitiría aclarar que dichos preceptos pueden ser modificados por una ley foral que no precise de mayoría absoluta para su aprobación.

2. Antes de entrar en el examen de las impugnaciones planteadas en el presente recurso de inconstitucionalidad hemos de reparar en que durante la pendencia del presente proceso constitucional algunos de los preceptos de la Ley Foral 6/2000 han sido derogados, lo que obliga ahora a analizar los cambios acaecidos a fin de determinar su incidencia sobre la pervivencia de la controversia planteada. Así, resulta que el art. 10, relativo al régimen de guarda y visitas de los hijos ha sido derogado por la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, de custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, si bien este precepto no fue objeto de impugnación en el presente recurso; por otro lado, el Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones del impuesto sobre sucesiones y donaciones, ha derogado el art. 12.2. Asimismo, el Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Foral del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ha derogado íntegramente la Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, por lo que ha de entenderse derogado también el art. 12.3. de la Ley Foral 6/2000, pese a su no mención expresa, ya que el contenido del mismo se ceñía a introducir



diversas modificaciones en la citada Ley Foral 22/1998. Queda vigente, por consiguiente, el apartado 1 del art. 12, que fue impugnado en su totalidad. Finalmente, se ve afectado también por derogaciones el art. 13.3, ya que en el mismo se modificaba el art. 75 del texto refundido del estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra, que fue derogado por la Ley Foral 10/2003, de 5 de marzo, sobre régimen transitorio de los derechos pasivos del personal funcionario de los montepíos de las Administraciones públicas de Navarra, de forma que solo quedan vigentes, a los efectos de nuestro examen, los apartados 1 y 2 del art. 13 de la Ley Foral impugnada.

Es evidente que tales cambios no afectan a la pervivencia del objeto del proceso, constituido, en los términos que se han expuesto, por la totalidad de la Ley Foral 6/2000, si bien no sucede lo mismo con las tachas de carácter no competencial formuladas respecto a los apartados citados del art. 12 y del art. 13, sobre las que ya no procede pronunciarse al haber perdido objeto por la referida derogación (así, SSTC 118/2011, de 5 de julio, FJ 10 in fine; 329/2005, de 15 de diciembre, FJ 4; y 134/2004, de 22 de julio, FJ 3).

Señalado lo anterior, aun cuando no se hayan visto afectados los preceptos concernidos en el presente proceso cumple también advertir que la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amelioramiento del régimen foral de Navarra (en adelante, LORAFNA) ha sido modificada en dos ocasiones por las Leyes Orgánicas 1/2001, de 26 de marzo, y 7/2010, de 27 de octubre, si bien tales modificaciones no han afectado a los preceptos relativos a las competencias de la Comunidad Foral que son los aquí concernidos.

3. A efectos de llevar a cabo el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley es conveniente un previo examen de su finalidad y de los rasgos básicos de su contenido.

La finalidad de la Ley Foral 6/2000 queda explicitada en el último párrafo de su exposición de motivos, al afirmar que «pretende eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia ... perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia, adecuando la normativa a la realidad social de este momento histórico». Como punto de partida, alude la exposición de motivos a la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, según postula el art. 39.1. CE, señalando que, como dicho precepto no contiene una referencia a un modelo de familia determinado o predominante, se hace necesario realizar una interpretación amplia de este término, consecuente con la realidad social y con el resto del articulado del texto constitucional, en especial con los arts. 9.2. y 14 CE. «Nuestro ordenamiento jurídico [se añade] ha recogido ya algunos casos en los que se reconoce a las parejas unidas de forma estable en una relación de afectividad análoga a la conyugal una situación equiparable a los matrimonios»; aunque todavía «permanecen en el ordenamiento distintas disposiciones legales que discriminan negativamente los modelos de familia distintos del tradicional, basado en el matrimonio» a pesar de que el art. 32 CE incluye el derecho a no contraerlo. Finalmente, se fundamenta la regulación en la competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral que Navarra tiene, así como en la que ostenta sobre otras materias que afectan a la situación de las parejas estables.

En cuanto a la estructura de la Ley y su contenido, el capítulo I contempla las «Disposiciones Generales» sobre su objeto y ámbito de aplicación, comenzando con una declaración de principios relativa a que «nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte» (art. 1). El régimen establecido se aplicará «a las parejas estables cuando,



al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra» (art. 2.3), y se extiende incluso a las parejas estables constituidas con anterioridad a su entrada en vigor (disposición transitoria).

El art. 2 de la Ley ofrece la definición de pareja estable fijando en el apartado 1 el concepto de pareja, y en el apartado 2 los criterios que permiten presumir la estabilidad de la misma. Concretamente, el tenor del apartado 1 es el siguiente:

«A efectos de la aplicación de este ley Foral se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.»

En cuanto a la estabilidad, se contemplan tres criterios alternativos en el citado apartado 2 con el siguiente tenor:

«Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente como mínimo un período ininterrumpido de un año salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.

En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de un año.»



La comprobación de la concurrencia de los requisitos o criterios referidos, según establece el art. 3, podrá acreditarse «a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho». En la disposición adicional se establece, además, que «[e]l Gobierno de Navarra y los Ayuntamientos podrán crear Registros de Parejas Estables para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución», y se afirma igualmente que, si «la legislación del Estado previera la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por la presente Ley Foral, los efectos que ésta les otorgara han de entenderse referidos a las parejas que se inscriban en el mismo».

Contempla también la Ley Foral las causas de disolución de la pareja estable, que podrá tener lugar, a tenor de lo previsto en su art. 4, por muerte, declaración de fallecimiento, matrimonio o voluntad unilateral de uno de sus integrantes, notificada fehacientemente al otro, o de mutuo acuerdo. Asimismo, se considerará disuelta en el caso de cese efectivo de la convivencia por un período superior a un año, o en los demás supuestos acordados por sus miembros en escritura pública. En todo caso los «miembros de una pareja estable no podrán establecer otra pareja estable con tercera persona mientras no se haya producido su disolución» (art. 4.3).

El capítulo II de la Ley, referido al contenido de la relación de pareja, contiene, por un lado, normas que regulan aspectos de la convivencia mientras esta perdura, y, por otro, normas que establecen consecuencias del cese de la convivencia, si bien se admite pacto en contrario respecto a algunas de estas previsiones. Como regla general, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia pueden ser reguladas por los miembros de la pareja estable mediante documento público o privado. Cabe igualmente que se acuerden

«compensaciones económicas ... para el caso de disolución de la pareja, respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles» (art. 5.1). Por otra parte, no admite la Ley «la constitución de una pareja estable con carácter temporal» o sometida a condición (art. 5.2). En cuanto a los gastos, el art. 5.3. establece lo siguiente:

«En defecto de pacto los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal. Se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios.

No tendrán la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.»

Igualmente, los miembros de la pareja estable conforme al art. 7 de la Ley son «responsables solidariamente frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa y la atención de los hijos comunes».

En cuanto al cese de la relación de pareja estable, la Ley establece determinados efectos que se proyectan especialmente sobre la esfera patrimonial de los convivientes, ya que «cualquiera de los miembros» puede reclamar del otro una pensión periódica si la necesitara para atender adecuadamente a su sustento: si la convivencia restringió su capacidad de obtener ingresos, durante un periodo máximo de tres años, hasta que contraiga nuevo matrimonio o viva maritalmente con otra persona, o si se produce la concurrencia de una de las causas de extinción del derecho de alimentos; o, si el cuidado de los hijos comunes a su cargo le impidiera o dificultara para la realización de actividades laborales, hasta que la atención de éstos cese por cualquier motivo o alcancen la mayoría de edad o sean emancipados, salvo los supuestos de incapacidad. La pensión alimenticia periódica «será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca» (arts. 5.4. y 6.2. y 4). Igualmente se prevé que, en defecto de pacto, aquel de los convivientes que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro, pueda reclamar una compensación económica si por dicho motivo se hubiese generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto. La compensación deberá abonarse en el plazo máximo de tres años (arts. 5.5. y 6.3). Todas estas reclamaciones deben realizarse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia (art. 6.1).

Asimismo, los miembros de una pareja estable se equiparan a los cónyuges unidos por matrimonio en lo que atañe a las disposiciones «relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad» (art. 9) y se les reconoce, asimismo, la posibilidad de adoptar, previéndose la adecuación de la normativa foral sobre adopciones y acogimiento para contemplar el modelo de familia formado por parejas estables (art. 8).

El capítulo III de la Ley regula el régimen sucesorio, fiscal y en materia de función pública aplicable a las parejas estables. En el campo sucesorio se modifican diversas leyes de



la Compilación de Derecho civil foral de Navarra con el fin de equiparar la posición de miembro de una pareja estable con la que se asigna al cónyuge. Tal asimilación se establece igualmente en el plano fiscal (art. 12) y de función pública (art. 13), introduciéndose asimismo las correspondientes modificaciones en la normativa fiscal y de función pública de la Comunidad Foral de Navarra.

4. Como ha quedado expuesto anteriormente, los Diputados recurrentes justifican la inconstitucionalidad, en todo o en parte, de la Ley Foral 6/2000 con diversos motivos, unos de carácter formal y otros sustanciales. Abordaremos en primer lugar el examen de los motivos procedimentales y, a continuación, los de índole competencial y aquellos otros que, a juicio de los recurrentes, deben conducir, al igual que los primeros, a que este Tribunal declare la nulidad de la Ley Foral 6/2000 en su conjunto, para, en caso de resultar procedente, analizar posteriormente las tachas singulares que, respecto de cada grupo de motivos de impugnación, se plantean en el presente recurso de inconstitucionalidad en relación con concretos preceptos de la Ley Foral 6/2000.

El primer motivo que podría justificar, a juicio de los recurrentes, la inconstitucionalidad del conjunto de la Ley Foral 6/2000 deriva de vicios procedimentales. Se alega, en este sentido, que la Ley Foral, que ha sido aprobada por mayoría absoluta en virtud de lo previsto en el art. 20.2. LORAFNA, no explicita este dato ni identifica los preceptos que se incluyen en ella que no precisaban de tal mayoría. Tales omisiones comprometerían, a juicio de los recurrentes, los principios de publicidad y de seguridad jurídica (art. 9.3. CE).

No comparten este enfoque los Letrados del Gobierno y del Parlamento de Navarra. Ambos recuerdan, en primer lugar, que la Ley Foral cumple con las exigencias que, para su aprobación, imponen la LORAFNA y el Reglamento del Parlamento de Navarra. Hacen notar, por otra parte, que no hay dos tipos de leyes en el ordenamiento navarro ni paralelismo alguno entre la aprobación y promulgación de las leyes navarras y la aprobación y promulgación de las leyes orgánicas y las leyes ordinarias en el Estado. La Letrada del Parlamento navarro sostiene, en particular, que la necesidad de que la Ley Foral impugnada se apruebe por mayoría absoluta se contiene en el acuerdo de la Mesa del Parlamento de 12 de junio de 2000, por incidir en el Derecho civil foral, tal y como dispone expresamente el art. 20.2. LORAFNA, en relación con el art. 48.2. del mismo cuerpo normativo, por lo que es evidente que no se produce ningún tipo de «congelación» en las normas contenidas en la Ley Foral referibles a otros ámbitos competenciales, como son el fiscal o el que corresponde a materias propias de la función pública. En todo caso, la eventual estimación del recurso solamente podría dar lugar, a su juicio, al pronunciamiento de una sentencia interpretativa, en la que el Tribunal Constitucional aclarase que las normas que regulan las materias que se acaban de citar pueden ser modificadas por mayoría simple.

Con independencia de las similitudes y diferencias que puedan establecerse entre los distintos instrumentos normativos que suponen las leyes orgánicas y las leyes forales de mayoría absoluta, si lo que se presume vulnerado son los principios de publicidad y seguridad jurídica (art. 9.3. CE) es obvio que tal denuncia no puede acogerse puesto que resulta claro que la Ley Foral 6/2000 ha cumplido con todos los trámites previstos en la LORAFNA y en el Reglamento de la Cámara para desplegar, válidamente, sus efectos jurídicos. Así, en el «Boletín Oficial del Parlamento Navarro» núm. 51 de la V Legislatura, de 21 de junio de 2000, se recoge el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra en el que se indica, expresamente, que la proposición de la ley foral para la igualdad jurídica



de las parejas estables requiere mayoría absoluta para su aprobación porque «recoge la modificación expresa de determinados preceptos de la vigente Compilación civil foral de Navarra». Desde el momento en que este dato aparece publicado en un «Boletín Oficial» no pueden oponerse, en contra de la validez de la norma, los principios citados en el art. 9.3. CE. Y, si bien es indudable que pudiera resultar conveniente que las leyes forales de mayoría absoluta que incluyen preceptos que no precisan de tal requisito los identificaran, lo cierto es que, como han apuntado las representaciones procesales de las instituciones forales, no existen en el ordenamiento navarro dos tipos de leyes forales en función de la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que «al margen del juicio que merezca desde el punto de vista de la técnica legislativa, no incluido en el juicio de constitucionalidad (STC 109/1987, de 29 de junio)» [STC 124/2003, de 19 de junio, FJ 8 b)], del modus operandi seguido para su aprobación y promulgación no puede derivarse la inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000.

En suma, por lo expuesto, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

5. El segundo motivo por el que se impugna el conjunto de la Ley Foral 6/2000 es el de que dicho texto normativo invadiría la competencia estatal referida a las «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio» (art. 149.1.8. CE), argumentando los Diputados recurrentes, como fundamento exclusivo de su queja, que se produce tal vulneración de la competencia exclusiva del Estado porque la norma impugnada no hace otra cosa que introducir en el ordenamiento jurídico navarro una nueva forma de matrimonio, para lo que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias. Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Navarra defienden la constitucionalidad de la normativa impugnada, que se inscribe, a su parecer, en el art. 48.1. LORAFNA, precepto en el que se dispone que «Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral», sin que con la misma se pretenda regular una forma de matrimonio, ni, por tanto, vulnerar la competencia estatal.

El exceso competencial que se imputa a la Ley impugnada se ciñe a la denuncia de la vulneración de la competencia estatal sobre las «relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio», por lo que debemos comenzar precisando el significado de la reserva ex art. 149.1.8. CE «en todo caso» al Estado de determinadas regulaciones, entre ellas la referida a las relaciones jurídico-civiles relativas a las «formas de matrimonio». Lo cual implica la exclusión de cualquier competencia autonómica, como ya señalamos en la STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, al afirmar: «El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del Legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8. se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.»

A los efectos que ahora interesan, la extensión de dicha competencia puede definirse por su relación con el art. 32.2. CE. Dicho precepto constitucional dispone que «la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos». De esta suerte, hemos de considerar que, siquiera por relación con el citado precepto constitucional, la competencia estatal ex art. 149.1.8. CE se extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen



de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en Derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1. del Código civil.

Por su parte, la competencia exclusiva de Navarra en materia de Derecho civil foral encuentra cobertura constitucional en el art. 149.1.8. CE, precepto en el que se alude a «la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan», lo que ha de interpretarse en los términos de nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 1). En similares términos se pronuncia el art. 48 LORAFNA. Es indudable, a la vista de la expresión que acaba de verterse, que Navarra «goza de una amplia libertad de configuración legal» en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral (STC 236/2000, de 16 de octubre, FJ 3).

Ahora bien, el declarado objeto de la regulación del legislador foral no es el matrimonio sino la convivencia estable *more uxorio* desarrollada al margen del matrimonio, según la definición establecida en el art. 2.1. de la Ley Foral 6/2000. Importa en este momento destacar que, como afirmamos en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, en la Constitución, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2) mientras que «nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento».

En el caso que ahora analizamos se aborda la regulación de una realidad social, la de las parejas estables unidas por una relación afectiva que se desarrolla al margen del matrimonio, cuya existencia puede reconocer el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, pero sin que ello implique, per se, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado.

En relación con la denunciada pretensión del legislador navarro de equiparar la unión estable que regula en la Ley Foral 6/2000 con el matrimonio, lo que lleva a los recurrentes a entender vulnerada la competencia estatal, procede advertir que equiparar, en cuanto supone tomar como modelo determinados aspectos de una realidad preexistente para aplicarla a un supuesto de hecho distinto y en un ámbito de competencia propia, es algo conceptualmente distinto a regular una institución, en este caso el matrimonio, y se conecta, por el contrario, con la atribución de ciertas consecuencias jurídicas a la existencia de la situación de hecho que constituiría el sustrato o fundamento de la pareja estable.

En efecto, constatado que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones jurídicamente equivalentes, el legislador, dentro de su libertad de decisión, puede deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 21/1991, de 14 de febrero, FJ 2; y 199/2004, de 15 de noviembre, FJ 4, entre otras). En el caso que examinamos, el supuesto de hecho regulado no es, evidentemente, el matrimonio, pues el vínculo matrimonial genera ope legis una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre quienes mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio (STC 184/1990, FJ 3). Así como la competencia estatal en relación con el art. 32.2. CE se refiere en todo caso al matrimonio, la Ley Foral 6/2000 disciplina una realidad social diferente, ceñida a las parejas de hecho que reúnan determinados requisitos. Y aun cuando pueda encontrarse cierta conexión o



parallelismo entre ambas realidades, su regulación difiere, entre otros aspectos sustanciales, en el relativo a los requisitos y formalidades que, para la celebración del matrimonio exige la formalización solemne de la prestación del consentimiento al efecto ante funcionario o autoridad, o, en su caso, en la forma prevista por la correspondiente confesión religiosa (Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, y las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre), resultando insuficientes otros ritos étnicos o culturales no reconocidos por el Estado (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4). Estas evidentes diferencias, que se ponen de relieve desde la esencia misma de una y otra realidades jurídicas, impiden su equiparación conceptual, por lo que no se produce invasión alguna de la competencia exclusiva estatal sobre las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio por el hecho de que la Comunidad Foral de Navarra haya decidido regular las parejas estables y atribuir determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho. Se trata, en definitiva, de situaciones que reciben un tratamiento específico y diferenciado, también a efectos competenciales que son los que, en este momento, interesan.

Por otra parte, no altera esta conclusión el hecho de que la Ley Foral impugnada discipline un fenómeno social (la pareja estable), con el fin expresamente reconocido de eliminar las discriminaciones en función del grupo familiar del que se forme parte, con independencia de que tenga su origen en el matrimonio o en una unión afectiva análoga, pues, aparte de que se trata de una pretensión que se funda en el art. 39 y no en el art. 32 CE, tal pretensión se consigue articulando un régimen jurídico diferente y específico para las relaciones familiares establecidas a partir de las parejas estables, a las que, cumpliendo determinados requisitos, se otorga un concreto estatuto jurídico, compuesto de derechos y deberes, en ocasiones estatuidos ex lege. Y, en este sentido, el Parlamento Foral de Navarra, que ciertamente no puede regular el matrimonio, sí se encuentra facultado para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial. Pero ello no incide en la competencia exclusiva que corresponde al Estado para regular la institución matrimonial de acuerdo con el art. 149.1.8. CE.

Resulta indudable, por consiguiente, que la valoración de conjunto de la Ley permite rechazar la impugnación global que los Diputados recurrentes dirigen contra la misma por vulneración de la competencia del art. 149.1.8. CE, pues resulta claro que el legislador foral no está creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal. Y, por otra parte, aquél puede regular determinados efectos jurídicos derivados de la relación entre los que conviven de hecho, en el ejercicio de las competencias de que dispone, atendiendo a las previsiones de la LORAFNA, en materia de derecho civil (art. 48), función pública [49.1. b)] o régimen tributario (art. 45.3).

En suma, por todo lo expuesto, este motivo de impugnación de índole competencial ha de ser desestimado.

6. También tiene naturaleza competencial la concreta queja que los recurrentes dirigen contra el art. 2.3, precepto al que dedican un apartado específico, por entender que incurre en una particular vulneración competencial. Dicho artículo dispone que la regulación establecida en la Ley Foral resultará de aplicación «a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra».



Los recurrentes consideran que este precepto se ha dictado en el marco de una competencia netamente estatal, en concreto, la referida al establecimiento de reglas sobre la aplicación y eficacia de las normas jurídicas así como para resolver los conflictos de leyes, lo que desconocería, además del art. 149.1.8. CE, los arts. 14 y 149.1.1. CE. La Letrada del Parlamento de Navarra entiende que el precepto en ningún caso afectaría a las normas tributarias y de función pública así como que, ante la ausencia de norma estatal, es susceptible de ser interpretado de modo conforme con el orden constitucional de distribución de competencias por constituir una norma material de derecho navarro que resultaría de aplicación cuando así resultase de lo dispuesto en las normas estatales.

A fin de responder a la cuestión planteada hemos de partir de nuestra consolidada doctrina, establecida ya en la STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 6, la cual recoge, a su vez, lo dispuesto por la Constitución para los supuestos de conflictos de leyes y, en consecuencia, la competencia exclusiva reservada al Estado por el art. 149.1.8. CE en cuanto a las normas para resolver tales conflictos y, por tanto, la facultad de determinar cuál es la norma válida —estatal o autonómica aplicable en cada caso. De acuerdo con ello en las SSTC 156/1993, de 6 de mayo, y 226/1993, de 8 de julio, determinamos que la reserva competencial a favor del Estado para dictar «normas para resolver los conflictos de leyes» ex art. 149.1.8. CE implicaba que se integraba en todo caso en ella la adopción de las normas de conflicto y la definición de cada uno de sus elementos, entre los que se cuenta, y con la mayor relevancia, la determinación de los puntos de conexión que lleven a la aplicación, en supuestos de tráfico jurídico interregional, de uno de los ordenamientos civiles que coexisten en España. Así, en el fundamento jurídico 3 de la primera de las citadas destacamos que «[l]a Norma fundamental —siguiendo en esto el precedente del art. 15.1. de la Constitución republicana— optó, inequívocamente, por un sistema estatal y, por tanto, uniforme de Derecho civil interregional y excluyó, en la misma medida, que pudieran las Comunidades Autónomas establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes, ya por la vía de articular puntos de conexión diversos a los dispuestos en la legislación general ya, en otra hipótesis, por medio de la redefinición, alteración o manipulación de tales puntos de conexión. Esta es, en definitiva, una materia enteramente sustraída por el art. 149.1.8. a la acción normativa de las Comunidades Autónomas y atribuida ‘en todo caso’ a la legislación del Estado».

De este modo, como recalcamos en la STC 226/1993, de 8 de julio, FJ 6, «es a las Cortes Generales a quien corresponde el establecimiento de las normas de conflicto para la resolución de supuestos de tráfico interregional y, antes aún, la definición y regulación, en general, de los puntos de conexión conforme a los cuales han de articularse aquellas reglas. Debe, por consiguiente, el Estado regular el modo de adquisición y régimen jurídico de la vecindad civil (que es criterio para la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral y punto de conexión para la determinación de la ley personal: arts. 14.1. y 16.1.1. del Código) y disponer, también, cuál sea la ley aplicable a las relaciones y actos jurídicos en que intervengan sujetos con vecindad civil diversa. Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimitación para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno».

Conforme a la doctrina expuesta, la adopción de normas unilaterales o de extensión delimitadoras de los respectivos ámbitos de aplicación espacial y personal de la norma en tanto que técnica de solución de conflictos de leyes, es, por tanto, una tarea que, en



principio, resulta vedada a la actuación del legislador autonómico. Quiere ello decir que, en este caso, es al legislador foral a quien corresponde determinar el ámbito de aplicación de las normas que aprueba si bien tal labor no puede ser realizada al margen del principio de territorialidad que limita las normas autonómicas. El propio art. 43 LORAFNA expresa esta idea cuando afirma que «[t]odas las facultades y competencias correspondientes a Navarra se entienden referidas a su propio territorio, sin perjuicio de la eficacia personal que, en los supuestos previstos en los Convenios para materias fiscales entre Navarra y el Estado o en la legislación estatal, puedan tener las normas dictadas por las Instituciones Forales» pues enuncia un principio general —la eficacia territorial de todas las normas forales— y excepciona del mismo, restringiendo de ese modo las previsiones relativas a la eficacia personal de las normas forales, las decisiones relativas al ámbito fiscal derivado del régimen de Convenio económico con el Estado así como a lo específicamente dispuesto por el legislador estatal.

Sin embargo, es patente que el art. 2.3. de la Ley Foral 6/2000 se aparta de esta doctrina, pues, al establecer su aplicación al supuesto en que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra, determina el ámbito personal de aplicación de una norma integrada en el ordenamiento navarro y dispone unilateralmente, por tanto, la eventual aplicación de la normativa de la Comunidad Foral al miembro de la pareja que no tenga la vecindad civil antes citada. Al definirse el ámbito de aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función de la ley personal de uno de los miembros de la pareja estable se contiene así una norma de solución de conflicto con otras leyes (aplicación de la Ley Foral 6/2000 en función del criterio de la vecindad civil foral de uno de los miembros de la pareja estable) que expresa la preferencia por el propio ordenamiento foral, cuando la competencia de dictar normas para resolver los conflictos de leyes se halla reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.8. CE, según hemos ya señalado.

En tal sentido, con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir ésta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes». Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en tanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos.

La anterior conclusión no puede ser alterada por los argumentos aducidos de contrario por la representante de la Cámara autonómica. Así, la interpretación que propone la Letrada del Parlamento Foral se basa en que la norma no supone otra cosa que la aplicación de la norma foral siempre que dicha aplicación sea posible si lo permiten las eventuales normas estatales previstas para resolver los conflictos de leyes o, dicho de otra manera, cuando no vulneren lo previsto en estas últimas. Sin embargo, dicha interpretación, de no fácil compatibilidad con los parámetros de certeza y seguridad jurídica reclamados por nuestra doctrina en esta materia (STC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 2), es también contradicha por el imperativo e incondicionado tenor literal del precepto («se aplicarán»). Tampoco la igualmente argumentada ausencia en la legislación estatal de regla específica al respecto autoriza al legislador foral para invadir una materia que, conforme a la Constitución y la propia LORAFNA, se halla reservada al Estado pues ello sería contrario al orden constitucional de



distribución de competencias y al carácter indisponible de las mismas pues es evidente que las competencias no decaen por el hecho de no haber sido ejercitadas.

Por todo ello el art. 2.3. de la Ley Foral 6/2000 ha de ser considerado inconstitucional y nulo por invadir las competencias que corresponden al Estado.

7. Examinaremos ahora el último de los reproches de inconstitucionalidad, que se dirige contra la totalidad de la Ley Foral 6/2000 y, subsidiariamente, contra la mayor parte de sus preceptos, referido a la lesión de los derechos de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1. CE), a la intimidad personal (art. 18.1. CE), y a la libertad de elección de no contraer matrimonio que deriva del art. 32 CE.

Según afirman los recurrentes, tal vulneración se produce porque la norma establece una serie de condiciones objetivas cuya concurrencia produce ex lege, no solo la identificación de lo que se considera «pareja estable», sino también la asignación correspondiente de un estatuto jurídico compuesto de derechos y deberes que, en general, operan con independencia de la propia voluntad de los miembros de la pareja. La Letrada del Parlamento de Navarra niega las vulneraciones aducidas, considerando que la norma contiene unas mínimas previsiones de Derecho necesario en relación con los aspectos más básicos que se derivan de una relación de pareja, y que se encuentran plenamente justificados por tratarse de supuestos de responsabilidad que han de asumir las personas como consecuencias necesarias de sus propios actos.

Comenzaremos por examinar la imputación relativa a la vulneración del art. 32.1. CE. Ciertamente este Tribunal ha reconocido que del derecho a contraer matrimonio consagrado en dicho precepto constitucional se puede extraer la libertad de no contraerlo. Así, en la STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 10, afirmamos: «El derecho a contraer matrimonio, o a no contraerlo, ‘se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta, pero no a asegurar a quien la ejercita en un determinado sentido los mismos efectos que se atribuyen a quien lo hace en otro’, añadiendo que ‘pese a la identidad de los sujetos titulares de la libertad, el contenido de la libertad positiva y negativa no (tiene) por qué ser homogéneo, y que el legislador ordinario (puede) atribuir ... consecuencias a una y a otra manifestación’, de manera ‘que la primera se constituya en un auténtico derecho subjetivo, mientras que la segunda no sea más que una mera libertad jurídica, integrada en el mismo derecho fundamental, y cuyo contenido se ciñe a la posibilidad de optar o a la existencia de una alternativa de acción’ (ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 3)».

Ahora bien, puesto que los recurrentes centran su alegato en que la aplicación de la Ley Foral supone la vulneración del derecho a no contraer matrimonio, debemos rechazar la argumentación de la demanda, ya que, según hemos señalado en el fundamento anterior, la Ley Foral no regula una forma de matrimonio, sino las consecuencias que el legislador foral ha querido atribuir a una situación de hecho que se diferencia claramente del matrimonio, por lo que en modo alguno puede verse comprometido el derecho consagrado en el art. 32.1. CE en su vertiente negativa. Por el contrario, el establecimiento de alguna regulación de una situación de hecho resulta incluso acorde con dicho precepto, porque, como indicamos en la citada STC 198/2012, de 6 de noviembre, la interpretación efectuada por este Tribunal del contenido esencial del art. 32 CE deja un amplio margen al legislador no solo para configurar todo lo relativo al matrimonio, «sino también para establecer regímenes de convivencia more uxorio paralelos al régimen matrimonial, pero con un reconocimiento jurídico diferenciado, lo que ha sido realizado, hasta la fecha, por el legislador autonómico» (FJ 10).



8. En cuanto a la queja relativa a la vulneración del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la intimidad personal, resulta pertinente comenzar su examen con una aproximación a la noción de unión de hecho y a las notas esenciales que se derivan de la misma.

Bajo el concepto de unión de hecho se agrupa una diversidad de supuestos de parejas estables que, no obstante su heterogeneidad, comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto, la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia *more uxorio*, cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el art. 32 CE. Debe matizarse que, si bien, como regla general, esa exclusión viene dada por la libre y voluntaria decisión de los integrantes de la pareja de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, es notorio que históricamente se han producido situaciones de parejas que, pese a su voluntad explícita de contraer matrimonio, se encontraban con impedimentos legales para llevarlo a cabo, situaciones a las que la jurisprudencia de este Tribunal ha tratado de dar respuesta en algunos casos. Tal es el supuesto de las uniones estables que tuvieron su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981, de 7 de julio, en la que el divorcio no se admitía legalmente como causa de disolución del matrimonio. A ellas se refieren, entre otras, la STC 184/1990, de 15 de noviembre, sobre la denegación en tales supuestos de pensiones de viudedad, y la STC 155/1998, de 13 de julio, relativa a un supuesto de resolución de un arrendamiento por no haber mantenido la recurrente una relación matrimonial, sino una unión de hecho con la persona arrendataria de la vivienda. Y en la misma situación se encontraban las parejas estables de personas del mismo sexo, que hasta la modificación introducida en el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio por la Ley 13/2005, de 1 de julio (cuya constitucionalidad fue declarada por la STC 198/2012, de 6 de noviembre), no tenían la posibilidad legal de contraer matrimonio con los efectos anejos al mismo. No obstante, las citadas reformas han supuesto la eliminación de los impedimentos legales que podían afectar a esos determinados grupos de uniones de hecho estables.

Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que «se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas» (STC 47/1993, de 8 de febrero, FJ 4). Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción —matrimonio o pareja de hecho— se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1. CE), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno (SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 51/2011, de 14 de abril, FJ 8). El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia *more uxorio*, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos, «de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole» (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 2). Y esa libertad, así como la paralela prohibición de interferencia en su lícito ejercicio por



parte de los poderes públicos, no queda limitada a la dimensión interna, «sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ello y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio» (STC 66/1994, de 28 de febrero, FJ 3; y ATC 204/2003, de 16 de junio, FJ 2).

Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta. Así, el art. 1255 del Código civil plasma el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones contractuales privadas, y dispone que los contratantes pueden establecer todos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, «siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público». Pues bien, este respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho se traduce en el reconocimiento de que, en aras a su libertad individual, pueden desarrollar sus relaciones —antes, durante y al extinguirse esa unión— conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su restricción.

Por otra parte, la unión de hecho puede conducir, aunque no necesariamente, a la constitución de una familia, consecuencia que nuestra jurisprudencia ha vinculado en el caso de tales uniones a su materialización efectiva por la existencia de hijos o la existencia de una efectiva voluntad de crearla, a diferencia de lo que ocurre con la familia que se constituye jurídicamente en el momento de contraer matrimonio, sin perjuicio de afirmar que la protección que garantiza el art. 39.1. CE se extiende en su caso a ambas. En efecto, hemos dicho en relación con la noción de familia a la que se refiere este precepto constitucional que, si bien «no es discutible que tal concepto incluya sin duda la familia que se origina en el matrimonio, que es en todo caso la que especialmente toman en consideración tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos ... como los Tratados sobre derechos fundamentales suscritos por España» (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4), nuestra Constitución «no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio», no solo por la regulación diferenciada de ambas instituciones, sino también por el carácter tuitivo con el que la Constitución trata a la familia, «protección que responde a imperativos ligados al carácter ‘social’ de nuestro Estado (arts. 1.1. y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia, por lo tanto, con la restricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura —en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales— esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural» (STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5). Y esa familia, distinta a la que se constituye mediante el matrimonio, concebida como realidad social a la que se extiende la protección constitucional, ha sido entendida por este Tribunal como «la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja» (STC 47/1993, de 8 febrero, FJ 3).



La unión de hecho, en cuanto realidad social relevante, sí puede ser objeto de tratamiento y de consideración por el legislador respetando determinados límites, ya que supondría una contradiction in terminis, convertir en «unión de derecho» una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial, con su correspondiente contenido imperativo de derechos y obligaciones. No es irrelevante, en este sentido, como hemos señalado en anteriores resoluciones «el dato de que la relación more uxorio se basa, precisamente, en la decisión libre y, en principio, no jurídicamente formalizada de los convivientes de mantener una relación en común que, también en principio, no produce el nacimiento de ningún derecho u obligación específicos entre ellos (STC 184/1990, fundamento jurídico 3)» (STC 155/1998, de 13 de julio, FJ 3). El problema queda, por tanto, cifrado en los límites que la propia esencia de la unión de hecho impone al legislador cuando éste decide supeditar su reconocimiento a ciertas condiciones o atribuir determinadas consecuencias jurídicas a tal unión. Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada, por lo que una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, que se pretendan atribuir a esa unión, puede colisionar con la citada libertad, si se impusieran a los integrantes de la pareja unos efectos que, precisamente, los sujetos quisieron excluir en virtud de su decisión libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1. CE. De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja.

La restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho, supuesto en el que se deberán tomar en cuenta los criterios generales sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas atendiendo a los intereses en juego, de manera que el sacrificio del libre desarrollo de la personalidad sea el estrictamente indispensable.

No cabe soslayar tampoco la incidencia que una regulación detallada de las uniones de hecho pueda tener sobre el derecho a la intimidad personal (art. 18.1. CE) de quienes las integran, en la medida en que éste «se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1. CE reconoce» (STC 51/2011, de 14 de abril, FJ 8), y, por ello, es patente la conexión entre ese derecho y la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autodeterminación como persona (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6). Así, hemos señalado que el derecho a la intimidad, al igual que los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio, ha adquirido también «una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada» (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Como ha venido manifestando este Tribunal, el objeto del derecho a la intimidad personal hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del



conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, debiendo hacerse la delimitación de este ámbito en función del libre desarrollo de la personalidad (STC 119/2001, FJ 6). Y es que este derecho «implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; y 159/2009, de 29 de junio, FJ 3). De forma que ‘lo que el art. 18.1. garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los linderos de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio’ (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 7 y 89/2006, de 27 de marzo, FJ 5)» (STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2). Obviamente, ese derecho no es absoluto, pudiendo ceder y producirse una inmisión en el mismo, por una parte, en virtud del consentimiento eficaz del sujeto particular, en la medida en que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5 y 196/2006, de 3 de julio, FJ 5), y, por otra, cuando la injerencia se fundamenta en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3).

9. Partiendo de las anteriores premisas, podemos abordar ya el análisis de la última tacha de inconstitucionalidad que se dirige contra el conjunto de la Ley Foral 6/2000. Para resolver si, como afirman los recurrentes, dicha Ley vulnera los derechos consagrados en los arts. 10.1. y 18.1. CE, debemos determinar si el régimen que en la misma se establece es de aplicación imperativa a las parejas estables o si, por el contrario, éstas pueden optar voluntariamente por someterse o no a esa regulación. En este sentido, los recurrentes apoyan su argumento, en primer lugar, en las previsiones del art. 2, especialmente en el contenido de su apartado 2, para llegar a la conclusión de que se impone la regulación a las parejas estables que se encuentren en cualquiera de las dos primeras situaciones contempladas en dicho apartado, indicando que solo en el caso de la tercera (expresión en documento público de la voluntad de constituir una pareja estable) se respetaría la voluntad de los integrantes de la pareja, único supuesto en el que podría decaer el motivo de impugnación. A ello añaden la mención de ciertos efectos imperativamente impuestos, como los establecidos en los arts. 5 y 7, lo que, en conjunto, convierte a la unión libre, a su juicio, en una unión reglada, sujeta a normas imperativas e irrenunciables, lo que constituiría un atentado frente al libre desarrollo de la personalidad así como al derecho a la intimidad personal y familiar.

La clave para dar respuesta a esta impugnación global de la Ley Foral reside en determinar si los efectos en ella establecidos se imponen a los integrantes de la pareja estable prescindiendo de su voluntad de asumirlos, o si, por el contrario, se condicionan a su aceptación de forma voluntaria por ambos integrantes. Aunque es evidente que la propia existencia de la unión de hecho implica una voluntad de convivir, ésta no es suficiente para entender que se asumen los efectos jurídicos previstos por la Ley para las parejas estables. Ya hemos señalado anteriormente que la relación *more uxorio* se basa precisamente en una decisión libre de los convivientes de mantener una relación en común, no necesariamente formalizada jurídicamente, que, como regla de principio, excluye el estatus jurídico imperativo de derechos y obligaciones característicos de la institución matrimonial. Debemos analizar,



por tanto, si las reglas contenidas en el articulado de la Ley Foral determinan que el régimen que en la misma se establece resulta imperativo para las parejas estables o, por el contrario, es de carácter meramente dispositivo, esto es, abierto a su asunción voluntaria por ambos integrantes de aquéllas.

Para efectuar tal análisis hemos de acudir a las normas que establecen el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, contenidas esencialmente en su art. 2 donde, tras recoger una definición de pareja estable «a efectos de la aplicación de esta Ley Foral» (apartado 1), se ofrece en el párrafo primero del apartado 2 una especificación de dicha definición, señalando en qué supuestos asigna el legislador navarro a una pareja la condición de estable ipso iure. Los dos primeros supuestos —un año de convivencia o hijos en común— conducen a la atribución ex lege de la condición de pareja estable por la mera concurrencia de alguna de tales circunstancias, dando lugar a una calificación jurídica de determinadas situaciones de hecho, a la que se asociará la aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluido en la regulación legal, prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral. Lo cual es claro que no resulta respetuoso del derecho fundamental consagrado en el art. 10.1. CE. Únicamente resultaría acorde con tal derecho y respetuoso de la libre voluntad de los integrantes de la pareja, una regulación de carácter dispositivo, como es la que se acoge en el tercero de los supuestos enunciados en párrafo primero del art. 2.2. de la Ley Foral, referido a las parejas que hayan expresado en documento público su voluntad de constituirse como pareja estable; supuesto que los propios recurrentes entienden que respeta la libre voluntad de los sujetos.

Ahora bien, la Ley, evidentemente, no restringe su aplicación a las parejas estables que hubieran formalizado documentalmente su situación, porque también tienen la consideración de parejas estables aquéllas que reúnan los requisitos establecidos en la definición del art. 2.1, si bien, tal concurrencia deberá ser acreditada por sus integrantes a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho (art. 3). Entre estos medios de prueba adquiere especial relevancia la inscripción, en su caso, en los registros de parejas estables a que se refiere la disposición adicional de la Ley Foral, al disponer que el Gobierno de Navarra y los ayuntamientos podrán crear tales registros «para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución». En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse. Conclusión que no empece que puedan declararse inconstitucionales los preceptos de la Ley que por su naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja.

Y, en este sentido, como venimos señalando, el contenido del conjunto de la regulación de la Ley Foral presenta un marcado carácter imperativo, que se manifiesta ya en los dos primeros supuestos del art. 2.2. a los que acabamos de referirnos. Asimismo, el enunciado del apartado 3 del mismo art. 2 (que ya hemos declarado inconstitucional por motivos competenciales), evidencia el modelo preceptivo de la Ley al contemplar su aplicación con independencia de si sus integrantes han manifestado o no de consumo su sometimiento a dicha regulación.

Únicamente carecen de naturaleza preceptiva algunas previsiones concretas de la Ley, las cuales —a pesar de no contemplar expresamente la necesidad de la asunción previa de su contenido— solo serán de aplicación, por su propia naturaleza, cuando los integrantes de la pareja estable expresamente lo soliciten [caso de las normas relativas a la posibilidad de adopción (art. 8) y al régimen de función pública (art. 13)], salvo estos supuestos, el resto



de las reglas recogidas a lo largo del articulado de la Ley Foral prescinde de la asunción voluntaria por los dos integrantes de cada unión, del régimen de las parejas estables. Y, por ello, se puede adelantar ya que vulneran la libertad de decisión consagrada en el art. 10.1. CE.

Así ocurre claramente respecto al art. 5 que, en su apartado 1, establece el carácter irrenunciable de los derechos mínimos contemplados en la Ley en cuanto a las compensaciones económicas para el caso de disolución, imponiéndose incluso a lo que puedan pactar los miembros de la pareja estable para regular sus relaciones personales y patrimoniales. Y el apartado 2 impone, en defecto de pacto, la obligación de contribuir, proporcionalmente a las respectivas posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes. La misma naturaleza imperativa es patente en la disposición del art. 7 en cuanto a la responsabilidad patrimonial, en la prescripción del art. 11 sobre el régimen sucesorio, donde se equipara la pareja estable al matrimonio sin prever la posibilidad de que se pacte un régimen distinto; o, finalmente, en el art. 12.1, conforme al cual los miembros de la pareja estable «serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones», regla cuya aplicación tampoco depende de la voluntad de la pareja.

En consecuencia, hemos de concluir que la regulación discutida responde básicamente a un modelo imperativo, bien alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho, y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el art. 10.1. CE. El carácter preceptivo implica que el régimen estatuido se impone obligatoriamente a las parejas estables que reúnan las condiciones previstas en los dos primeros supuestos del párrafo primero del art. 2.2, lo cual debe conducirnos, sin duda, a reiterar aquí la inconstitucionalidad de tales supuestos; asimismo debemos declarar la inconstitucionalidad del párrafo segundo de dicho art. 2.2, en cuanto que se refiere al cómputo del plazo de un año de convivencia previsto en el párrafo anterior.

Sin embargo, esta conclusión, no conlleva, de manera necesaria, la declaración de inconstitucionalidad del conjunto de la Ley, pues los efectos que se contemplan en sus distintos preceptos para las parejas estables no tienen un carácter homogéneo. En efecto, si bien una buena parte del contenido legal se refiere a derechos y obligaciones privados, que se imponen imperativamente a los miembros de la pareja, otra parte se refiere a derechos de carácter público, reconocidos por el legislador en ámbitos propios de su competencia, que implican unos beneficios para uno o los dos miembros de la pareja estable, lo que apriorísticamente no conlleva tal vulneración, porque su aplicación requiere —como ya hemos señalado— la previa y voluntaria solicitud de los integrantes de la pareja. Por consiguiente, habrá que atender al contenido concreto de cada precepto para dilucidar si merece o no un pronunciamiento de inconstitucionalidad por la causa que aquí estamos examinando.

Finalmente, se ha de descartar la queja relativa a la vulneración del derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1. CE, que los recurrentes argumentan afirmando que la materia regulada es, en sí misma, constitutiva de un ámbito ordinariamente reservado a la discreción y sustraído a lo público, penetrándose en lo más íntimo de la persona y favoreciendo la exposición pública de tales situaciones. Sin embargo, esa tesis no puede ser admitida. La Ley Foral ha sido respetuosa con la intimidad de quienes integran una unión de hecho, ya que, al definir la pareja estable a efectos de su aplicación, la ha caracterizado no solo como unión libre, sino también «pública», adjetivo que implica que quienes integran la pareja han



realizado profesión públicamente de su condición de pareja estable, llevando a cabo actos externos demostrativos de la existencia entre ellos de una relación de afectividad análoga a la conyugal. No se puede entender, por tanto, vulnerado el derecho a la intimidad personal porque esa manifestación pública de la existencia de la pareja estable implica, de acuerdo con la doctrina que ya ha quedado expuesta en el fundamento anterior, un consentimiento por parte de éstos en cuanto a permitir el conocimiento ajeno de una parte de su intimidad, lo que excluye la vulneración del art. 18.1. CE por injerencias ilícitas en la misma.

10. Concluido el estudio de las anteriores impugnaciones, debemos examinar ahora las restantes alegaciones del recurso que se refieren a los distintos preceptos de la Ley.

En cuanto a las impugnaciones que se proyectan sobre el capítulo I de la Ley Foral 6/2000 (arts. 1 a 4, definición de pareja estable, acreditación y disolución) es de señalar que guardan directa relación con la queja global relativa a la vulneración de la competencia estatal en materia de formas de matrimonio, queja que ha sido desestimada en los términos del fundamento jurídico 5. La única excepción a este planteamiento genérico se refiere —aparte del art. 2.3, ya examinado— a los arts. 3 y 4, sobre los que se desarrolla por los recurrentes una fundamentación específica de sus tachas de inconstitucionalidad.

a) El art. 1 recoge un principio de no discriminación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro por razón del grupo familiar del que se forme parte, regla que no es sino un trasunto de las establecidas en el art. 14 CE y en el art. 6 LORAFNA, en relación con el mandato que el art. 39.1. CE dirige a los poderes públicos en orden a la protección social, económica y jurídica de la familia. Por sí mismo no supone la regulación de un aspecto directamente atinente a las uniones estables, sino el recordatorio de un principio que debe inspirar todo el ordenamiento navarro, por lo que no se le puede achacar ningún exceso competencial.

b) Al art. 3 se le reprocha que, al permitir que la existencia de la pareja estable pueda ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho, vulnera, por su inconcreción, el principio de seguridad jurídica. Nuestra doctrina respecto a este principio la sintetiza la STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, en los términos siguientes: «Hemos dicho, con relación al principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3. CE que ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). De tal modo, que si en el Ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeren confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15; 104/2000, de 13 de abril, FJ 7; 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; y 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 5).»

Conforme a dicha doctrina es claro que el reproche formulado no puede ser admitido, ya que la norma no genera incertidumbre de ninguna clase que contrarie el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3. CE, pues se trata de una previsión legal clara en sus términos que, por lo demás, no resulta desconocida en numerosos ámbitos de nuestro ordenamiento



jurídico. En todo caso, parece que lo que preocupa a los recurrentes es el mal uso que se pueda hacer de esa norma y que pueda dar lugar a situaciones de fraude, argumento que en modo alguno puede justificar su inconstitucionalidad, correspondiendo a su aplicador, y, en último término, a los Tribunales de justicia, determinar si los medios de prueba de que intenten valerse los interesados resultan o no admisibles, y si de ellos se puede concluir la presencia efectiva de una unión estable.

No obstante lo anterior, sí debemos declarar la inconstitucionalidad del inciso «y el transcurso del año de convivencia» del art. 3, ya que se trata de una regla ligada al criterio temporal de presunción de estabilidad fijado en el art. 2.2, cuya inconstitucionalidad ha quedado argumentada en el fundamento jurídico anterior. El resto del precepto, sin embargo, no resulta afectado por tacha alguna de inconstitucionalidad desde la perspectiva del art. 10.1. CE. Como ya hemos señalado anteriormente al realizar el examen del art. 2.2, el elenco de uniones estables, susceptibles de quedar sometidas a la aplicación de la Ley Foral, no puede entenderse limitado a aquellas parejas que se hubiesen constituido en documento público (pese a haber sido declarados inconstitucionales los otros dos supuestos del párrafo primero del art. 2.2). Hemos de entender que serán parejas estables todas aquellas que reúnan las condiciones del art. 2.1, cuya existencia, llegado el caso, deberá ser acreditada por sus integrantes. Pues bien, el art. 3 se limita a permitir dicha acreditación, estableciendo que podrá llevarse a cabo por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, sin restringir esos medios de prueba, de modo que el aplicador de la norma pueda apreciar en cada supuesto su suficiencia. La propia Ley Foral ofrece en su disposición adicional un instrumento destinado a probar la existencia de la pareja estable, al contemplar la facultad de creación de registros de parejas estables que faciliten, a través de la inscripción voluntaria, la prueba de su constitución, previsión que se cohonesta claramente con lo establecido en el art. 3.

c) Las quejas que se dirigen al art. 4 —relativas a la disolución de la pareja estable— son tanto de naturaleza competencial, por remisión a la queja general más atrás examinada sobre vulneración del art. 149.1.8. CE, como de naturaleza sustancial, referidas a la vulneración del art. 10.1. CE. Por lo que se refiere al primer aspecto, establecido que la presente Ley Foral no regula una nueva forma de matrimonio, no se puede considerar desatendido el primer precepto constitucional reseñado.

En cuanto al otro aspecto, estiman los recurrentes que la libertad de opción personal queda mediatisada por una regulación de pareja estable que se impone a quien convive de hecho como tal, prescindiendo de su voluntad de someterse a tal regulación. Tal objeción no puede ser admitida en relación con el apartado 1, pues se limita a recoger los supuestos normales de disolución de la pareja estable, siempre a los efectos de la aplicación de la Ley, dejando a salvo lo que puedan acordar los integrantes de la pareja, tal y como se explicita en el párrafo f) de dicho apartado 1. Es decir, este apartado no presenta en sí mismo ninguna regulación sino que constituye un mero presupuesto para la aplicación, concretamente para la no aplicación, por cese de la pareja, de las reglas previstas en los posteriores capítulos de la Ley.

A la misma conclusión debemos llegar en cuanto al apartado 2, que impone la obligación de dejar sin efecto el documento público que se hubiese otorgado, ya que si tal otorgamiento pudo servir para demostrar la existencia de la unión estable (art. 2.2) a los efectos de la aplicación del régimen de la Ley Foral, una vez extinguida la pareja es razonable exigir que sus integrantes hagan constar el cese de aquella situación a los propios efectos de la misma Ley.



Asimismo, en cuanto al apartado 3, no puede decirse que resulte vulnerada la libertad personal por la delimitación que establece el legislador foral de los supuestos de constitución de una nueva pareja estable al condicionar su reconocimiento a la previa disolución de la unión de hecho anterior. Al establecer dicho apartado que: «no podrán establecer otra pareja estable con tercera persona mientras no se haya producido su disolución mediante alguno de los supuestos descritos en el primer apartado», debe entenderse que la prohibición se proyecta «a los efectos de la ley» como impedimento para el reconocimiento de la nueva relación en cuanto a la posibilidad de acogerse a las consecuencias jurídicas que en ella se establecen. Por ello, esta previsión constituye propiamente un complemento de los requisitos fijados en el art. 2, apartados 1 y 2, donde se define el concepto de pareja estable «a efectos de la aplicación de esta Ley», y en realidad no hace sino precisar aquel impedimento establecido en el art. 2.1. último inciso, referido a que uno de los miembros de la pareja «esté unido por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona».

En cambio debe apreciarse la vulneración denunciada por los recurrentes en cuanto al apartado 4, en la medida en que se impone una consecuencia automática de revocación de los poderes que se hubieran otorgado los miembros de la pareja, lo cual colisiona frontalmente con la libertad consagrada en el art. 10.1. CE.

11. El capítulo II de la Ley Foral —que regula el contenido de la relación de pareja— es objeto de varias impugnaciones que analizaremos siguiendo el mismo orden en el que han sido planteadas.

a) La primera de ellas se refiere de nuevo a la vulneración de la competencia estatal ex art. 149.1.8. CE en relación con las formas de matrimonio. Así, a los tres primeros apartados del art. 5, se les achaca que serían inconstitucionales por establecer un régimen económico paralelo al del matrimonio totalmente disponible para las partes, y a los apartados 4 y 5 la creación ex novo de pensiones que constituyen, a juicio de los recurrentes, un régimen discriminatorio frente al matrimonio civil regulado en el Código civil. Al respecto cabe señalar, en primer lugar, que conforme al propio art. 5, el capítulo II de la Ley Foral 6/2000 contiene en realidad dos tipos de normas. Unas, de contenido imperativo para los miembros de la pareja estable, y otras que admiten pacto entre los miembros de la pareja, siendo, por tanto, modalizables. Señalado lo anterior, es claro, como ya se ha adelantado, que la queja ahora planteada respecto a los distintos apartados del art. 5 se vincula a la que se ha formulado de modo principal respecto a toda la Ley Foral 6/2000, y que se ha analizado en el fundamento jurídico 5, razón por la cual la conclusión desestimatoria que ya hemos alcanzado ha de ser ahora reiterada. Excluida la identidad entre la unión de hecho y el matrimonio, tampoco es posible apreciar discriminación alguna con respecto al matrimonio civil, tal como han alegado los recurrentes.

A igual conclusión debemos llegar en cuanto al art. 6, relativo a la reclamación de pensión periódica y de compensación económica, y al art. 7, regulador de la responsabilidad patrimonial de los miembros de la pareja estable, a los cuales se les reprocha que escapan de la competencia foral en materia de Derecho civil, por el mismo motivo que el art. 5, imputación que debe decaer igualmente por los motivos expuestos en el fundamento 5.

Asimismo, se denuncia que estos dos últimos preceptos vulneran el art. 14 CE, al establecer ante situaciones no desiguales consecuencias jurídicas distintas, lo que dotaría a esta regulación de un carácter arbitrario. Tal queja se vincula por los recurrentes directamente con la relativa a la alegada identidad entre la institución matrimonial y las parejas estables



que regula la Ley Foral. Rechazado ya anteriormente dicho planteamiento, la imputación ha de caer, pues es claro que lo regulado en la Ley Foral 6/2000 es algo distinto a la institución matrimonial, y, por tal razón, el legislador no está obligado a otorgarles tratamientos iguales, pudiendo deducir razonablemente consecuencias de la diferente situación de partida tal y como ha afirmado este Tribunal (por todas, STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3). Lo mismo sucede con la tacha relativa al carácter arbitrario de estos preceptos, ya que, en este caso, nuestro enjuiciamiento ha de quedar limitado a examinar que una determinada norma legal posea una finalidad legítima y racional, y que el medio adoptado no sea discriminatorio (STC 139/2012, de 5 de junio, FJ 6, con cita de otras). Al respecto se constata que los preceptos cuestionados no se muestran desprovistos de fundamento «aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cuál sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional (en sentido idéntico, STC 44/1988, de 22 de marzo, FJ 13)» (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8).

b) Queda por analizar la tacha referida a la vulneración de la libertad personal (art. 10.1. CE), que los recurrentes dirigen contra el conjunto del capítulo II de la Ley Foral, formulada ésta por remisión a los argumentos deducidos al articular la queja global contra el conjunto de la Ley.

Concretamente, al desarrollar esa impugnación general se refieren a los dos primeros apartados del art. 5 como claramente vulneradores de dicha libertad, por el carácter imperativo de la regulación, que llega a establecer una prohibición en el apartado 2. En efecto, el apartado 1 parece asentarse inicialmente en el principio de libertad de pactos entre los integrantes de la pareja, pero, al referirse a las compensaciones económicas establecidas en los apartados 4 y 5 del propio art. 5 para el caso de disolución de la pareja, establece que habrán de respetarse, «en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la propia Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles». Esto es, los derechos mínimos que la Ley establece en este punto se imponen sobre los pactos que puedan alcanzar los integrantes de la unión de hecho y, por tanto, sobre la libre voluntad de éstos, por lo que se produce efectivamente la vulneración de la libertad consagrada en el art. 10.1. al imponerles unos efectos patrimoniales que no han asumido voluntariamente mediante el correspondiente pacto.

En el caso del apartado 2, que impone una prohibición de pactar la constitución de la pareja sometiéndola a condición o a plazo, podría pensarse que dicha regla resulta lógica en la medida en que se refiere a una relación presidida por la affectio, que difícilmente podría quedar sometida a semejantes cláusulas sin desvirtuar la propia naturaleza de la unión de hecho. No obstante, tampoco puede negarse que la concreta prohibición coarta la libertad de pactos de los miembros de la pareja, que en la medida en que no atenten a principios constitucionales no podrán excluirse en una relación de estas características. De suerte que debe reconocerse que dicho apartado vulnera la libertad consagrada en el art. 10.1. CE.

Por su parte, el apartado 3 contempla la obligación de los miembros de la pareja estable de contribuir proporcionalmente a sus posibilidades al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, «en defecto de pacto». A primera vista podría pensarse que la norma resulta respetuosa con la voluntad de los integrantes de la pareja estable, en la medida en que solo se les aplicaría si no hubieran pactado al respecto. Sin embargo, esta primera apreciación decae si consideramos que, en el caso de que los miembros de la pareja no hubieran pactado



nada sobre el particular, resulta imperativa la aplicación de la norma prescindiendo de exigencia alguna de constatación de su voluntad de aceptarla; voluntad que, por tal razón, se ve violentada, con la consiguiente infracción del art. 10.1. CE.

Debemos examinar, a continuación, los apartados 4 y 5 del art. 5, en conexión con la queja que se formula respecto al art. 6, en la medida en que aquellos apartados regulan la pensión periódica y la compensación económica a cuya reclamación se refiere el art. 6, por lo que el análisis separado de la impugnación referida a unos y otro preceptos no sería sistemáticamente adecuado.

El primero de ellos, el art. 5.4, contempla la posibilidad de reclamar una pensión periódica (que es calificada de alimenticia en el art. 6.4) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos o si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente. El art. 5.5, en relación con el 6.3, regula la posible existencia de una compensación en caso de ruptura de la pareja estable.

Hemos de precisar que, declarada la inconstitucionalidad del inciso del art. 5.1, que supone el otorgamiento de la condición de normas de carácter necesario a las previsiones de los apartados 4 y 5 del propio art. 5, debería desaparecer, en hipótesis, cualquier atisbo de vulneración del art. 10.1. CE por parte de éstos y, por extensión, del art. 6, cuyo contenido se encuentra estrechamente imbricado al de aquéllos. Ahora bien, el hecho de que dejen de constituir un Derecho mínimo irrenunciable, no otorga automáticamente a las previsiones de ambos apartados la consideración de normas dispositivas, pues una cosa es que tales previsiones no puedan ya imponerse a los integrantes de la pareja en el momento de regular sus relaciones patrimoniales como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del señalado inciso del apartado 1, y otra bien distinta es que dichas normas dejen de aplicarse en ausencia de pacto sobre el particular. Además, debe distinguirse la operatividad temporal de ambas previsiones. El apartado 1 del art. 5 se refiere a la «regularización de la convivencia» mientras ésta permanece, y los apartados 4 y 5 al cese de la misma. En efecto, el apartado 4 resulta terminante al establecer que «[a]ll cesar la convivencia, cualquier de los miembros de la pareja podrá reclamar del otro una pensión periódica si la necesitara para atender adecuadamente su sustento». De tal redacción fácilmente se deduce que el referido apartado no sujet a su aplicación a la aceptación voluntaria de consumo por ambos integrantes de la pareja, sino que permite la exigencia de la pensión periódica a cualquiera de ellos aunque no hubieran acordado nada sobre el particular. Se trata, por consiguiente, de una norma que se impone a los miembros de la pareja, quebrantando por ello su libertad de decisión, y que por tal motivo resulta inconstitucional.

También debe recaer la declaración de inconstitucionalidad sobre el art. 5.5, ya que reconoce el derecho a recibir una compensación económica, «en defecto de pacto», en caso de que se hubiera generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los convivientes que implique un enriquecimiento injusto. Independientemente de que las reglas generales de responsabilidad por enriquecimiento injusto puedan tener su proyección en determinados supuestos, y de que los miembros de la pareja puedan libremente establecer los pactos que tengan por convenientes al respecto, lo que resulta inconstitucional es la imperatividad de la previsión en los términos referidos, al igual que sucedía con el apartado 3 del mismo art. 5.

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 4 y 5, debe efectuarse igual pronunciamiento en cuanto al art. 6, en la medida en que se refiere a la



reclamación y condiciones de pago y extinción de las pensión periódica y la compensación económica a que se refieren los citados apartados 4 y 5.

c) En el caso de la regla de imputación de responsabilidad del art. 7, aunque pudiera considerarse como una consecuencia necesaria de la convivencia libre y voluntariamente asumida, evitando que la misma pudiera producir perjuicios a terceros, lo cierto es que merece igualmente la declaración de inconstitucionalidad, ya que se impone de manera absoluta a los integrantes de la pareja, sin permitirles siquiera el establecimiento voluntario de un régimen distinto, por lo que vulnera el art. 10.1. CE.

d) Tampoco es compatible con la Constitución el art. 9, en la medida en que equipara a los miembros de la unión de hecho a los cónyuges en aspectos referidos a las acciones relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad. Tales materias están reguladas en la ley 62 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra que, a su vez, se remite a lo establecido en el Código civil, y aunque lo que hace el legislador foral es extender un régimen jurídico preexistente al supuesto de hecho constituido por las uniones estables, sin embargo, realiza esa extensión sin contar con la voluntad de ambos integrantes de la pareja estable, que son quienes deben asumir esa extensión de régimen jurídico, de modo que también en este caso se contraría el art. 10.1. CE.

12. Mención especial y separada dentro del capítulo II, por su particular temática, merece el art. 8. Este precepto reconoce a los miembros de una pareja estable la posibilidad de adoptar de forma conjunta, para lo que se adecuará la normativa foral sobre adopciones y acogimiento. Los recurrentes, sin aludir expresamente a la orientación sexual de los adoptantes, plantean que dicho artículo hace posible la adopción conjunta de menores por parejas estables homosexuales, entendiendo que tal previsión resulta contraria al mandato de protección integral de los hijos (art. 39.2. CE), puesto que antepondría al interés del menor el de las parejas homosexuales en adoptar.

Partiendo de que la Comunidad Foral ostenta competencias para regular la adopción (art. 48 LORAFNA y ley 73 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra), hay que señalar que esta cuestión ha quedado resuelta por este Tribunal, y de manera muy clara en la reciente STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12, en la que se ha hecho hincapié en el fundamental dato de la preponderancia del interés del menor sobre el de quienes pretendan adoptarlo, interés que ha de ser preservado en todo caso y que se tutela mediante el escrutinio al que se somete a los eventuales adoptantes con independencia de su orientación sexual. En este sentido, se citaba la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 26 de febrero de 2002 (asunto Frette c. Francia), en la que se «recuerda que ‘La adopción es dar una familia a un niño, y no un niño a una familia y el Estado debe asegurarse de que las personas elegidas como adoptantes sean las que puedan ofrecerle, desde todos los puntos de vista, las condiciones de acogida más favorables’ (§ 42) y, a este respecto, no existe certeza que permita afirmar actualmente que esas condiciones no puedan ser proporcionadas por una pareja homosexual». Y añadimos a continuación que «[e]l ordenamiento jurídico, que no reconoce un derecho fundamental a adoptar, prevé mecanismos suficientes en las disposiciones que regulan la adopción nacional (arts. 175 y ss. CC y disposiciones autonómicas equivalentes, y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor) e internacional (Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional), como para garantizar la preservación del interés superior



del menor en el proceso de adopción, garantía contemplada también en el art. 21 de la Convención de los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, como fin primordial por el que deben velar los Estados. Nuestra propia jurisprudencia ya ha establecido que, en los procedimientos de adopción, ‘se configura como prevalente el interés superior del menor. Principio que con carácter general proclama la mencionada Convención, al disponer que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (art. 3.1). Y que nuestra legislación en materia de menores define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativas como judiciales (exposición de motivos, arts. 2, 11.2. de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil; arts. 172.4, 173.3. y 4, y 173 bis CC; arts. 1826 y 1827 LEC).’ (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4)».

De acuerdo con ello podemos afirmar que el deber de protección integral de los hijos que se deriva del art. 39.2. CE no queda afectado por lo previsto en el art. 8 de la ley Foral 6/2000, pues «[l]a eventual lesión del art. 39.2. vendría dada si la legislación no garantizase que, en el procedimiento de adopción, el objetivo fundamental fuese la preservación del interés del menor» (STC 198/2012, FJ 12), circunstancia que no concurre en este caso, en el que la normativa del Código civil, a la que remite la legislación foral en lo no previsto en ella (leyes 73 y 74 de la Compilación), determina que la resolución judicial que constituya la adopción tendrá siempre en cuenta el interés del adoptando, y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad, idoneidad que nada puede tener que ver con su orientación sexual (art. 176 del Código civil). Además, como se precisa en la misma Sentencia, con cita de la STC 124/2002, de 20 de mayo, «el juez que conoce del proceso de adopción tiene la facultad de denegarla cuando sea contraria al interés del menor, sea cual sea el motivo y después de su correcta valoración, que se realiza mediante el procedimiento reglado pertinente».

Desde otro punto de vista no ha de prosperar el alegato de los recurrentes, porque, si bien parte de la incontrovertible preponderancia del interés del menor sobre el de quienes pretendan adoptarlo, llega a unas conclusiones que no pueden ser demostradas (como la de que la crianza en el entorno de una pareja homosexual resulta, per se, perjudicial o nociva), pues ya dijimos en la STC 176/2008, de 22 de diciembre (FJ 7), «que lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores», criterio reiterado en la STC 198/2012, FJ 12.

13. El capítulo III de la Ley Foral toma en consideración el fenómeno de las parejas estables en determinados ámbitos competenciales propios de la Comunidad Foral, como son los referidos al régimen sucesorio, al régimen fiscal y al régimen de función pública.

La impugnación de los preceptos contenidos en dicho capítulo se basa, en primer lugar, en motivos formales —la no especificación del carácter de la Ley de mayoría absoluta—, que ya han sido desestimados en el fundamento jurídico 4. Por otra parte, se insiste en que estos preceptos son proyección de un nuevo tipo de matrimonio que no puede ser regulado por el Parlamento de Navarra. Ya hemos descartado esta vulneración y hemos advertido que el órgano legislativo autonómico sí está capacitado para tomar en consideración, en el ámbito



de sus competencias, la realidad social de las uniones de hecho. Hemos de entender, por este motivo, que la actuación del Parlamento de Navarra, referida a los arts. 11, 12 y 13 de la Ley Foral, encuentra suficiente apoyo en los arts. 48.1, 45.3. y 49.1, párrafo b), LORAFNA.

En particular, debemos reseñar que la previsión del art. 13, en cuanto referida al personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra, se adopta claramente dentro de las competencias propias de la Comunidad Foral, donde su Parlamento, en el marco de sus competencias, ha decidido atribuir ciertas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho, atinentes, en este caso, al régimen del personal al servicio de las Administraciones públicas. Como hemos recordado en el fundamento jurídico 6 de la reciente STC 81/2013, de 11 de abril (con cita de la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 82), al examinar la constitucionalidad de una norma de similar tenor, contenida en la Ley de la Comunidad de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, «El art. 149.1.18 CE reserva al Estado ‘las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos’, incluyéndose en ellas ‘en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas.’ (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5 y las allí citadas).». Por su parte a las Comunidades Autónomas les corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial (STC 37/2002, FJ 8).



Peculiar es, sin embargo, la posición de la Comunidad Foral de Navarra en esta materia, merced a su consideración como una Comunidad Autónoma de régimen específico que accedió a su autonomía en virtud de la disposición adicional primera de la Constitución. Y esa peculiaridad ha sido reconocida, entre otras, en las SSTC 140/1990, de 20 de septiembre, FJ 3 y 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6. Así, en la primera de ellas señalamos que «[l]a competencia atribuida por el art. 49.1. b) LORAFNA, incluirá, por tanto, las competencias que sobre el régimen estatutario de los funcionarios ejercía Navarra en el momento de la promulgación de la LORAFNA [art. 39.1. a)], teniendo, sin embargo, como límites, en primer lugar, el que las mismas no afecten a las competencias estatales inherentes a la unidad constitucional (arts. 2.2. y 3.1. LORAFNA) y, en segundo lugar, el respeto de ‘los derechos y obligaciones esenciales que la legislación básica del Estado reconozca a los funcionarios públicos’ [art. 49.1. b) LORAFNA]». Por tal razón, la aplicación del estatuto básico del empleado público (Ley 7/2007, de 12 de abril) a la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con su disposición adicional tercera, apartado 1, se realizará en los términos previstos en el art. 149.1.18 y disposición adicional primera CE, y en la LORAFNA.

Pues bien, la previsión del art. 13 de la Ley Foral que supone la aplicación a los miembros de las parejas estables de la normativa relativa al personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra sobre licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos, encuentra legítimo acomodo en la competencia establecida en el art. 49.1. b) LORAFNA, sin que con ello resulten afectados los derechos y obligaciones esenciales de los funcionarios públicos establecidos en la legislación básica del Estado.

Por lo demás, tampoco se produce la vulneración de los arts. 14 y 9.3. CE, a los que se remiten los recurrentes en su argumentación respecto al capítulo II, argumentación que ya ha sido rechazada en el fundamento jurídico 11 a), cuyos razonamientos debemos dar aquí por reproducidos.

Nos queda por atender la impugnación por vulneración del art. 10.1. CE que, como ya se ha señalado, al ser dirigida por los recurrentes contra todo el contenido de la Ley, nos obliga a examinar ahora bajo ese prisma los preceptos del capítulo III.

El art. 11 introduce ciertas modificaciones en tres Leyes de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, referidas al régimen sucesorio. El apartado 1 añade un párrafo a la ley 253 equiparando a la situación del cónyuge viudo al miembro sobreviviente de una pareja estable a efectos del usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al fallecido en el momento de su muerte. Por su parte, el apartado 2 modifica la ley 304.5. incluyendo a la pareja estable junto con el cónyuge viudo en el orden de llamamientos de la sucesión legal en bienes no troncales. Finalmente, el apartado 3 modifica la ley 341, disponiendo que el miembro sobreviviente no puede ser contador-partidor, al igual que el heredero, el legatario de parte alícuota y el cónyuge viudo. Pues bien, las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro. Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada ex lege a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones mortis causa (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes.

Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11, al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurren en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1. CE. Igual declaración ha de efectuarse en cuanto al apartado 3, por su directa conexión con aquéllos, ya que viene a establecer una consecuencia inherente a los derechos sucesorios reconocidos, que es la incapacidad para ser contador-partidor, debido al evidente conflicto de intereses existente.

En el caso del art. 12, referido al régimen fiscal, debemos limitar nuestro examen al apartado 1, ya que, como señalamos en el fundamento jurídico 2, el apartado 2 fue derogado por el Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre, y el apartado 3 ha de considerarse derogado por el Decreto Foral Legislativo 4/2008, de 2 de junio.

El apartado 1 establece de manera imperativa que los miembros de una pareja estable «serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la



hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones». No se concede, pues, a los miembros de las parejas estables la opción de suscribirse o no a dicho régimen, sino que se les impone con todas sus consecuencias, sean beneficiosas o perjudiciales. Lo cual supone, una vez más, que la Ley Foral ha prescindido de la libre voluntad de los integrantes de la pareja para decidir sobre un aspecto que afecta a su relación, produciendo nuevamente una infracción del art. 10.1. CE.

Quedan por examinar, desde la perspectiva que ahora tratamos, los apartados 1 y 2 del art. 13 (ya que el apartado 3 ha de considerarse derogado), relativo al régimen de la función pública. El primero de ellos determina que los miembros de una pareja estable serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en el estatuto del personal al servicio de las Administraciones públicas de Navarra en todo lo relativo a licencias, permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos. El apartado 2 modifica el art. 50.1. a) del citado estatuto de personal previendo que se pueda abonar una ayuda familiar a los funcionarios por la pareja estable que no perciba ingresos. Pues bien, en ninguno de los dos casos puede apreciarse vulneración del art. 10.1. CE, pues, a pesar de la formulación imperativa del tenor normativo, su aplicación requiere de la expresa solicitud del integrante de la pareja que esté sometido al régimen funcional navarro, de tal manera que su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal.

14. Nos resta por determinar, finalmente, el alcance en el tiempo de nuestra declaración de inconstitucionalidad, a cuyo efecto no podemos soslayar la existencia de situaciones personales y patrimoniales de distinta índole consolidadas al amparo de la Ley Foral impugnada durante el tiempo transcurrido en la sustanciación del presente recurso de inconstitucionalidad. Dotar de eficacia ex tunc a nuestra declaración de inconstitucionalidad podría producir importantes perjuicios a las parejas estables cuya relación se haya desarrollado durante este tiempo de conformidad con las previsiones de dicha Ley, por lo que hemos de seguir la doctrina recogida, entre otras, en las STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9, 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, en las que declaramos que, en supuestos como el que ahora nos ocupa, y atendiendo a la pluralidad de valores constitucionales que concurren, se ha de traer a colación el principio de seguridad jurídica (art. 9.3. CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Conforme a este precepto las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes «no permitirán revisar procesos feneidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada», en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales. Ahora bien, como establecimos en la STC 365/2006, en su fundamento jurídico 8 «la modulación del alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad no se limita a preservar la cosa juzgada. Más allá de ese mínimo impuesto por el art. 40.1. LOTC debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3. CE) también reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme», puesto que «el principio de seguridad jurídica (art. 9.3. CE) reclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas; no solo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes».



FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud:

Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 2, apartado 2, párrafo primero, inciso «*hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que*» y párrafo segundo, y apartado 3; del art. 3, inciso «*y el transcurso del año de convivencia*»; del art. 4, apartado 4; del art. 5, apartado 1, inciso «*respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles*», y apartados 2, 3, 4 y 5; del art. 6; del art. 7; del art. 9; del art. 11; y del art. 12.1. de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, con el alcance determinado en el fundamento jurídico 14.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintitrés de abril de dos mil trece.

VOTOS PARTICULARES

Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto de la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular, al discrepar del fallo y de la fundamentación jurídica de la Sentencia que ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por ochenta y tres Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

A mi entender, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación, el recurso de inconstitucionalidad debió ser estimado en su integridad, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de toda la Ley Foral impugnada, toda vez que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias para dictar esta Ley, lo que tornaría en innecesario (e improcedente) el enjuiciamiento sustantivo de dicha Ley, así como de los concretos preceptos de la misma a los que se ha extendido la Sentencia.

1. Tal como afirman los parlamentarios recurrentes —y en ello coincide a su vez el Abogado del Estado— la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, vulnera la competencia estatal ex art. 149.1.8. CE, que establece la competencia exclusiva del Estado, «en todo caso», sobre «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio», ya que la regulación de la Ley Foral se proyecta sobre un vínculo entre dos personas definido (art. 2.1. de la Ley Foral) por «una relación de afectividad análoga a la conyugal», con la pretensión de equiparar estas relaciones more uxorio con la institución matrimonial, para lo cual la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia. Razón por la que la Ley Foral 6/2000 debe ser declarada inconstitucional y nula en su integridad.



2. En efecto, solo el legislador estatal ostenta competencia para regular las uniones de hecho estables como una institución jurídica análoga al matrimonio. Esta competencia exclusiva del Estado se fundamenta en el propio tenor de la expresión «formas de matrimonio» que emplea el art. 149.1.8. CE, para referirse a la competencia exclusiva del Estado «en todo caso». Es notorio que la Constitución, en el momento de su aprobación en 1978, partía entonces de que el «matrimonio» era el único modo de dotar de efectos jurídicos a las uniones estables entre parejas; pero esa literalidad del art. 149.1.8. CE no impide entender que el término «matrimonio» que emplea el precepto constitucional ha de abarcar cualquier otra regulación jurídica de las parejas estables ligadas por una relación de afectividad análoga a la conyugal, aunque esa otra institución jurídica no lleve, claro está, el nomen iuris de matrimonio (pero cumpla la misma función social de la institución matrimonial). Tal entendimiento del art. 149.1.8. CE se impone a la luz de la finalidad del precepto constitucional, que al atribuir en exclusiva al Estado la competencia sobre «las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio», lo que persigue es que la regulación jurídica de las parejas estables (con la denominación de «matrimonio» u otra), sea igual para todos los españoles, lo que únicamente se consigue si el Estado es el competente para regular la institución de las parejas estables.

Por ello, no cabe en ningún caso que las Comunidades Autónomas regulen las uniones de hecho estables de manera análoga a lo establecido para la institución matrimonial, como ha sucedido precisamente con la Ley Foral 6/2000, pues las Comunidades Autónomas, y más concretamente en este caso la Comunidad Foral de Navarra, carecen de competencia para adoptar una decisión semejante, que supone invadir la competencia estatal exclusiva para regular, «en todo caso», las relaciones jurídicas civiles relativas a las «formas de matrimonio» (art. 149.1.8. CE).



3. Lo anterior bastaría para declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Foral impugnada en su integridad. Pero resulta que, en segundo lugar, concurre un motivo añadido para afirmar que la Ley Foral 6/2000 incurre en un exceso competencial que vulnera la competencia estatal exclusiva ex art. 149.1.8. CE, ahora en cuanto a la cláusula general de este precepto constitucional que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de «legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». Este título competencial no ha sido invocado autónomamente por los parlamentarios recurrentes, aunque sí ha sido traído a colación al proceso constitucional por el Gobierno y el Parlamento de Navarro, y en todo caso nada impide a este Tribunal examinar la controversia sometida a su consideración a la luz, igualmente, de dicho título competencial, de conformidad con lo previsto en el art. 39.2. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y conforme tiene declarado reiteradamente nuestra doctrina, pues este Tribunal no se encuentra necesariamente vinculado por el encuadramiento competencial que realicen las partes en el proceso (por todas, STC 77/2012, de 16 de abril, FJ 3).

Pues bien, conviene reparar en que la «amplia libertad de configuración legal» de que goza Navarra en el ejercicio de su competencia en materia de Derecho civil foral conforme a lo previsto en el art. 149.1.8. CE y el art. 48 de la Ley Orgánica de reintegración y amelioramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA) (STC 236/2000, de 16 de octubre, FJ 3), no puede entenderse en el sentido omnímodo que lo hace la Sentencia de la que discrepo (fundamento jurídico 5), sino que, por el contrario, es claro, a mi entender, que la Comunidad Foral

de Navarra carece de competencia ex art. 149.1.8. CE y art. 48 LORAFNA para regular las uniones de hecho como una institución jurídica análoga al matrimonio, pues no existía en la Compilación del Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra a la entrada en vigor de la Constitución, como es obvio, la institución jurídica de las parejas de hecho estables, que Navarra ha regulado, en flagrante exceso competencial, en su Ley Foral 6/2000.

Como tuvimos ocasión de recordar en nuestra STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 76, «el art. 149.1.8. CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la ‘legislación civil’, también ‘introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política’ (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1) que no consiste en la ‘intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su conservación, modificación y desarrollo’.» De suerte que la competencia exclusiva en materia de Derecho civil o foral a que se refieren los Estatutos de Autonomía de estas Comunidades Autónomas (en el presente caso el art. 48 LORAFNA), «ha de entenderse ceñida estrictamente a esas funciones de ‘conservación, modificación y desarrollo’ del Derecho civil o foral propio «que son ‘la medida y el límite primero de las competencias ... atribuibles y ejercitables’ por las Comunidades Autónomas en virtud del art. 149.1.8. CE (STC 88/1993, FJ 1)».

Y en cuanto al concepto constitucional de «desarrollo del propio derecho civil, especial o foral», se recuerda también en la STC 31/2010, que «debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil establecida por el art. 149.1.8. CE, de manera que ‘la Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de ‘conservación’ y ‘modificación’, sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no solo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales’ (STC 88/1993, FJ 3). Ahora bien, ‘ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos’. ... ‘Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral’ (STC 88/1993, FJ 3). En el bien entendido que ello ‘no significa, claro está, ... una competencia legislativa civil ilimitada ratione materiae dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8. CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar’ (loc. cit.)» (STC 31/2010, FJ 76).

La claridad de nuestra doctrina no deja lugar a dudas para concluir que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia para abordar una regulación como la contenida en la Ley Foral 6/2000, toda vez que, como ya se dijo, no existía en la Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra que regía a la entrada en vigor de la Constitución ninguna institución foral que guardase la menor conexión con la institución de las parejas de hecho estables que regula la referida Ley Foral 6/2000.

La regulación contenida en la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables, no encuentra amparo, en suma, en la competencia de la Comunidad Foral de Navarra para la «conservación, modificación y desarrollo» del Derecho civil foral (art. 149.1.8. CE y art. 48 LORAFNA), por lo que ha de concluirse que ha sido dictada incurriendo en un claro exceso



competencial, lo que, también por este motivo, determina la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Foral impugnada en su integridad.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintitrés de abril de dos mil trece

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 23 de abril de 2013, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5297-2000.

Al amparo del artículo 90.2. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con profundo respeto a los criterios de la tesis mayoritaria explicitados en la sentencia, formulo mi discrepancia basándome en los siguientes razonamientos:

La discrepancia que vengo a expresar se reduce a la argumentación que conduce a la declaración de constitucionalidad del art. 8 de la ley impugnada (fundamento jurídico 12), precepto que, al no distinguir según la orientación sexual de los partícipes en la pareja estable, hace posible la adopción conjunta de menores por parejas estables homosexuales.

En efecto, frente a la mayoría, que considera que «esta cuestión ha quedado resuelta por este Tribunal, y de manera muy clara en la reciente STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 12» (fundamento jurídico 12), he de recordar que manifesté en su momento mi discrepancia con la ratio esgrimida en el citado fundamento jurídico 12 de la STC 198/2012, lo que me lleva ahora, para mantener una posición coherente, a reiterar que, como ya indiqué en aquel Voto particular, «el legislador ordinario está vinculado por los parámetros constitucionales expresamente prefijados en los arts. 32 y 39 CE, de los que se infiere la imposibilidad de desarrollar una relación de filiación adoptiva por dos adoptantes del mismo sexo», criterio que, como también desarrollé en aquel Voto, es concorde con la jurisprudencia que ha interpretado los arts. 8 y 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (SSTEDH de 26 de febrero de 2002, asunto Fretté c. Francia; de 24 de junio de 2010, asunto Schalk y Kopf c. Austria; y de 30 de noviembre de 2010, asunto P.V. c. España).

Y en este sentido formulo este Voto.

Madrid, a veintitrés de abril de dos mil trece



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, B. (2009, junio). El concubinato. Conceptos jurídicos y su régimen económico. *Revista de Actualidad Jurídica*, p. 187.
- Almeida Briceño, J. (2008). *La Sociedad de Gananciales*. Lima, Perú: Grijley.
- Arias-Schreiber Pezet, M. (1997). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo VII, Derecho de Familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Arias-Schreiber Pezet, M. y Otros. (1984). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo IV, Derecho de Familia. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Badenas Carpio, J. (1990). Notas a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre de Parejas Estables de las Islas Baleares. *Actualidad Jurídica*, (28), pp. 1-35.
- Bagueiro Rojas, E. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. México D.F., México: Editorial Harla.
- Belluscio, A. (1988). *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- . (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2003). La competencia para legislar sobre parejas de hecho. *Derecho privado y Constitución*, (17).
- Berrocal Lanzarot, A. (2005). El patrimonio protegido del discapacitado en la nueva Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Una alternativa de financiación privada. *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, (22), pp. 285-356.
- Bidart Campos, J. (1996). *Derechos constitucionales*, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Bigio Chrem, J. (1992). El concubinato en el Código Civil de 1984. *Libro Homenaje a Carlos Rodríguez Pastor*. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco.
- Borda, G. (1982). *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Familia, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Borgonovo, O. (1987). *Concubinato en la legislación y en la jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

- _____. (1990). *El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2010). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Bossert, G. (2011). *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Burgos, J. (2012). *Categorías Familiares*. Material de Lectura del Diplomado en Prácticas de Afirmación Familiar, (pp. 1-8). Universidad Libre Internacional de las Américas.
- Bustamante Oyague, E. (2013, junio). Derechos sucesorios del conviviente. *Jurídica*, (462), pp. 4-5. Recuperado de: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8d3d99004035004ca30ae747fc427cac/D_Juridica_250613.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8d3d99004035004ca30ae747fc427cac
- Caballero Bustamante. (2010). *Reglamentan Régimen Especial de Jubilación para las sociedades conyugales y las uniones de hecho*. Recuperado de: http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/lab/ecb.inf.lab_150610.pdf
- Congreso de la República. (2000). *El Código Civil del Siglo XXI (Perú y Argentina)*, Tomo I. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1990). *Observación General*, (19), Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos (artículo 23).
- 458 Cordero Cutillas, I. (2002). Algunas precisiones en torno a la regulación de las uniones de hecho en las leyes de Valencia, Madrid y Principado de Asturias. *Actualidad Jurídica*, 4 (47), pp. 1-14. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395
- Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Estudium.
- _____. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Cornejo Fava, M. (2000). *Matrimonio y Familia: su tratamiento en el derecho*. Lima, Perú: Editorial Tercer Milenio.
- Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y derechos de Familia*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1984). *Opinión Consultiva OC-4/84*. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf
- De León, M. (1997). Uniones de hecho: una realidad social (crisis y régimen procesal). *Abogados de Familia*, (5), pp. 1-6. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395
- De los Mozos, J. (2000). Familia y Derecho: de nuevo sobre las parejas de no casadas. *Diario La Ley*, (7), pp. 1-12. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395

- De Verda y Beamonte, J. (2001). Las uniones de hecho a la luz de la Constitución Española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica. *Actualidad Jurídica*, 1, pp. 1-15. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395
- Díaz Valdivia, H. (1993). *Derecho de Familia*. Arequipa, Perú: Editorial Jurídicas del Sur.
- Domínguez Vila, A. (1997). Las uniones extramatrimoniales. Aspectos constitucionales y administrativos. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 2 (20), pp. 1-2. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27078746
- Espinoza, Espinoza, J. (2002, julio). La necesaria parificación constitucional entre la unión de hecho y el matrimonio. *Legal Express*, (19).
- Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*, 1.
- Fernández González, M. (2002, enero) Comentario a la Ley por la que se regulan las uniones de hecho en Valencia. Ley 1/2001, de 6 de abril (BOE de 10 de mayo de 2001). *Actualidad Civil*, (18).
- Ferrero, A. (1993). *Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Editores Cultural Cuzco.
- _____. (2002). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Flores Cárdenas, J. (2008, agosto). ¿Existe un conflicto entre los artículos 378 y 382 del Código Civil con la Constitución Política del Perú, al no permitirse la adopción en las uniones de hecho? *Diálogo con la Jurisprudencia*, (119).
- Flores Nano, L. (1997). *Propuesta de reforma al Libro de Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gaceta Jurídica. (1986). Improcedencia de la separación de patrimonios en las uniones de hecho. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2000). Una aproximación a la teoría de los impedimentos y de la cohabitación. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2000). Unión de hecho atípica: si dos cónyuges judicialmente separados vuelven a convivir. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2000). Esposo no tiene derecho a herencia de su cónyuge. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2001). Unión de hecho: ejercicio de los derechos derivados de esta relación. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2001) ¿Puede declararse una unión de hecho en vía sumarísima? *Diálogo con la Jurisprudencia*.



- _____. (2002). Reconocimiento de convivencia se imputa incluso el plazo anterior a que la unión de hecho fuera reconocida constitucionalmente. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2003). La prueba de la unión de hecho ¿bastan solo testimoniales? *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2003). Si uno de los convivientes demanda pensión de alimentos ¿podría acreditar la unión de hecho con la partida de nacimiento de uno de los hijos de la pareja? *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2004). Convivencia simultánea con dos personas en domicilios diferentes. *Diálogo con la Jurisprudencia*.
- _____. (2004). Unión de hecho: partida de matrimonio religioso o constituye prueba fehaciente de tal estado. *Diálogo con la Jurisprudencia*.

García Devesa, J. (2013). *Uniones de Hecho*. Tesis de Titulación en Facultad de Derecho, Universidad de la Rioja, España.

García Varela, R. (1997). Criterios sobre el régimen económico de las uniones de hecho. *Diario La Ley*, 6, pp. 1-2. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27078746

Gavidia Sánchez, J. (2001). Las uniones libres en la Ley Foral Navarra de Parejas Estables. *Actualidad Civil*, 2, pp. 1-30. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395

- _____. (2003). Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones no matrimoniales. *Diario La Ley*, (5861), pp. 1-9. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079430

Gómez Pino, G. y Montoya Giraldo, R. (2011). *Ánalisis sobre el derecho a la pensión de sobreviviente entre varias compañeras permanentes del afiliado o pensionado fallecido en la legislación vigente*. Tesis de titulación. Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali, Colombia.

González Hunt, C. y Antola Rodríguez, M. (2008, abril). La seguridad social en las uniones de hecho. *Revista Gaceta Constitucional*, 4.

Grosman, C. y Herrera, M. (2008, marzo). La fuerza de la jurisprudencia constitucional. Hacia el reconocimiento normativo de otras formas de organización familiar: la familia ensamblada. *Dialogo con la Jurisprudencia*, (114), pp. 25-32.

Hernández Ibáñez, C. (1999). Una aproximación a la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja de Cataluña. En *Actualidad Civil*, 33.

Hinostroza Mínguez, A. (1997). *Derecho de Familia*. Lima, Perú: Editorial Fecat.

Hinostroza Mínguez, A. (1998). *Jurisprudencia Civil*, Tomo III. Lima, Perú: Editorial FECAL.

Jordano Barea, J. (1999). Matrimonio y unión libre. *Actualidad Civil*, (1), pp. 1-18.



- Kemelmajer de Carlucci, A. (2000). *El Derecho de Familia y los nuevos Paradigmas*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Ledesma Narváez, M. (1999). *Jurisprudencia Actual II. Con aplicación práctica del Código Civil y de la legislación comercial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- . (2000). *Jurisprudencia Actual III. Con aplicación práctica del Código Civil y de la legislación comercial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- . (2002). *Jurisprudencia Actual V. Con aplicación práctica del Código Civil y de la legislación comercial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Lledo Yague, F. (1999). *Compendio de Derecho de Familia Civil*. Madrid, España: Dykinson.
- Mallqui Reynoso, M. (2002). *Derecho de Familia*. Lima, Perú. Editorial San Marcos.
- Marcos Rueda, E. (2004, junio). Las uniones de hecho en los sistemas de pensiones. *Asesoría Laboral. Revista Especializada en Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Recursos Humanos*, (210).
- Martín Pérez, J. (1998) *Uniones de hecho: derechos sucesorios del conviviente supérstite*. Barcelona, España: Editorial Lex Nova.
- Martínez de Aguirre, C. (1999). Las uniones de hecho: Derecho aplicable. *Actualidad Civil*.
- . (2001). Acuerdos entre convivientes more uxorio. *Revista de Derecho Privado*, (11).
- Martínez de Aguirre y Aldaz, C. (2007). Nuevos modelos de familia: la respuesta legal. *Revista española de derecho canónico*, 64 (163), pp. 703-744.
- Martínez de Morentin, L. (2003). Las uniones de hecho o la aversión a determinadas normas jurídicas. *Actualidad Jurídica*, 4 (42), pp. 1-9. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27079395
- Medina, G. (1997). *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mejía Salas, P. (2003). *Procedimientos de adopción de menores*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Méndez Costa, M. y D'Antonio, D. (2000). *Derecho de Familia*, Tomo I. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mesa Marrero, C. (2002). *Las uniones de hecho. Análisis de las relaciones económicas y sus efectos*. Navarra, España: Editorial Aranzadi.
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2004). *Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011*.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2013). *Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2013-2021*.
- Miranda Canales, M. (1998). *El Derecho de Familia en el Código Civil y el Derecho Genético*. Lima, Perú: Editorial Herrera.



- Palacio Pimentel, G. (2004). *Manual de Derecho Civil*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Huallaga.
- Peralta Andía, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima, Perú: Editorial IDENSA.
- Pérez Cánovas, N. (1996). *Homosexualismo, Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Granada, España: Comares.
- Pérez Martín, J. (2000). *Derecho de Familia. Doctrina sistematizada de la Audiencia Provincial de Barcelona*. Valladolid, España: Lex Nova.
- Pérez Ureña, A. (2000). *Uniones de hecho, estudio práctico de sus efectos civiles*. Madrid, España: EDISOFER.
- . (2002). *Normativas sobre las uniones de hecho. Cuestiones candentes*. Madrid, España: EDISOFER.

Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

———. (2009a). *Curso de Preparación para el ascenso en la carrera judicial y Fiscal del Primer, Segundo y Tercer Nivel de la Magistratura, Modulo 5: Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.

———. (2009b) *El régimen de la regulación de la familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Puyol Montero, J. (1992). *Derecho de Familia. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Barcelona, España: Promociones y Publicaciones Publicitarias.

462

Ruiz-Eldredge Vargas, Javier. *El niño y los derechos humanos*. Exposición sobre la ley que modifica los artículos 20 y 21 del Código Civil.

Sambrizzi, E. (2001). *Daños en el Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Editora La Ley.

Sánchez González, M. (2004, noviembre). Las fronteras del concepto jurídico de familia. *Diario La Ley*, (6127), pp.1-17. Recuperado de: www.laleydigital.es/vaps/nex_doct_8_D/inicio.html?origen=NEX&idopc=BDD&sgid=4430915.440.3.1071328500.27078746

SEPA y Diario El Peso. (2010, junio 29). Corte Europea Rechaza Derecho al Matrimonio Homosexual. Recuperado de: http://www.diarioelpeso.com/anteriores/2010/29062010/INT_290610_RechazoMatrimonioHomosexual.php

Serrano, E. (2000). *Manual de Derecho de Familia*. Madrid, España: EDISOFER.

Silva Chávez, L. (2014). *Taller de Filiación Extramatrimonial y Alimentos*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.

Sokolich Alva, M. (2003). *Los alimentos como institución de Amparo Familia*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

Tena Piazuelo, I. (1998). *Apuntes sobre las uniones extramatrimoniales como sociedad de hecho*. XI Jornades Juridiques. Departament de Dret. Lleid: Universitat de Lleida.

- _____. (2000). *El concepto de sociedad civil irregular en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid, España: Centro de Estudios Registrales.
- _____. (2002). *Estado actual de las uniones de pareja heterosexuales y homosexuales*. Primer Congreso Internacional de Derecho de Familia. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Toledo Más, C. (1938). *Legislación Matrimonial en el Perú*. Lima, Perú: Editorial Lumen.
- Universidad de Lima. (1995). *Código Civil Peruano. Balance y Perspectivas del Congreso Internacional*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Universidad de Lima.
- Valverde, E. (1942). *El Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*, Tomo I. Lima, Perú: Ministerio de Guerra.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- _____. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo IV. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Vásquez García, Y. (1998). *Derecho de la Familia*, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Huallaga.
- Vega Mere, Y. (2002, diciembre). Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes). *Derecho y Sociedad*, (19), pp. 35-73.
- _____. (2003). Comentario al artículo 326. *El Código Civil Comentado*, Tomo II, Derecho de Familia, Primera parte. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- _____. (2009). *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. Lima, Perú: MOTIVENSA.
- Viladrich, P. (1989). *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra.
- _____. (1992). *El pacto conyugal*. Madrid. España: RIALP.
- _____. (1996). *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra.
- Villagrassa Alcaide, C. (1996). *El Derecho europeo ante la pareja de hecho. La experiencia sueca y las tendencias legislativas en nuestro entorno*. Barcelona, España: Editorial Cedecs.
- Zannoni, E. (1998). *Derecho de Familia*, Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.



WEBGRAFÍA

MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL.

<http://www.mimdes.gob.pe/>

MINISTERIO DE TRABAJO

<http://www.mintra.gob.pe/>

PODER JUDICIAL DEL PERÚ.

<http://www.pj.gob.pe/>

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

<http://www.congreso.gob.pe/>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

<http://www.inei.gob.pe/>



Este libro se terminó de imprimir en el
mes de febrero de 2015 en los talleres
gráficos de Editora Diskcopy S.A.C.
Jr. San Agustín N.º 497, Surquillo - Lima.
Teléfono: 446 3035
Correo: ventas@editoradiskcopy.com



La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, perfeccionamiento, certificación y acreditación de los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público en todas sus instancias, propiciando su formación ética y jurídica, su conciencia creadora y la permanente reflexión sobre el rol que les compete asumir al servicio de la administración de justicia en el proceso de desarrollo del país. Asimismo extiende sus actividades de capacitación a los auxiliares de justicia.

Valores institucionales

- Compromiso con el servicio público de justicia
- Calidad
- Transparencia
- Innovación
- Tolerancia, respeto, pluralidad

Esta obra describe la problemática legal de la unión de hecho. Desarrolla el marco histórico y las teorías sobre las cuales se han fundamentado las normas legales que han regulado el concepto, los elementos, las características y los aspectos diferenciales con el matrimonio. Con el afán de analizar la legislación vigente, se han estudiado los efectos personales y patrimoniales de la unión de hecho; así como la protección del conviviente con leyes especiales. Adicionalmente, se han revisado los alcances del reconocimiento notarial y judicial de este tipo de relaciones de pareja.

Además, se han tratado temas de actualidad como la violencia de género contra las convivientes, la filiación e identidad del hijo del conviviente, los derechos sucesorios entre convivientes y la unión civil de personas del mismo sexo.

Finalmente, se ha comentado la jurisprudencia nacional y extranjera sobre los casos vinculados a las parejas de hecho.



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Jr. Camaná N° 669, Lima 1
Teléf.: (511) 4280300 / 4280254
www.amag.edu.pe

