

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA APLICAR LA ANOTACIÓN DE DEMANDA COMO  
MEDIDA CAUTELAR PARA PROTEGER LOS BIENES INMUEBLES DE LOS  
CONVIVIENTES, NO INSCRITOS EN LA SUNARP**

Sonia Jeovanny Abanto Quiroz

Lely Flor Bernal Cabrera

**ASESORA:**

Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca - Perú

Noviembre - 2019

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



**RAZONES JURÍDICAS PARA APLICAR LA ANOTACIÓN DE DEMANDA  
COMO MEDIDA CAUTELAR PARA PROTEGER LOS BIENES INMUEBLES  
DE LOS CONVIVIENTES, NO INSCRITOS EN LA SUNARP**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el**

**Título Profesional de Abogado**

Bach. Sonia Jeovanny Abanto Quiroz

Bach. Lely Flor Bernal Cabrera

**Asesora:**

**Mg. Gloria Vílchez Aguilar**

Cajamarca - Perú

Noviembre - 2019.

COPYRIGHT 2019© by  
Sonia Jeovanny Abanto Quiroz  
Lely Flor Bernal Cabrera

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**RAZONES JURÍDICAS PARA APLICAR LA ANOTACIÓN DE DEMANDA  
COMO MEDIDA CAUTELAR PARA PROTEGER LOS BIENES INMUEBLES  
DE LOS CONVIVIENTES, NO INSCRITOS EN LA SUNARP**

**Presidente** : Mg. José Luis Coba Uriarte

**Secretario** : Mg. Roció Del Pilar Ramírez Sánchez

**Asesor** : Mg. Gloria Vílchez Aguilar

## **DEDICATORIA**

A nuestro Dios, padres, hijas, hermanos, familiares y amigos por ser la fuerza e inspiración para lograr realizado nuestro trabajo de investigación.

## **AGRADECIMIENTOS**

Queremos agradecer en primer lugar a Dios, por todo su grande amor que nos brindada día a día, así como por habernos guiado y dado mucha fortaleza para seguir adelante en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación; asimismo, a nuestros padres Eugenio Bernal Cueva, Pedro Abanto Paredes y Isidora Quiroz Montoya; así como, a nuestras hijas Enith Bautista Bernal y Jade Luana Honorio Abanto; además a nuestros hermanos, amigos quienes nos brindaron su apoyo incondicional, y a nuestra asesora quien brindo sus conocimientos en el desarrollo del presente trabajo de investigación. .

## ÍNDICE

Dedicatoria	v
Agradecimientos	vi
Resumen	xiv
Abstract	xv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Formulación del problema	6
1.3. Justificación	6
1.4. Objetivos	7
1.4.1. Objetivo general	7
1.4.2. Objetivos específicos	7
1.5. Hipótesis	7
1.5.1. Operacionalización de las variables	8
1.6. Metodología de la investigación	9
1.6.1. Por su finalidad	9
1.6.2. Por su enfoque	9
1.6.3. Diseño	10
1.6.4. Dimensión temporal	10
1.6.4.1. Dimensión espacial	10
1.6.4.2. Dimensión espacial	10
1.6.5. Unidad de análisis, universo y muestra	10
1.6.6. Método de investigación	11

1.6.6.1. Métodos generales	11
1.6.6.1.1 Método analítico sintético	11
1.6.6.1.2. Método inductivo	11
1.6.6.1.2. Método deductivo	11
1.6.6.1. Métodos jurídicos	12
1.6.6.2.1 Método dogmático	12
1.6.6.2.2 Método hermenéutico	12
1.6.7. Técnicas e instrumentos de la investigación	12
1.6.8. Aspectos éticos de la investigación	13
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. Antecedentes	14
2.2. Teorías que sustentan la investigación	17
2.2.1. Teoría de la seguridad jurídica	17
2.2.2. Sociedad de gananciales	19
2.2.3. Naturaleza jurídica de la unión de hecho	21
2.2.4. Principio de amparo de la unión de hecho	25
2.2.5. Teoría de la apariencia jurídica	26
2.3. Definición de términos básicos	26
2.3.1. Unión de hecho propia	26
2.3.2. Bienes inmuebles no inscritos	26
2.3.2. Conviviente	26
2.3.3. Medida cautelar	27

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA LEGAL RELACIONADA CON LA SOCIEDAD DE BIENES DE LOS CONVIVIENTES EN EL PERÚ

3.1. Normas nacionales que protegen los bienes de los convivientes	28
3.1.1. Constitución Política del Perú	28
3.1.2. Código Civil Peruano	29
3.1.3. Ley 30007: la Unión de Hecho o Concubinatos	30
3.2. Naturaleza jurídica de la unión de hecho	31
3.2.1. Institucionalista	31
3.2.2. Contractualista	32
3.2.3. Acto jurídico familiar	33
3.3. La Corte Suprema respecto a la Unión de Hecho	33
3.3.1. Casación N° 4687–2011. Lima	33
3.3.2. Casación N° 638-99- Jaén	34
3.3.3. Casación. N° 2110-2003 Puno	35
3.3.4. Casación N° 1824-98- Huaura	36
3.3.5. Casación N° 2279-98 Arequipa	37
3.4. Normas del régimen de sociedad de gananciales no aplicables a la unión de hecho	38
3.4.1. Sustitución del régimen patrimonial	38
3.4.2. Adquisición de los bienes sociales en la convivencia	39
3.4.3. Disposición de los bienes sociales concubinarios	41
3.4.4. Venta de un bien social por uno de los convivientes a terceros o la hipoteca para la obtención de un crédito bancario	42
3.5. Problemas legales en la protección de los bienes de la convivencia	

en la Unión de Hecho	42
3.5.1. Unión de Hecho no reconocida legalmente (notarial o judicial)	43
3.5.2. Unión de Hecho reconocida legalmente (notarial o judicial)	44
CAPÍTULO IV	
ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES	
DE LOS CONVIVIENTES EN EL DERECHO COMPARADO	
4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	46
4.2. Convención Interamericana de los Derechos Humanos	47
4.3. Legislación en otros países	48
4.3.1. Argentina	48
4.3.2. Colombia	51
4.3.3. Chile	52
4.3.4. Bolivia	52
4.3.5. Francia	53
CAPÍTULO V	
RAZONES JURÍDICAS PARA APLICAR LA ANOTACIÓN DE DEMANDA	
COMO MEDIDA CAUTELAR PARA PROTEGER LOS BIENES	
INMUEBLES DE LOS CONVIVIENTES, NO INSCRITOS EN LA SUNARP	
5.1. Medidas cautelares	54
5.2. Autonomía de las medidas cautelares	55
5.3. Finalidad de las medidas cautelares	57
5.4. Características especiales de las medidas cautelares	57
5.4.1. Accesoriedad	57
5.4.2. Provisionalidad	58
5.4.3. Inaudita pars	59

5.4.4. Variabilidad	59
5.5. Presupuestos para el otorgamiento de la medida cautelar	60
5.5.1. Verosimilitud del derecho (fumus boni iuris)	60
5.5.2. Peligro en la demora (periculum in mora)	61
5.5.3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión	61
5.6. Contenido de la decisión cautelar	62
5.7. Procedimiento cautelar	63
5.8. Requisitos de solicitud de la medida cautelar	65
5.9. Anotación preventiva de demanda	67
5.10. Análisis de expediente 01017-2017: Casuística	68
5.10.1. Presentación de la demanda de declaración de unión de hecho	68
5.10.1.1. En la demanda las pretensiones son las siguientes	68
5.10.1.2. Fundamentos de hecho	69
5.10.1.3. Entre los medios probatorios presenta los siguientes	69
5.10.2. Presentación de defensas previas por parte de la demandada	70
5.10.3. Contestación de la demanda	71
5.10.4. Presentación de medida cautelar de bienes inmuebles por parte de la demandante	71
5.11. Inscripción preventiva de bien inmueble no inscrito	73
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	
6.1. Análisis de resultados	76
6.2. Discusión de resultados	76
6.2.1.: En la casuística: Expediente 01017-2017	76
6.2.2. En las normas legales	78

6.3.	La anotación de demanda en la actualidad y su problemática frente a los bienes de unión de hecho no reconocido	80
6.4.	Ventajas jurídicas de la anotación preventiva de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP	82
6.5.	Contrastación de la hipótesis	84
6.5.1.	Protección de los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP	84
6.5.1.1	Inscripción preventiva de bien inmueble no inscrito en SUNARP	86
6.5.1.2	Anotación preventiva de demanda de reconocimiento de unión de hecho	88
6.5.2	Garantizar el resultado de un proceso de la demanda de unión de hecho	91
6.5.3	Cumplimiento de la sentencia de unión de hecho respecto a los bienes inmuebles	93
6.5.4	Consecuencias jurídicas de la anotación preventiva de demanda de reconocimiento de unión de hecho	93
6.5.4.1	Declarar la ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento de la unión de hecho	94
6.5.5	Contracautela	95
6.5.6	Ejecución de la medida cautelar	97
	CONCLUSIONES	98
	RECOMENDACIONES	100
	REFERENCIAS	101

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1. Operacionalización de las Variables	08
Tabla N° 2. Técnicas e instrumentos de la investigación	12
Tabla N° 3. Medidas cautelares de anotación de demanda: Normada y la propuesta en el siguiente trabajo de investigación.	82

## RESUMEN

La presente investigación responde al problema ¿Cuáles son las razones jurídicas para aplicar la anotación de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP? El objetivo general fue Determinar las razones jurídicas para aplicar la anotación de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP. Los objetivos específicos: **i)** Analizar la problemática legal relacionada con la sociedad de bienes de los convivientes en el Perú; **ii)** Analizar la protección de los bienes inmuebles de los convivientes en el Derecho Comparado. La hipótesis para el presente trabajo de investigación “Las razones jurídicas para aplicar la anotación preventiva de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP, son: garantizar el resultado de un proceso de la demanda de unión de hecho, proteger los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP y asegurar el cumplimiento de la sentencia de unión de hecho respecto a los bienes inmuebles”, trayendo como consecuencias la declaración de ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento de la unión de hecho y crear el registro de demandas de unión de hecho. Los métodos que se utilizaron en el presente trabajo de investigación fueron el método dogmático-jurídico y el método hermenéutico.

**Palabras clave:** Medida cautelar, bienes inmuebles de los convivientes, convivientes no inscritos en SUNARP.

## ABSTRACT

The present investigation responds to the problem What is the precautionary measure to protect the real estate of the cohabitants, not registered in the SUNARP? The general objective was to determine the legal reasons for applying the annotation of demand as a precautionary measure to protect the real estate of the cohabitants, not registered in the SUNARP, and as specific objectives: i) Analyze the legal issues related to the property society of the cohabitants in Peru; ii) Analyze the protection of the real estate of the cohabitants in Comparative Law. The hypothesis for the present research work "The precautionary measure to protect the real estate of the cohabitants, not registered in the SUNARP, is: Preventive annotation of union demand of union de facto union", bringing as consequences the declaration of disability of real estate sales after a lawsuit or before the recognition of the de facto union and create the register of de facto union claims. The methods that were used in the present research work were the legal-dogmatic method and the hermeneutical method.

Key words: Precautionary measure, real estate of the cohabitants, cohabitants not registered in SUNARP.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad en el Perú, existe la protección desde el plano constitucional y en el cuerpo normativo contenido en el Código Civil, en relación a la regulación de los bienes patrimoniales tanto del matrimonio así como los que resultan de la convivencia, el primero con el nombre de sociedad de gananciales y en el segundo con el nombre de sociedad de bienes. Ante esto, si bien es cierto la Constitución en el artículo 5 indica que la sociedad de bienes producto de la convivencia, se debe regular se debe normar bajo el teniendo en cuenta la regulación de sociedad de gananciales, aunque lo cierto es que no se puede aplicar en todas las situaciones que se generan producto de la problemática que surge de la convivencia, aún más cuando se realiza procesos judiciales respecto a ello; con ello provoca una serie de problemas en los bienes de los bienes de los convivientes tales como: Los bienes inmuebles de los convivientes no están inscritos en la SUNARP, bienes inmuebles con título de propiedad (documento privado de compra venta) a nombre solo de un conviviente.

De ello, en la práctica cuando los concubenarios se separa y uno demanda para el reconocimiento judicial de unión de hecho, el otro conviviente, debido a la documentación privada que posee (títulos privados de propiedad), puede disponer de los bienes vendiéndolos aprovechando de tener documentos en los que aparece como propietario y que no están inscritos en registros públicos, a esto se suma que el o la conviviente demandante no puede solicitar ninguna medida cautelar, porque los bienes deben estar inscritos en SUNARP.

Teniendo en cuenta ello, revisando la problemática en la regulación de la convivencia en el Perú, así como del derecho comparado, por ello, la investigación tiene como objetivo principal: Determinar las razones jurídicas para aplicar la anotación de

demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP, y como objetivos específicos: i) Analizar la problemática legal relacionada con la sociedad de bienes de los convivientes en el Perú; ii) Analizar la protección de los bienes inmuebles de los convivientes en el Derecho Comparado; la metodología que se aplicó en el presente trabajo de investigación es el análisis de la doctrina, las normas y casuística, utilizando para ello los métodos generales y los métodos jurídicos tales como el dogmático y la hermenéutica.

El diseño de la investigación es no experimental, toda vez que no se ha manipulado las variables.

La tesis consta de cinco capítulos. En el capítulo I, se desarrolla los aspectos metodológicos, el problema, los objetivos y la hipótesis. En el capítulo II, se desarrollan aspectos relacionados con el marco teórico, haciendo énfasis en los antecedentes y las teorías que sustentan la investigación. En el capítulo III, se desarrolla un análisis de la problemática legal relacionada con la sociedad de bienes de los convivientes en el Perú. En el capítulo IV, se realiza el análisis de la protección de los bienes inmuebles de los convivientes en el Derecho comparado. En el capítulo V, se desarrolla aspectos relacionados con los resultados y la discusión. En el capítulo VI, se plantea una propuesta normativa para cautelar los bienes inmuebles no inscritos en SUNARP y que están a nombre de uno de los convivientes. Finalmente, se presentan las conclusiones, recomendaciones y referencias.

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1.1. Planteamiento del Problema

El sistema jurídico peruano, enmarcado en la Constitución Política del Perú, de manera específica en la normativa civil, cuando existe procesos en los cuales está en litigio deudas, la recuperación de bienes o protección de bienes inmuebles, el Código adjetivo en su articulado presenta como una figura legal el resguardo de los bienes de la convivencia, mediante medidas cautelares; sin embargo, la viabilidad para cautelar los bienes en forma general responden a un requisito: “El bien debe estar inscrito en Registros Públicos (SUNARP)”, situación que permitirá al demandante plantear una medida cautelar dentro o fuera del proceso; sin dejar de lado, que aun existiendo ello, hay riesgos mediante los cuales el bien pueda ser enajenado a terceros mientras el Poder Judicial se pronuncie respecto a ello, considerando que una de las problemáticas actuales de la resolución de procesos es la carga procesal, con ello la demora en la emisión de sentencias; dado que, si bien es cierto la medida cautelar se plantea con la finalidad de proteger los bienes, “se suma para su efectividad la realidad procesal, es decir que depende también del conjunto de actos en el interior de un proceso judicial (actos jurídicos procesales), que buscan, a través de una decisión judicial garantizar los efectos de una sentencia” (Rioja Bermúdez, 2018, p. 18). A esto se suma que:

Las medidas cautelares no dependen de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. La nueva muestra del derecho se invoca, para lograr el amparo cautelar, requiere de una apariencia o verosimilitud del derecho, más no de la certeza de

este, a lo que hay que sumar la justificación de tiempo sobre los efectos finales de la sentencia, como es, el peligro en la demora (Ledezma Narváez, 2013, p. 6).

Frente a la afirmación de Ledezma Narváez, cuando existe una demanda para el reconocimiento vía proceso judicial de la unión de hecho, en caso que los bienes fueron obtenidos mientras duró la convivencia (sin reconocimiento notarial menos judicialmente), cuyos bienes no están inscritos en la SUNARP; ante esto, Ledezma Narváez indica que las medidas cautelares permiten el amparo, en este caso, protegiendo los bienes inmuebles, nace de ello una gran deficiencia: la norma indica que para casos de bienes inmuebles no inscritos no se puede plantear una medida cautelar, en especial cuando se trata de medidas cautelares en procesos de demandas por reconocimiento de unión de hecho.

Por otro lado, teniendo en cuenta los presupuestos de la medida cautelar que son: verosimilitud o presunción del derecho (*fumus boni iuris*), el peligro en la demora (*periculum in mora*) y la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión como un nuevo presupuesto (Veramendi Flores, 2007, pp. 3-11), permiten afirmar que las medidas cautelares como su mismo nombre lo indica tienen la finalidad de asegurar el bien para que una vez que el juez emita la sentencia pueda hacerse efectiva la pretensión principal o las que deriven de ella; en otras palabras, “la tutela cautelar emerge como respuesta del derecho frente al problema intrínseco del proceso, el tiempo que el órgano jurisdiccional requiere para cumplir con su función de juzgar y hacer cumplir o ejecutar lo resuelto en decisión final” (Mendoza Legoas, 2005, p. 178).

En el Perú, existe una serie de medidas cautelares; sin embargo, a pesar que en el Título IV referido al Proceso Cautelar, especialmente en el segundo capítulo (Capítulo II)

respecto a las Medidas Cautelares Específicas, en el cual se evidencia las diversas medidas cautelares, no se plasma en específico una medida cautelar para evitar la venta, por parte de uno de los convivientes cuando existe una demanda de por medio, de los bienes inmuebles no inscritos, que aparecen a nombre de uno de los convivientes; por ello, en el caso de una demanda por reconocimiento de unión de hecho, la parte recurrente está en riesgo de perder los bienes inmuebles por falta de medidas de protección legal; dado que en el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil Peruano, prescribe: *“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”*.

En este artículo, se evidencia la forma voluntaria en la que los convivientes deciden cuando están libres de cualquier impedimento matrimonial, en el cual respecto a los bienes deben de sujetarse a lo que establece el artículo, en específico de los bienes (inmuebles) adquiridos durante el desarrollo de la convivencia.

Los bienes inmuebles adquiridos en la convivencia corren riesgo de ser enajenados porque ante la ausencia específica de una regulación que permita cautelarlos mientras se desarrolle el proceso que implica la demanda de unión de hecho y se emita la sentencia, dado que los bienes inmuebles fueron adquiridos mediante escritura privada o escritura pública sin registro en la entidad que indica las normas civiles.

Por ello, teniendo en cuenta la realidad descrita líneas arriba, se formula el siguiente problema de investigación.

## **1.2. Formulación del Problema**

¿Cuáles son las razones jurídicas para aplicar la inscripción preventiva del bien y la anotación de demanda como medidas cautelares para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP?

## **1.3. Justificación**

El presente trabajo se justifica porque se aborda un problema que surge en la práctica para cautelar, las propiedades (bienes inmuebles) de quienes han desarrollado su vida bajo los parámetros que establece la ley para la convivencia, aprovechando que en actualmente no existen normas para regular dicha protección, aún más cuando los mencionados bienes no están inscritos formalmente en la SUNARP, evidenciándose un serio problema cautelar para proteger los bienes de familias que viven bajo el régimen de concubinato.

La presente investigación jurídicamente se justifica porque permitió establecer teóricamente la forma (mecanismos legales) para proteger bienes inmuebles que dependen de lo que el juez sentencie en una demanda de reconocimiento judicial de la convivencia, de tal forma que mientras dure el proceso, el demandado no pueda venderlos.

Por otro lado, la presente investigación se justifica porque a la analizar normas que involucran la presente investigación, así como de la casuística involucrada, se obtengan resultados que sean útiles para otras investigaciones.

## **1.4. Objetivos:**

### **1.4.1. Objetivo General**

Determinar las razones jurídicas para aplicar la inscripción preventiva del bien como medidas cautelares para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP.

### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- a) Analizar la problemática legal relacionada con la sociedad de bienes de los convivientes en el Perú.
- b) Analizar la protección de los bienes inmuebles de los convivientes en el derecho comparado.

## **1.5. Hipótesis**

Las razones jurídicas para aplicar la anotación preventiva de demanda y la inscripción preventiva de bien como medidas cautelares para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP, son: Garantizar el resultado de un proceso de la demanda de unión de hecho, proteger los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP y asegurar el cumplimiento de la sentencia de Unión de hecho respecto a los bienes inmuebles.

### 1.5.1. Operacionalización de las Variables

Tabla N° 1  
*Operacionalización de las Variables*

Formulación	Objetivos	Hipótesis	Variables Dimensiones/ Indicadores	Técnicas / Instrumentos
¿Cuáles son las razones jurídicas para aplicar la anotación de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP?	<b>Objetivo general</b>	Las razones jurídicas para aplicar la anotación preventiva de demanda y la inscripción preventiva de bien como medidas cautelares para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP.	Anotación de demanda de unión de reconocimiento de unión de hecho.	Observación Fichaje análisis documental
	<b>Objetivos específicos</b>	a) Analizar la problemática legal relacionada con la sociedad de bienes de los convivientes en el Perú. b) Analizar la protección de los bienes inmuebles de los convivientes en el Derecho Comparado.	Inscripción preventiva del bien  Garantizar la protección de los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP y asegurar el cumplimiento del fallo judicial	--- Guías de observación, fichas y cuadros comparativos  Observación Fichaje análisis documental  --- Guías de observación, fichas y cuadros comparativos

En esta tabla se evidencia las variables que conforman la hipótesis. Fuente. Creación propia.

## **1.6. Metodología de la Investigación**

### **1.6.1. Por su finalidad**

La presente investigación es básica y descriptiva correlacional.

Es una investigación básica porque es una investigación que tiene pretensiones de universalidad en sus resultados, pero depende en el proceso de investigación de una serie de condiciones como las teorías, las mediciones y la negación de fines de transformación del objeto de estudio en la propia investigación. Este tipo de investigación también se llama investigación abstracta teórica (Rodríguez Serpa, 2005, p. 10). Por eso, al ser una investigación básica nos permite estudiar la realidad que puede ocurrir con los bienes no inmuebles de la forma que considera el presente trabajo.

Es una investigación descriptiva correlacional porque se analizará las situaciones relacionadas con las demandas de unión de hecho y las medidas cautelares que permiten, legalmente proteger, los bienes inmuebles (no inscritos den la SUNARP), hasta que el juez emita sentencia respecto a la pretensión de reconocimiento de unión de hecho; dado que, una investigación descriptiva es “la que se utiliza, tal como el nombre lo dice, para describir la realidad de situaciones, eventos, personas, grupos o comunidades que se estén abordando y que se pretenda analizar (...) plantea lo más relevante de un hecho o situación concreta” (Rodríguez Serpa, 2005, p. 15).

### **1.6.2. Por su enfoque**

Por el enfoque la investigación es de naturaleza cualitativa, dado que su ejecución y resultados no se basan en el uso de cifras estadísticas, sino más bien en la presentación de resultados basados en argumentos. La investigación cualitativa, estudia la realidad en

su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas (...) recurre a entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos (Rodríguez Gómez, 1996, p. 32).

### **1.6.3. Diseño**

El diseño es no experimental longitudinal, la investigación se desarrolla en función a normas vigentes a partir de la promulgación y sin la manipulación de variables.

### **1.6.4. Dimensión Temporal y Espacial**

#### **1.6.4.1. Dimensión Temporal**

Es una investigación que se desarrolla teniendo en cuenta la vigencia actual de las normas relacionadas con el reconocimiento judicial de la unión de hecho.

#### **1.6.4.2. Dimensión Espacial**

Las normas que conciernen al Estado peruano.

### **1.6.5. Unidad de Análisis, Universo y Muestra**

En la presente investigación, debido a que es un estudio dogmático jurídico y doctrinario, no se considera la unidad de análisis, dado que, desde la perspectiva de investigación científica, la unidad de análisis hace referencia cuando se trabaja con una población de iguales características (Witker, 1996, p. 59), vale decir población de personas en el caso de Derecho. Tampoco corresponde el universo y la muestra.

## **1.6.6. Método de Investigación**

### **1.6.6.1. Métodos Generales**

Entre los métodos generales se utilizará los siguientes:

#### **1.6.6.1.1. Método analítico sintético.**

Este método permitirá descomponer en sus elementos el objeto de estudio relacionados con los bienes inmuebles de la unión de hecho, no inscritos en la SUNARP, para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existentes entre sus partes (Villabela Armengol, 2015, p. 937).

#### **1.6.6.1.2. Método Inductivo**

Este se utilizará para que a partir de hechos particulares se hace formulación de un principio general (Carruitero Lecca, 2014, p. 125). Este método aplicado en la presente investigación permite llegar a generalidades a partir del análisis de aspectos concretos que involucra la investigación, en las cuales los bienes inmuebles del demandado adquiridos en el concubinato no estaban inscritos en la SUNARP.

#### **1.6.6.1.3. Método Deductivo.**

En la presente investigación a partir las normas que regulan la administración de los bienes patrimoniales en el concubinato, se puedan deducir las particularidades que implica cada una de ellas; es decir que tiene en cuenta que, la deducción se lleva a cabo cuando un principio general se descubre en un caso particular. Este método reúne las

características de generalidad y obligatoriedad, pues relaciona a los destinatarios genéricos y específicos (Carruitero Lecca, 2014, p. 125).

### **1.6.6.2. Métodos jurídicos**

#### **1.6.6.2.1. Método dogmático.**

El método dogmático se utilizó para analizar las normas relacionadas con el problema de investigación formulado para esta tesis.

#### **1.6.6.2.2. Método hermenéutico.**

Este método permitió analizar las normas relacionadas el problema de investigación de la presente investigación, teniendo en cuenta el contexto de las mismas.

### **1.6.7. Técnicas e instrumentos de la investigación**

Las técnicas de investigación que se utilizaron en la presente investigación son las siguientes:

Tabla 2  
*Técnicas e instrumentos de la investigación*

<b>Técnica</b>	<b>Instrumento</b>	<b>Finalidad o propósito</b>
Observación	Guía de observación	Se realiza para observar casos en concreto de unión de hecho propia.
Fichaje	Fichas bibliográficas hemerográfica, de resumen	Esta técnica con sus correspondientes para registrar información relacionada con la protección de los bienes inmuebles adquiridos durante la convivencia y no inscritos en registros públicos.

### **1.6.8. Aspectos éticos de la Investigación**

Se respetará los derechos de las personas que sean parte de los expedientes de las demandas por unión de hecho, reservando su identidad. Además, la investigación reconoce la autoría de las ideas y conceptos.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes**

Se ha realizado la búsqueda de investigaciones formalizadas y publicadas en las bibliotecas de las universidades de Cajamarca, no encontrándose trabajos de investigación relacionados con la protección de los bienes convivenciales no inscritos en Registros Públicos. También se ha hecho búsqueda en los repositorios de las universidades nacionales y extranjeras, los antecedentes considerados son:

En el trabajo titulado “Propuesta para proteger los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia en el Perú”, en una de sus conclusiones menciona:

En la investigación realizada se demuestra que existe necesidad de proteger los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia ya que al tener relación convivencial necesitan la protección futura de sus bienes inmuebles. En las uniones de hecho impropia existe un alto porcentaje convivencial y que tienen la necesidad que los bienes inmuebles se registren en los registros públicos. En el Perú la unión de hecho impropia es un fenómeno social teniéndose en cuenta que existe la necesidad que se proteja los bienes inmuebles a fin de evitar el aprovechamiento indebido de unos de los convivientes debiéndose registrar los bienes inmuebles en el registro público (Celis Guerrero, 2016, p. 65)

En esta tesis se resalta la necesidad de proteger los bienes inmuebles de los convivientes, pero indica como consecuencia de un proceso, pero no indica cuáles son las medidas legales que se deben tomar para proteger dichos bienes; el trabajo de evidencia la preocupación del investigador para proteger los bienes inmuebles, sin embargo no

menciona cómo o cuáles deben ser los pasos para la protección de dichos bienes, aún más si se considera que los bienes no están inscritos en la SUNARP, es decir es un estudio relacionado con la unión de hecho impropia, en cambio en la presente se enfoca los bienes en una unión de hecho propia.

En un trabajo de investigación en la Escuela de Posgrado de la PUCP, titulada “La Sociedad de Gananciales y las Uniones de Hecho en el Perú”, indica entre sus conclusiones la siguiente:

Para dotar de una mayor seguridad jurídica tanto a los concubinos como a los terceros, se debe posibilitar la inscripción en el Registro Personal de las uniones de hecho y de las consecuencias patrimoniales que se deriven de ella (Castro Pérez - Treviño O. M., 2013, p. 347).

En este trabajo de investigación se resalta la necesidad y facilidad que se debe tener para registrar los bienes de la convivencia, situación que es necesario con una regulación especializada para lograr la finalidad de protección.

En la tesis de maestría titulada: “El término de la unión de hecho y la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales en la ciudad de Andahuaylas”, presentada en la Universidad Inca Garcilaso De La Vega entre sus conclusiones se tiene en cuenta la siguiente:

La unión de hecho debido a que la convivencia resulta imposible sostener incide positivamente en la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales (Chiclla Polanco, 2017, p. 108).

En la tesis de maestría titulada “Reconocimiento judicial de las uniones de hecho *strictu sensu* con elemento temporal menor de dos años de vida común”, presenta en la Universidad Antenor Orrego de Trujillo, entre sus conclusiones menciona:

En cuanto a los efectos jurídicos de las uniones de hecho *strictu sensu* los que se presentan en la práctica judicial son los de naturaleza patrimonial como es la división y partición de un bien social, la pensión de viudez de las AFP; en cuanto a los efectos personales solo se considera lo de alimentos de la concubina supérstite y en cuanto a los de derechos sucesorios tanto la Constitución y el Código Civil no lo reconocen (Linares Cruzado, 2015, p. 66).

Es importante rescatar que en este trabajo de investigación menciona la importancia de proteger el patrimonio relacionado con la convivencia; sin embargo, no indica los mecanismos legales de cómo hacerlo, es más el hecho de mencionar que se deben proteger conlleva a fijar en qué situaciones se está hablando, si son bienes inscritos o no inscritos, siendo altos los riesgos para que los bienes no inscritos sean vendidos.

En el trabajo de investigación de posgrado titulado “Análisis jurisprudencial de las sentencias referidas a la unión marital de hecho emitidas por la Corte Superior de Justicia de Lima Sur en el periodo 2010-2015”, presentada en la universidad de Huánuco, menciona entre sus conclusiones:

Con respecto a analizar las argumentaciones expresadas por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur en las sentencias referidas al régimen patrimonial emitidas en el Periodo 2010-2015; se logró demostrar que: 73% de las argumentaciones de los jueces recae sobre los siguientes argumentos: la unión de hecho en el ámbito

patrimonial, origina una sociedad de bienes que se asemeja al régimen de sociedad de gananciales; y que, la unión de hecho ha originado una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable (Callata Callata, 2016, p. 60).

Teniendo en cuenta esta conclusión es evidente indicar que, si las sentencias de unión de hecho reconocen el régimen patrimonial, es necesario que los bienes se protejan en función a diferentes mecanismos, considerando que hay bienes inscritos o no inscritos en SUNARP, situación que se pretende con el estudio de la presente tesis.

## **2.2. Teorías que sustenta la investigación**

### **2.2.1. Teoría de la seguridad jurídica**

En primer lugar, es preciso indicar que la seguridad jurídica comprende múltiples variables, para este trabajo de investigación se considera la variable seguridad jurídica de las personas:

La seguridad jurídica implica la seguridad de las personas, ello incluye un sistema de protección a los bienes y cuerpos de los habitantes (seguridad pública), pero además el respeto a todos sus derechos y una tutela efectiva para el caso de amenazas, riesgos o lesiones hacia ellos. En sentido estricto, es aquí donde se aloja mejor la expresión seguridad jurídica, según el significado usual actual de ella (Sagües, 2012, p. 218).

De esta cita, se puede deducir que parte de la seguridad jurídica es defender a las personas y a sus bienes dentro de un marco normativo constitucional; con ello se puede afirmar que la Constitución es para todos los peruanos, por lo que en casos de bienes

adquiridos en la convivencia también deben ser protegidos como personas y con derecho sobre sus bienes. Por lo que:

La noción de seguridad jurídica, encuentra su punto de apoyo en principios generales de derecho de validez absoluta en cuanto a tiempo y lugar, subyace detrás de ella la idea de justicia, libertad, igualdad, y demás derechos inherentes a la persona humana (De Pomar Shirota, 2016, p. 133).

Por ello, la protección del ser humano debe ser en todos los derechos que le corresponde, contextualizando el presente trabajo de investigación permite afirmar que la seguridad jurídica incluye también la seguridad de las personas que conviven y tienen derecho desde la carta magna hasta las normas de desarrollo constitucional, dado que las normas permiten el matrimonio, la convivencia y la sociedad de gananciales. Por otro lado, se conoce que el derecho dentro de una sociedad democrática busca tres objetivos: la justicia, la seguridad jurídica y orden o bien común. Además, se conoce que la seguridad tiene tres aspectos: la seguridad por medio del derecho, la seguridad frente a la lesión jurídica, seguridad del derecho mismo, pero dentro de un marco constitucional (Radbruch, 2004, p. 40). La seguridad jurídica, implica dos aspectos: la certeza y la estabilidad, con ello las relaciones que se den entre las personas es porque obedece a normas que regulan dichas relaciones.

En los últimos tiempos la concepción instrumental y funcional de la seguridad jurídica como principio de derecho, el mismo que debe cumplir con exigencias referentes que dentro de ello se reconozcan dimensiones descriptivas, críticas, sociológicas, prescriptivas y axiológicas orientadas a determinar supuestos del derecho de legitimidad (Gómez Lee, 2018, p. 45).

Por ello, la seguridad jurídica implica que las normas protejan los diferentes ámbitos que corresponde al desarrollo de la persona, vale decir de los derechos y deberes, de tal forma que durante el desarrollo del proceso en vía judicial, todos los aspectos que involucra la pretensión sean protegidos hasta conocerse la sentencia. De manera específica se indica de los bienes patrimoniales (inmuebles).

### **2.2.2. Sociedad de gananciales**

En primer lugar y en forma general, se considera como sociedad de gananciales al conjunto de bienes y rentas obtenidos durante la vigencia del matrimonio, por lo que estos corresponden a los cónyuges en partes iguales (Dávila, 2008, p. 3).

Desde otra perspectiva se puede indicar que, la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran. Para ingresar a una sociedad, se requiere de una aportación de cada uno de los socios, lo que no necesariamente sucede en la sociedad de gananciales, en la cual pueden aportar bienes uno solo de los cónyuges (Aguilar Llanos B. , 2010, p. 314).

Desde esta perspectiva, y considerando que en la Constitución Política del Perú indica en el artículo 5° que “la unión estable de un varón y una mujer, (...), da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales(...), entonces en la convivencia al tener una similitud de sociedad de gananciales con la del matrimonio, en la adquisición de bienes no importa si los dos adquieren los bienes o solamente uno de ellos, lo que sí interesa es que la adquisición de bienes durante la convivencia corresponde a ambos; por lo que en casos que exista fractura en la relación de convivencia y en el

hipotético caso que los bienes no estén inscritos en SUNARP, se corre el riesgo que mientras dure el proceso, los bienes hayan sido vendidos.

Además, entendiendo que respecto a los bienes inmuebles protegidos implícitamente, es regulado por la norma desde el enfoque del matrimonio; por lo que, si bien es cierto que en la convivencia no se formalizó la relación con la firma de documento, también es correcto afirmar que en una convivencia la libertad de vivir bajo esa modalidad está amparado constitucionalmente y con ello también los bienes adquiridos durante ello también es protegido constitucionalmente como derecho de ambos.

Ahora, cuando se habla de unión de hecho, el cual es amparado constitucionalmente, hace referencia a la unión de hecho propia o el concubinato en sentido estricto, vale decir en la convivencia del varón y la mujer; en otras palabras la unión de hecho presenta como elementos las siguientes: “cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad de convivencia” (Castro Pérez - Treviño O. M., 2010, p. 344). Por lo que, bajo el análisis de dichos elementos, los bienes producto de la unión de hecho, corresponden a una convivencia de mínimo dos años, por derecho corresponde a los dos convivientes. Además, es necesario señalar que:

Cabe señalar que la declaración de estabilidad referida en el artículo 5° de la actual Constitución no requiere la comprobación de un plazo, por lo que bastaría con verificar que no se trata de uniones esporádicas, sino con condición de permanencia o habitualidad es decir que se presentan a la sociedad como una unión dotada de estabilidad y apariencia de familia (Castro Pérez - Treviño O. M., 2010, p. 344).

La doctrinaria Castro Pérez Treviño, hace mención también que por vía jurisprudencial se ha establecido, aun cuando el texto constitucional vigente no lo señala, la exigencia de que los concubinos emplacen judicialmente su estado de familia concubinaria y la posesión constante mínima de dos años como elemento previo para reconocer la existencia de una comunidad de bienes (CAS. W 1824-96, CAS No 1620-98, CAS W 2623- 98).

El riesgo que corren los bienes de una convivencia al estar registrados en la SUNARP es que para cautelar los bienes deben estar inscritos, de tal forma que al mismo tiempo que se demanda por reconocimiento de unión de hecho se solicite una medida cautelar con inscripción en registros públicos para que no sean vendidos los bienes; por lo que:

El Tribunal Registral mantiene el mismo criterio jurisprudencial señalando que a efectos de inscribir la adquisición de un bien 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 (Resoluciones No 329- 99-ORLC/ TC y W 363 - 2000-ORLC/TR).

### **2.2.3. Naturaleza jurídica de la unión de hecho**

En primer lugar, es preciso mencionar que el concubinato (convivencia de un varón y una mujer), es un fenómeno social que ha sucedido desde hace muchos años atrás, sino que actualmente es tomado en cuenta en las políticas, dado que existe un alto porcentaje que viven bajo dicha forma. Por eso es que:

La unión de hecho ha sido regulada en el Perú por la Constitución de 1979 y Constitución de 1993, además se regula en el Código Civil de 1984 como institución que debe cumplir requisitos y fines semejantes a los del matrimonio; que genera como único efecto una sociedad de bienes, entendida como solución para evitar el enriquecimiento de uno de los miembros de ella en agravio del otro; y cuyo régimen legal es el de la sociedad de gananciales en cuanto resulte de aplicación (Cornejo Fava, 2013, p. 44).

Cornejo, citando una serie de doctrinarios indica que, es preciso indicar que, los derechos de la concubina sobre los bienes adquiridos durante la unión de hecho, le fueron reconocidos durante la vigencia del Código Civil de 1936, en ese sentido se pronunció el Tribunal Agrario el 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 lo que se deriva su derecho a participar por partes iguales el 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 (Cornejo Chávez, 1991, p. 78).

Es necesario, comprender la convivencia o concubinato como se suele llamar, a “la unión estable entre un varón y una mujer en estado conyugal, aparente o, de hecho, esto sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella” (Zannoni, 1990, p. 73). En este caso, esta definición, ya no encaja con la realidad jurídica actual que corresponde a la convivencia.

En los ordenamientos jurídicos que regulan el concubinato o unión de hecho, al reconocerles determinados derechos se ha aplicado la teoría de la apariencia jurídica. Esta

teoría fue elaborada a partir de la enunciación en el Digesto, Libro I, Título XIV, Ley 3 de la máxima error *communis facit ius*, cuyo propósito estaba dirigido a resguardar actos cumplidos ante la creencia de que el sujeto poseía un estado civil idóneo, siendo esta teoría desarrollada luego en el antiguo derecho francés (Fernández Arce & Bustamante Oyague, 2014, p. 227).

En la Constitución Política del Perú, en el Artículo 5°, textualmente indica: “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 eso, la convivencia implica el derecho de los concubinos accedan con igualdad de justicia a los bienes adquiridos durante la convivencia, aunque la compra se haya hecho solo por uno de los convivientes.

En el Código Civil peruano, en el artículo 326°, literalmente indica: La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna las

condiciones señaladas en este Artículo, el interesado tiene expedida, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Este artículo amparado en la Constitución, resalta la importancia de manejo de los bienes bajo la forma del régimen de gananciales; por lo que, los bienes adquiridos durante la convivencia con cualquier documento de compra venta, son sujetos de derechos para ambos convivientes; por lo que, en el caso de no estar inscritos en registros públicos, existe el riesgo de ser vendidos y dejando en el desamparo al otro conviviente.

Señala que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes, y es muy común que se del caso en el que uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que el otro cumple la tarea de brindar los medios económicos que sustente la vida en comunidad, esta sinergia incluye pues la ayuda mutua (Aguilar Llanos, 2015, p. 19).

En la Sentencia del Tribunal Constitucional del año 2007, en el fundamento 20, indica lo siguiente:

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 pertenece a los dos convivientes. Con ello se asegura que, a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad puedan repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito (EXP. N.º 06572-2006-PA/TC).

En esta sentencia se confirma que los bienes obtenidos en la convivencia corresponden a ambos convivientes.

#### **2.2.4. Principio de amparo de las uniones de hecho**

Teniendo en cuenta el artículo 5° de la Constitución Política de Perú de 1993, de las normas vigentes del Código Civil peruano en su artículo 326, se entiende como principio de amparo de las uniones de hecho propia, al que sustenta que la unión de hecho en sentido estricto mantenida por un varón y una mujer, genera determinados efectos patrimoniales que tienen similitud con los generados en un matrimonio; por lo que, son susceptibles de tener los mismos derechos; por ello, cuando se habla de bienes, estén inscritos o no en SUNARP, es preciso que exista las herramientas legales para protegerlo. En otras palabras, la unión de hecho en sentido estricto, corresponde a la tesis de apariencia al estado matrimonial, respecto al cual el doctor Plácido, menciona que:

[...] el principio de amparo a las uniones de hecho, recogido inicialmente en el artículo 9° de la Constitución Política del Perú de 1979 y contemplado actualmente en el artículo 5° de la Constitución de 1993, sustenta 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 (Plácido Vilcachagua, 2002, p. 199).

Si la unión de hecho produce efectos personales y patrimoniales similares al del matrimonio, bajo el razonamiento legal en el que, si son similares, a ambos también corresponde los bienes en igualdad de condiciones legales.

### **2.2.5. Teoría de la Apariencia Jurídica**

Es importante mencionar que, la norma respecto a la convivencia, concubinato y unión de hecho cuando ha sido reconocida, recoge la teoría de la apariencia jurídica porque considera que con la unión de hecho se persigue alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio (Arias-Schriber Pezet, 1997, p. 202).

Considerando lo indicado por Arias-Schriber Pezet, es importante mencionar que si bajo este enfoque se desarrolla tener en cuenta situaciones parecidas al matrimonio,.

## **2.3. Definición de Términos Básicos**

### **2.3.1. Uniones de hecho propia**

La unión de hecho propia o pura, “es aquella establecida entre un hombre y una mujer, quienes siendo libres de impedimento matrimonial deciden hacer vida en común sin formalizar dicha unión legalmente” (Amdado Ramírez, 2013, p. 127).

### **2.3.2. Bienes inmuebles no inscritos**

Para esta investigación los bienes inmuebles no inscritos, son todos aquellos bienes adquiridos mientras dure la convivencia, que hayan sido adquiridos a nombre de ambos o de uno de los convivientes, con la condición adicional que no tienen partida registral en SUNARP.

### **2.3.3. Conviviente**

Considerando que en la doctrina se ha distinguido dos tipos de uniones de hecho o concubinatos (propia e impropia) (Otiniano León, 2017, p. 49). En esta

investigación, se define conviviente como equivalente a concubino, considerando que la convivencia en sentido estricto es la unión de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial (Medina Chávez, 2004, p. 89).

#### **2.3.4. Medida cautelar**

Medida cautelar corresponde a la medida que se adoptan en un proceso judicial con el objetivo de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo, preservando los bienes y afines que sean resultado en la sentencia (Banacloche Palao & Cubillo López, 2018, p. 45).

# **CAPÍTULO III**

## **ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA LEGAL RELACIONADA CON LA SOCIEDAD DE BIENES DE LOS CONVIVIENTES EN EL PERÚ**

En toda materia de derecho debido a diversos factores no existe una regulación específica, por lo que siempre es necesario que se realice una interpretación de las normas, las mismas que regulan desde un aspecto general a lo específico; sin embargo, “(...) la aplicación de una regla general a un caso particular exige siempre un acto de interpretación” (Gadamer, 2010, p. 127); la situación se complica aún más cuando para un determinado hecho jurídico no se protege el derecho o el bien, ya sea por falta de norma o porque son situaciones casuales. Ante esto es preciso mencionar que, la regulación de la sociedad de bienes de los convivientes existen aspectos sin regulación; por lo que, para comprender ello es preciso realizar la siguiente revisión de normas que regulan ello.

### **3.1. Normas Nacionales que protegen los bienes de los convivientes**

Entre las principales normas que regulan los bienes de los convivientes se pueden mencionar las siguientes:

#### **3.1.1. Constitución Política del Perú**

En primer lugar en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú del año 1993, literalmente indica: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; por ello, se evidencia que se promover la dignidad de las personas (de los convivientes para esta investigación), y para defender

su dignidad implica respetar sus derechos como personas en todos los ámbitos de desarrollo, vale decir personal, social, patrimonial y familiar.

En el artículo 4° de la Constitución, establece que la comunidad y el Estado “también protegen a la familia...”. De este artículo, considerando que dentro de la convivencia se desarrolla una familia, el Estado debe proteger la familia que se desarrolla de un padre y una madre conviviente, dicha protección implica todos los aspectos sobre los cuales se desarrolla la familia.

En el artículo 5° de la Constitución Política del Perú prescribe: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”. En este artículo de manera explícita menciona que los bienes que tienen los convivientes están sujetos a la sociedad de bienes gananciales del matrimonio; si bien es cierto, la Constitución indica la forma en la que están sujetos los bienes adquiridos en la convivencia, pero en la realidad surge una serie de problemas tales como: en el matrimonio los bienes que hayan sido adquiridos dentro del mismo por uno de los cónyuges, el bien constituye de ambos (sociedad de gananciales), en caso que los bienes estén inscritos en SUNARP frente a la decisión de la venta de uno de ellos, esta no es válida o la venta se puede impugnar; pero en el caso de los convivientes la realidad es otra, dado que en este caso en la hipotética realidad que esté a nombre de uno de los convivientes se puede vender sin ninguna limitación legal.

### **3.1.2. Código Civil Peruano**

En el artículo 326° del Código Civil, en el primer párrafo respecto a la Unión de hecho prescribe:

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 (el subrayado es nuestro).

En este artículo se evidencia que dentro de la convivencia además de llamarse sociedad de bienes, indica también que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales del matrimonio; sin embargo, es preciso mencionar que ello no garantiza una protección legal con la misma seguridad que tiene los bienes en el matrimonio, dado que las condiciones de adquisición en las sociedad de bienes gananciales, así como las normas que lo protegen no regulan las mismas situaciones de adquisición o propiedad que pueden surgir en el desarrollo de la convivencia.

### **3.1.3. Ley 30007: la Unión de Hecho o concubinato**

En la Ley N° 30007, publicada en el diario El Peruano el 17 de abril de 2013, entre otros aspectos, se debe rescatar que establece que en la unión de hecho o concubinato, debe reunir las condiciones del artículo 326 del Código Civil, al mismo tiempo que debe de alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

Frente a la normativa presente en esta ley surge un problema ¿qué pasa con la unión de hecho sin reconocimiento legal en casos que uno de ellos muera o se separe? ¿Qué normas protegen los bienes que en la convivencia fueron adquiridos a nombre de uno de ellos (conviviente) y no está registrado en la SUNARP? Frente a ello surgen una serie de interpretaciones de los enunciados normativos, sin embargo, lo cierto que existe es que si

los bienes están a nombre de uno solo de los convivientes, cuando sucede una separación, este lo puede vender y no existe medidas legales para frenar la venta hasta que el juez resuelva la demanda , aunque en el artículo 1 de la Ley 30007 prescribe: “La presente Ley tiene por objeto reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho”.

Además, es preciso indicar que la norma que prescribe la Ley 30007, “se sustenta en que la familia nace de una unión de hecho merece protección constitucional” (Plácido Vilcachagua, 2010). Bajo esta premisa y teniendo en cuenta todas las facetas en las que se desarrolla la familia, es preciso e importante que los bienes que se adquieren durante la convivencia deben tener una protección específica y efectiva que considere todos los escenarios en los que se pueda manifestar la sociedad de bienes.

### **3.2. Naturaleza jurídica de la unión de hecho**

A nivel de los doctrinarios y atendiendo las circunstancias durante el desarrollo de la convivencia, la unión de hecho se basa en la visión institucionalista, la visión contractualista y la visión del acto jurídico familiar.

#### **3.2.1. Institucionalista**

En esta visión se hace un parangón de la unión de hecho con el matrimonio, indicando que:

..., a la unión de hecho le correspondería una naturaleza jurídica similar, en razón de que es un acuerdo de voluntades y cumple los elementos propios del matrimonio, como son los deberes de cohabitación, fidelidad y asistencia, generando consecuencias jurídicas. Esta teoría es la más aceptada y considera que la unión de

hecho al ser fuente de familia debe ser considerada como una institución (Zuta Vidal, 2018, p. 56).

Si la unión de hecho tiene una visión institucionalizada permite inferir que los bienes inmuebles tienen la misma protección que tiene el matrimonio. Desde este punto de vista, los convivientes tienen derecho a proteger sus bienes inmuebles, en todo proceso judicial.

### **3.2.2. Contractualista**

En esta visión, remite indicar que la unión de hecho es un contrato de convivencia entre un varón y una mujer que no presenten impedimento de matrimonio; por ello:

La unión de hecho se presenta como una relación exclusivamente contractual, siendo el factor económico el sustento de la existencia de las relaciones convivenciales. Al igual que en el matrimonio, las razones por las cuales una pareja decide convivir no se ciñen al tema económico, sino que existen aspectos personales que trascienden las obligaciones propias al deber de asistencia y ayuda mutua (Zuta Vidal, 2018, p. 56).

Es preciso mencionar que la convivencia la formación del vínculo se genera no solo con la visión del aspecto económico, ello implica el sostenimiento de ambos convivientes y de los hijos (cuando los hay), para la atención de uno al otro en el desarrollo de las actividades familiares, atención en alimentación, salud, educación, entre otros.

Por otro lado, cuando se habla de manutención no implica solo generación de economía, sino también de los compromisos que se deben afrontar como familia, vale decir los deberes y derechos entre ambos y a los bienes inmuebles a los que tienen acceso.

### **3.2.3. Acto jurídico familiar**

Para comprender esta visión respecto a la convivencia con su consecuente unión de hecho, según el Código Civil, artículo 104°, indica que: El acto jurídico es la manifestación de la voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas; por ello, la convivencia corresponde a la manifestación de la voluntad de manera libre, de dos personas capaces para ello. Por eso:

Esta teoría pone énfasis en la voluntad de sus integrantes en generar relaciones familiares. El Tribunal Constitucional ha señalado que 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 (Plácido, 2001).

la visión de acto jurídico familiar, implica que dos personas de maneras voluntarias y capaces de ello, acuerdan convivir ateniéndose a someterse a todas las responsabilidades involucradas, tanto a nivel familiar, y de los compromisos que ello genera.

## **3.3. La Corte Suprema respecto a la unión de hecho**

### **3.3.1. Casación N° 4687–2011. Lima**

En Casación es respecto a la demandante (concubina) alega que durante la convivencia con el demandado adquirieron tres bienes inmuebles y habiendo sido dispuestos unilateralmente (haberlos vendido por el demandado) y sin consentimiento de la demandante; sin embargo, el demandado al argumentar su recurso de apelación en la Sala Superior indica que si bien es cierto hubo unión de hecho, pero no reconoce el

derecho de propiedad. Frente a esto la Corte Suprema, en base a las evidencias indica que los bienes inmuebles por lo que alega la demandante fue adquirido durante la convivencia de los 14 años que tuvieron, demostrándose que habían sido adquiridos con los bienes sociales en la vigencia convivencial, por lo que el bien inmueble constituye un bien común, por lo que estaba impedido de disponer de los bienes inmuebles sin autorización de la demandante; por ello en este caso, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema declara infundado el recurso de apelación del demandando.

En esta sentencia se evidencia, que mientras se realizaba el proceso para que el Poder Judicial, en base pruebas reconozca que los bienes que se adquirió en la vigencia convivencial es de ambos convivientes, uno de ellos (el demandado) ya había vendido los bienes, por lo que en base a ello se puede indicar que no existe mecanismos legales para proteger los bienes antes que el juez declare los hechos luego del proceso judicial.

### **3.3.2. Casación N° 638-99- Jaén**

Se trata del recurso de casación interpuesto por Hildebrando Jiménez Peña, contra la resolución de vista de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y nueve, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Jaén que confirmando la pelada declara INFUNDADA la demanda en los seguidos por don Hildebrando Jiménez Peña, contra doña Rosalía Sánchez Sánchez, sobre nulidad del acto jurídico de compra venta y otros. Que, el demandante al impugnar la sentencia de vista denuncia la aplicación indebida de los artículos seiscientos sesenta y ochocientos noventa y ocho del Código Civil, por considerar que en la vista se sustenta por el facimiento de doña Hermenegilda Peña Neyra y que se adicionó a la posesión del predio materia de Litis don Samuel Jiménez Núñez, asimismo se centra en determinar la propiedad del predio, denominado Michinal que doña

Hermenegilda Peña Neyra cuando estaba en vida, pudo haber transmitido la propiedad en su condición de heredera y que como consecuencia de la adjudicación efectuada por la dirección agraria a favor de su padre don Samuel Jiménez Peña y con respecto a este extremo declaran infundado el recurso de casación (Celis Guerrero, 2016, p. 32).

### **3.3.3. Casación. N° 2110-2003 Puno**

Se trata del recurso de casación. Interpuesto por Francisca Chiri Cañapataña contra la sentencia de vista, ya que la Sala había interpretado erróneamente una norma de derecho material, y que erróneamente había interpretado el Artículo trescientos veintiséis de Código Civil y la Sala refiere que se requiere de una declaración de unión de hecho y que lo que ha formado con el demandado respecto a los bienes inmuebles, dicho demandado no podía disponer de los bienes de la unión de hecho. Asimismo, la Sala Suprema indica que en sede suprema no se puede reexaminar si el demandado tenía buena fe o mala fe, asimismo el recurso impugnatorio no ha afectado, su derecho a la legítima defensa es por tal razón que declararon improcedente el recurso de casación (Celis Guerrero, 2016, p. 35).

Esta casación también evidencia que los bienes inmuebles que están a nombre de uno de los convivientes no tienen protección legal específica, por lo que, si se contextualiza a situaciones en las que uno de los convivientes dispone de títulos de propiedad de bienes inmuebles, sin registros en la SUNARP, mientras dure el proceso de demanda de unión de hecho el demandado puede disponer de los bienes sin ningún impedimento legal.

### **3.3.4. Casación N° 1824-98- Huaura**

Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Ana María Mora Cuadros contra la sentencia de vista que revocando la apelada declara infundada la demanda. Asimismo, el artículo 326° del Código Civil, reguló la disposición contenida en el artículo 9° de la Constitución de 1979. Y que la sala de mérito no confunde que es una sociedad de bienes, con una sociedad de gananciales y que al calificar la sociedad de bienes que surge con la unión de hecho. Y que lo que no está previsto por la ley ha sido considerado por ejecutorias como un elemento para reconocer la existencia de una comunidad de bienes y que los derechos reales que están en juego requieren de elementos materiales que impidan causar perjuicio a terceros y que contratan con alguno de los convivientes que la tercería de propiedad requiere ser sustentada con prueba documental fehaciente conforme lo exige el Art. 535 del CPC no constituyendo en el proceso para declarar la existencia de la unión de hecho por tales razones declararon INFUNDADA el recurso de Casación interpuesto por Ana María Mora Cuadros, en consecuencia no casarán la sentencia de vista.

De esta casación se inferir que, en casos de demanda de unión de hecho, debido a una serie de elementos y pruebas que el juez evaluará para determinar la existencia de la convivencia, existen riesgos que se el juez no sentencie a favor de la unión de hecho, es decir si existen bienes que fueron adquiridos en la convivencia, estos corren riesgos de ser dispuestos por uno de ellos.

### **3.3.5. Casación N° 2279-98 Arequipa**

Se trata del recurso de Casación interpuesto por doña Roberta Quispe Apaza, contra la sentencia de vista de fecha diez de Setiembre de mil novecientos noventa y ocho la misma que declara fundada la demanda. La corte suprema fundamenta, indicando que la unión de hecho necesita de la posesión constante de estado, la cual debe de probarse a través de cualquier medio admitido por la Ley Procesal y siempre que exista un principio de prueba escrita. La Sala Suprema argumenta que la unión de hecho ni la documentación que aparece en el expediente administrativo se desprende que la emplazada haya intervenido en la adquisición de la parcela lo que se demuestra no se ha acreditado la existencia de la relación convivencial con el causante respecto a sus bienes inmuebles. La demandada solicitó ante el juzgado de Paz de la irrigación de Majes la constatación de su estado de convivencia con don Enrique Benjamín Cáceres dicha constatación se practicó en el mismo inmueble y el conviviente no apareció pese a que fue con fecha anterior a su fallecimiento. Por lo que la recurrida no ha incurrido en las causales de casación denunciadas por lo que declararon INFUNDADA el recurso de casación interpuesto por doña Roberta Quispe Apaza, contra la sentencia de vista (Celis Guerrero, 2016, p. 34).

En esta casación se puede evidenciar que si los bienes aparecen co título de propiedad a nombre de uno de los convivientes y sin registro en la SUNARP, el juez debido a normas específicas que regulan tales hechos, no sentencia teniendo en cuenta los bienes existentes, indicando al mismo tiempo que para verificar que los bienes hayan sido comprados por ellos (convivientes) no hay pruebas; la situación es que, si el bien se adquiere durante la convivencia se infiere que los bienes les corresponde a ambos, aun si es que al momento de la adquisición se verifica que solo aparece a nombre de uno de ellos.

### **3.4. Normas del régimen de sociedad de gananciales no aplicables a la unión de hecho**

#### **3.4.1. Sustitución del régimen patrimonial**

Es importante señalar que según la Casación 1306-2002 Puno, citado por la Academia de la Magistratura, indica que:

El artículo trescientos veintiséis, al establecer que a las uniones de hecho propia 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 hecho propia.

Además de esto es preciso indicar que en el caso de 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 (Castro Avilés, 2014, p. 110).

En el caso de la unión de hecho, no es factible modificar el régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios, como se puede evidenciar en la Casación N° 1306-2002 de Puno; por otro lado, el régimen patrimonial de las uniones de hecho propia 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 (Castro Avilés, 2014, p. 111).

Otro de los aspectos que no es aplicable en la sociedad de bienes de la unión de hecho, pero que sí es aplicable en el matrimonio, es lo referente a la sustitución de régimen de sociedad de gananciales, vale decir que cualquiera de los cónyuges puede recurrir a seguir un proceso para que el juez sustituya un régimen por otro según la solicitud del cónyuge demandante.

Por otro lado, el cambio del régimen lo referente, desde el punto de vista del matrimonio, los bienes gananciales también se pueden dar por solicitud de uno de los integrantes de la pareja conyugal cuando ha entrado en una insolvencia, situación que no es aplicable en casos de convivencia o de manera más explícita en la unión de hecho. Complementario a ello también se puede realizar 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” (Castro Avilés, 2014, p. 112), por lo que, al terminar la vigencia del régimen patrimonial, se procederá a la liquidación correspondiente.

#### **3.4.2. Adquisición de los bienes sociales en la convivencia o bienes concubinarios**

La Academia de la Magistratura en una publicación respecto al análisis legal de la Unión de hecho, plantea la siguiente interrogante: “¿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?”, respecto a lo cual Castro Avilés responde:

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 del 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 invalidez (como se puede deducir del artículo 2013 del Código Civil). 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 (2014, p. 112).

En la teoría lo que indica Castro Avilés es protector para quienes viven en el concubinato; sin embargo, en la realidad debido a una serie de factores no es reflejo de la situación tal y como sucede, toda vez que mientras se desarrolla el proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho uno de los concubinos puede vender los bienes, aún más si es que no está inscrito en registros públicos, porque no existe una medida para cautelar bienes en tales situaciones.

Por otro lado, frente a la pregunta que plantea la Academia de la Magistratura “¿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?”, la respuesta de Castro Avilés indica: 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 (2014, p. 113).

Considerando la afirmación de Castro Avilés y contextualizando los hechos a la vida real, es preciso indicar cuando la compraventa esté a nombre de uno de los concubinos y esto se ha dado antes del reconocimiento de la unión de hecho, complica la protección legal, en un marco de seguridad jurídica, de los bienes a pesar que se hubiera comprado con la sociedad de bienes que corresponden a los bienes de la convivencia o de los bienes de los concubinos.

### **3.4.3. Disposición de los bienes sociales concubinarios**

Otro de los problemas que surge teniendo en cuenta el régimen de sociedad de gananciales del matrimonio y de la sociedad de bienes de la convivencia, es que en el caso del matrimonio necesita la actuación conjunta para disponer de los bienes, como un elemento constitutivo para dar validez a los actos del matrimonio (Plácido Vilcachagua, 2010, p. 138). En cambio en el caso de la unión de hecho, antes del reconocimiento no tiene vínculo jurídico, en caso que un tercero compre un bien que estuvo a nombre de un conviviente no se puede solicitar nulidad de acto jurídico dado que desconoce el concubinario, en cambio en el caso del matrimonio uno de los cónyuges vende el bien el otro puede demandar nulidad de acto jurídico (Chiclla Polanco, 2017).

### **3.4.4. 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 (Castro Avilés, 2014, p. 49). Frente a esto es necesario mencionar que, la problemática radica en dos supuestos abstractos. Por un lado, en el caso que el bien esté inscrito en la SUNARP como bien concubinario, un tercero puede verificar haciendo el seguimiento en dicha entidad, en caso que no lo hiciera, por desconocimiento se presumiría que lo compra de buena fe. En segundo lugar, el panorama se complica cuando los bienes no están inscritos ni como bien concubinario ni como bien individual de uno de los convivientes.

### **3.5. Problemas legales en la protección de los bienes de la convivencia en la Unión de Hecho**

En la dinámica de convivencia dentro de la sociedad debido a innumerables factores, las formas como surgen o se manifiestan los fenómenos sociales van cambiando en el tiempo; asimismo, regulación de las relaciones entre personas son generales, las mismas que deben interpretarse de acuerdo a cómo viene sucediendo las situaciones jurídicas. Desde esta perspectiva, la normatividad respecto a la unión de hecho, a pesar que está reconocido constitucionalmente y normado mediante el Código Civil, lo cierto es que existen situaciones que no pueden hacerse efectivas porque escapan a la normativa vigente. Las situaciones son las siguientes:

### **3.5.1. Unión de Hecho propia no reconocida legalmente (notarial o judicial)**

Es importante mencionar que según el contenido normativo del artículo 326° del Código Civil, para el concubinato las normas conceden efectos jurídicos en el aspecto patrimonial, por ello se indica que se regula bajo el régimen de sociedad de gananciales, desprendiéndose una inferencia que tanto en el matrimonio como en la sociedad de bienes de la convivencia deben ser regidas por las mismas normas, pero ello no responde a una realidad, porque para que tanto la sociedad de bienes gananciales, así como sucede en la sociedad de bienes sean reguladas por la misma ley es necesario para el caso de unión de hecho esté reconocida legalmente.

Otra situación que sucede en el concubinato es que debido a situaciones familiares u otras, los concubinos deciden separarse o uno deja el entorno familiar y se aleja, frente a ello el otro conviviente, basado en la protección familiar y en el derecho que le asiste, decide iniciar una demanda por reconocimiento de unión de hecho, hechos ante los cuales surgen una serie de posibilidades jurídicas tales como las siguientes:

Una posibilidad es que el bien adquirido durante el concubinato está a nombre de los dos convivientes; por lo que, ante la decisión de venta por uno de ellos, exige que el otro también conozca de dicha decisión e incluso que ambos firmen el documento de la venta si fuera el caso, con lo que ambos al menos recuperan lo invertido.

Otra posibilidad es que los bienes adquiridos durante el concubinato estén a nombre de uno de los concubinos y sin registro en la SUNARP, por lo que cuando uno de los concubinos se separa o decide vender los bienes, no existe una forma rápida, eficaz y

protectora que permita proteger el bien hasta que el juez emita la sentencia de unión de hecho.

Para el reconocimiento de la unión de hecho, en todos los casos es necesario que los concubinos cumplan con los requerimientos del artículo 326° del Código Civil, vale decir, la separación a voluntad de uno de los integrantes de la convivencia, particularmente de quien ostenta el título de las propiedades, tratará de desvirtuar la realidad de la convivencia, con ello dilata el proceso y así uno de ellos pueda vender los bienes, perjudicando la sociedad de bienes convivenciales.

### **3.5.2. Unión de Hecho propia reconocida legalmente (notarial o judicial)**

Cuando la unión de hecho está reconocida legalmente según contempla las normas sustantivas civiles peruanas, respecto a la sociedad de bienes también se presenta varios problemas dado que las propiedades que tienen los concubinos pueden estar solo a nombre de unos de los integrantes de la convivencia.

A esto se suma que, tanto en la unión de hecho reconocida o no judicialmente, lo cierto es que la sociedad de bienes estará protegida o no teniendo en cuenta las siguientes situaciones: bienes adquiridos con escritura pública y registrados en la SUNARP, bienes adquiridos con escritura pública y no registrados en la SUNARP, bienes adquiridos con escritura privada o bienes adquiridos con compromisos de compra.

En cada uno de los casos, de acuerdo a la realidad del concubinato (reconocido o no legalmente), la sociedad de bienes se volverá más compleja de proteger en función a la documentación que se tenga respecto a ella, es decir en caso de separación o litigio entre convivientes, será más fácil proteger los bienes que están inscritos en SUNARP ante

los que no están inscritos, o peor aún en casos que la compra esté realizada con escritura privada.

Por otro lado, se sostiene que la equiparada (entre concubinato y matrimonio) recién se va a dar desde el momento en que es emitida la sentencia de reconocimiento del concubinato, con lo cual estamos dando a la sentencia carácter de constitutivo, en tanto que está creando el derecho (equiparada de sociedad de bienes a sociedad de gananciales). Además, la sentencia es declarativa, y no constitutiva, esto es, que la equiparada se va a dar desde el inicio de la unión de hecho, en tanto que la sentencia lo único que hace es declarar un hecho que ya existía; por ello, es requisito para que se ampare la pretensión de reconocer un concubinato, que esta unión de hecho quede debidamente acreditada, y particularmente desde su inicio o comienzo (Aguilar Llanos, 2015, p. 11.)

En conclusión, la problemática legal relacionada con la sociedad de bienes de la convivencia, es la carencia de normas que permitan la protección los bienes adquiridos en el desarrollo de la convivencia, sobre todo cuando los concubinos se separan, el bien está a nombre de uno de ellos y los puede vender sin limitaciones legales mientras el otro conviviente sigue un proceso para obtener el reconocimiento jurídica de la convivencia.

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES DE LOS CONVIVIENTES EN EL DERECHO COMPARADO**

La protección de las personas no solo corresponde al plano constitucional y legislación interna, sino que esta se adecúa a la legislación internacional de los diferentes organismos internacionales, así como de los tratados de los cuales el Perú es firmante. Por ello, es importante analizar la convivencia (o concubinato) se protege con normas internacionales en las que el Perú es partícipe y en coordinación a la cual se despliega la Constitución, más aún que en la actualidad en los países democráticos se habla del control convencional. Entre las normas internacionales, se tiene en cuenta los siguientes:

#### **4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

En la primera parte del artículo 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prescribe: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”; dado que, que las personas no deben ser discriminadas por ninguna razón; por lo que, en situaciones de convivencia o concubinato, las normas deben proteger las diferentes formas de desarrollo de la familia, con ello los ámbitos que implica, sobre todo el ámbito patrimonial. Cuando indica que todos somos iguales ante la ley, significa que tanto los bienes de la sociedad de gananciales, así como la sociedad de bienes, cualquiera sea la situación de los concubinos se debe proteger con normas efectivas, de tal forma que en caso de que uno de los concubinos sea afectado tenga las herramientas legales para proteger sus derechos.

Por otro lado, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, prescribe: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”; es decir, en el caso del concubinato (materia de investigación del presente trabajo), tanto en la unión de hecho reconocida (judicial o notarialmente), deben tener las herramientas jurídica ( mecanismos legales) para prevenir cualquier eventualidad que pueda surgir respecto a la protección de sus bienes.

Lo ideal es que, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los convivientes, cuando los bienes inmuebles adquiridos estén solo a nombre de uno de los integrantes, quien por diversas razones decida separarse y vender los bienes no inscritos en SUNARP, el otro integrante del concubinato debe ser amparado por normas que permita proteger jurídicamente los bienes que involucran el proceso judicial hasta el momento que el juez emita la sentencia reconociendo la unión de hecho. En la realidad y en la actualidad, en el Perú, frente la problemática descrita anteriormente no existe un mecanismo legal o una medida cautelar que proteja los bienes que no están inscritos en SUNARP, aún más si la adquisición – compraventa - de bienes se realizó con escritura privada y nombre de uno de los convivientes (concubinos).

#### **4.2. Convención Interamericana de los Derechos Humanos**

En el numeral 1, del artículo 8° de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, literalmente indica: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la

ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El artículo citado de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, hace mención que las personas tienen el derecho a una protección judicial rápida y no engorrosa, vale decir que la protección se haga efectiva. Este artículo al contextualizarlo con los procesos de reconocimiento de unión de hecho, es preciso mencionar que además de obtener una resolución declarativa respecto a la convivencia, el proceso judicial también debe reconocer la protección de la sociedad de bienes, sin embargo lo cierto es que atendiendo la realidad peruana, debido a múltiples factores que van desde la carga procesal hasta situaciones de responsabilidad administrativa, los procesos civiles se prolongan por tiempos mayores a los que la ley contempla, por lo que ello facilita a uno de los convivientes a vender los bienes sin ninguna restricción legal, con lo que se perjudicaría los derechos de la familia y del conviviente afectado.

### **4.3. Legislación en otros países**

#### **4.3.1. Argentina**

En el Código Civil y Comercial de la Nación que regula las relaciones civiles y comerciales en Argentina, respecto a la convivencia de las personas que no llegan al matrimonio regula lo siguiente:

En el artículo 509° del mencionado cuerpo normativo prescribe aspectos relacionados con la convivencia entre personas, descatando que realizan vida en común y que pueden ser del mismo o diferente sexo.

En el artículo 510°, respecto a los requisitos de la convivencia para que tenga efectos jurídicos, se requiere que:

- a) Los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado;
- c) No estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantengan la convivencia durante un período no inferior a dos años.

En el caso de este artículo se evidencia que la convivencia es necesaria en la forma cumplimiento de plazos, asemejándose a la legislación al mencionar que es necesario la convivencia por mínimo dos años, además de otras formalidades.

En el artículo 511°, indica aspectos importantes respecto al registro de la unión convivencial, por lo que prescribe que:

La existencia de la unión convivencial, su extinción y los pactos que los integrantes de la pareja hayan celebrado, se inscriben en el registro que corresponda a la jurisdicción local, sólo a los fines probatorios. No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente. La registración de la existencia de la unión convivencial debe ser solicitada por ambos integrantes.

El Código Argentino, a diferencia del peruano, indica como un acto necesario el registro de la convivencia, así como de la extinción del mismo; sin embargo, en el caso de Argentina los convivientes pueden registrar la convivencia en forma voluntaria, vale decir como en cualquier legislación la formalidad en la unión convivencial también se

subsume en una situación de los convivientes, dado que voluntariamente recurren a su registro porque conlleva a una protección legal reconocida.

En el artículo 514°, el Código Civil argentino hace referencia respecto al contenido del pacto de convivencia, en el mismo que señala lo siguiente:

- a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia. En el caso del literal c) del artículo 514, explícitamente menciona que, en caso de bienes obtenidos durante la convivencia, al momento de la extinción de la convivencia debe existir la separación de bienes, siempre que corresponda al esfuerzo común; en este caso, a diferencia de la norma peruana la repartición en casos de ruptura de la convivencia indica de manera explícita qué es lo que se haría con los bienes.

En el caso del artículo 518° del Código Civil argentino, respecto a las relaciones patrimoniales, menciona lo siguiente:

Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.

Además, respecto a la protección de la vivienda familiar de los convivientes, en el artículo 522 literalmente indica:

Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

En resumen, el código civil argentino considera el régimen de sociedad de gananciales sentando el principio de que son gananciales los bienes existentes a la disolución de la sociedad si no se prueba que pertenecían a uno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio o que los adquirió después por herencia, donación o legado. El principio general es que se suponen gananciales todos los bienes existentes a nombre de cualquiera de los cónyuges en el momento de la disolución de la sociedad; el que pretenda lo contrario debe probarlo (Chiclla Polanco, 2017, p. 52).

#### **4.3.2. Colombia**

El problema era muy grave por el constante aumento de las uniones al margen de la ley porque el hombre o la mujer o ambos no podían contraer matrimonio debido a que está vigente un vínculo civil o católico puesto que la legislación vigente no permitía la disolución del mismo y porque los concubinos no querían contraer matrimonio. Se argumentaba que las relaciones personales entre los concubinos adolecían de objeto ilícito

razón por la cual no se reconocía ningún derecho ni personal ni patrimonial (Álvarez, 2006, p. 79). Por lo que en el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 de Colombia, protege la infinidad de uniones maritales entre un hombre y una mujer, que sin ser casado hacen una comunidad de vida permanente y singular, concediéndole derechos patrimoniales.

#### **4.3.3. Chile**

El concubinato admite un tipo de concubinato completo y se admite otro que se diferencia de la anterior en que falta la comunidad de vida y que por la misma razón constituye una situación clandestina, existe relaciones sexuales estables, pero cada parte conserva su propia habitación. Otra clasificación que se hace del concubinato es la que distingue, entre concubinato directo e indirecto. Directo es aquel en que la voluntad de los concubinos es lisa y llanamente en mantener relaciones sexuales con visos de estabilidad e indirecto es aquel en que la intención inicial no es la de construir tal estado, sino de tenerse como marido y mujer, pero que viene a resultar concubinato por haber faltado algún requisito de existencia de matrimonio (Celis Guerrero, 2016, p. 26).

#### **4.3.4. Bolivia**

En el caso del Código Civil Boliviano, en el artículo 1108 del mencionado cuerpo normativo, textualmente prescribe: “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”. En este caso, se puede deducir que respecto a la convivencia cuando se trata de bienes patrimoniales, los efectos que se tiene son similar al del matrimonio, afirmación que tiene una gran similitud con la legislación peruana; sin embargo, ello no garantiza que tengan

una protección legal efectiva, dado que pueden existir una serie de situaciones que no son congruentes o no responden a la legislación por corresponder a hechos no previstos en la norma o que escapan de la legislación general.

#### **4.3.5. Francia**

A partir de la Revolución Francesa de 1789 y la Constitución de 1791, se reglamentó el matrimonio como un mero contrato civil y posteriormente el Código de Napoleón de 1804 eliminó toda reglamentación sobre el concubinato. La idea de este Código era que “los concubinos prescindían de la ley, la ley se desinteresaba por ellos”; sin embargo, a partir de 1912 se comenzó a reconocer en Francia los efectos del concubinato, pero solamente en cuanto a las obligaciones para con los hijos habidos del mismo. (Chiclla Polanco, 2017, p. 51)

En la evolución de la familia, cual fuera su naturaleza desde la cual se la juzga, es importante que se valoren y protejan todos los derechos que los convivientes tienen cuando existe una separación como integrantes del concubinato, así como de los bienes inmuebles y demás que involucra el concubinato.

## **CAPÍTULO V**

### **RAZONES JURÍDICAS PARA APLICAR LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA COMO MEDIDA CAUTELAR PARA PROTEGER LOS BIENES INMUEBLES DE LOS CONVIVIENTES, NO INSCRITOS EN LA SUNARP**

En los procesos civiles en el Perú, cuando se sigue los procedimientos civiles (en proceso civil) en el que como parte del litigio existe la necesidad de proteger bienes inmuebles, es importante protegerlos hasta tener una decisión judicial final, por lo que la normatividad vigente (civil y constitucional), establece como mecanismo de protección las medidas cautelares para “asegurar la eficacia y efectividad de la decisión final que emite el juez de la sentencia” (Rioja Bermúdez, 2018, p. 12); por ello, en una demanda en la que la decisión final involucra el destino de bienes inmuebles, siendo indispensable que se protejan la integridad hasta que se emita la sentencia, de tal forma que una vez concluido el proceso la decisión final del órgano jurisdiccional dé la garantía de imparcialidad, integridad de los bienes en litigio al momento de ejecutar la sentencia.

#### **5.1. Medidas cautelares**

De manera general se entiende que una medida cautelar es una disposición judicial que se dictan con el objetivo de dar garantía a las respuestas que implica las pretensiones del proceso judicial (Martínez Botos, 1990, pp. 28-29).

Es decir que las medidas cautelares permiten proteger bienes que son parte del litigio en un proceso judicial, con ello se procura no entregar el bien a la parte interesada,

sino mantener la integridad del mismo hasta el final del proceso, de tal forma que ante la decisión judicial se realice las actividades correspondientes al bien cautelado.

Desde otra perspectiva, las medidas cautelares son necesarias por peligro o urgencia, al mismo tiempo que son provisionales cautelares o de conservación, dado que el juez dicta la medida cautelar con anterioridad a la sentencia judicial, de tal forma que garantiza el bien en litigio o previene a que se lleve una determinada acción (Chiovenda, 1948, p. 280).

De otra forma, se puede decir que una medida cautelar, permite anticiparse al riesgo que una de las partes interesadas en el proceso judicial puede realizar ante un bien que está en litigio, vale decir como no tiene ninguna prohibición puede determinar el destino del mismo enajenándolo.

Según significado de la palabra cautelar enmarcada en la normativa, la acción cautelar, se transforma en una acción que proviene de una orden judicial, la misma que permitirá la conservación del estado (de hecho y de derecho) de los bienes que corresponde a la convivencia antes de ser reconocida en vía judicial (Rocco, 1997, p. 89).

Desde la perspectiva del derecho, lo que busca una medida cautelar, permite conservar los bienes que ambas partes tienen interés, de tal forma que se evite que mientras dure el proceso se conserve los bienes hasta la decisión judicial.

## **5.2. Autonomía de las medidas cautelares**

Teniendo en cuenta la normativa vigente en el Perú, es evidente que una medida cautelar, por las normas existentes, cuenta con autonomía procedimental, vale decir en

aspectos tales como: la forma de presentación, los requisitos, la concesión por parte del juez, la forma de concederla, así como la ejecución, entre otros aspectos (Rioja Bermúdez, 2018, p. 7).

En otras palabras, las medidas cautelares tienen su autonomía y son tramitadas de manera independiente al proceso, incluso la medida cautelar se puede dar antes de iniciar el proceso judicial, de ahí que se habla de medida cautelar intraproceso y medida cautelar extraproceso.

La autonomía de las medidas cautelares, considerando que con fundamentos del derecho demuestra la necesidad de proteger los bienes mientras dura el proceso judicial, tiene como finalidad que se mantenga la integridad de los bienes y no sea perjudicada la parte que aboga tener derecho sobre ella, en otras palabras “gracias a la autonomía de las medidas cautelares, es que permiten resolver de manera más rápida con la finalidad de proteger los bienes que están en litigio” (Palacio, 1998, p. 778).

Por ello, cuando se habla de medidas cautelares para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, mientras se desarrolla el proceso civil por reconocimiento judicial, se hace necesario aún más cuando los bienes están a nombre de uno de los convivientes y sin registro en la SUNARP, con lo que el riesgo que los bienes inmuebles se mantengan hasta el final del proceso de demanda de unión de hecho es alto; sin embargo, en el Código Civil, no regula medidas cautelares para este caso, aunque desde la visión práctica y teórica el riesgo en mantener la integridad de los bienes es evidente.

Respecto a la autonomía de las medidas cautelares (artículo 635 del Código Procesal Civil) indica: “Todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial”.

### **5.3. Finalidad de las medidas cautelares**

La finalidad de la medida cautelar evitar que la parte demandada haga un uso irracional de los bienes que tiene a su disposición mientras dure el proceso, ya sea realizando actos que impidan que al momento que el juez emita la sentencia, el demandante haga un uso satisfactorio del derecho con respecto a los bienes que están en litigio y que de no ser protegidos mediante una medida cautelar, la parte demandada hubiera dado un destino diferente a los bienes, perjudicando el ejercicio real del derecho del demandante (Ledezma Narváez, 2013, p. 7).

La finalidad de la medida cautelar “es mantener un *estatu quo* respecto de determinadas situaciones vinculadas a la pretensión principal, ya que en caso ello no se pueda hacer de manera preventiva, la decisión final no será plenamente cumplida” (Rioja Bermúdez, 2018, p. 9).

Es decir, que en el caso de la demanda para e de reconocimiento de unión de hecho, es importante que además de la principal pretensión, también se garantice las pretensiones accesorias, tales como el derecho a los bienes inmuebles entre otros.

### **5.4. Características especiales de las medidas cautelares**

Entre las principales características de las medidas cautelares se mencionan las siguientes:

#### **5.4.1. Accesoriedad**

Las medidas cautelares, comprendiendo su naturaleza y finalidad que tienen, es evidente que no tienen un fin en sí misma, porque la razón de una medida cautelar se

encuentra en asegurar la eficacia de la sentencia que se emitirá con posterioridad (Calamandrei, 1995, p. 86).

Por otro lado, se habla de accesoriedad cuando una medida cautelar sirve para garantizar el buen fin del proceso (Carnelutti, 1998, p. 156), es decir que la accesoriedad de la medida cautelar, se evidencia toda vez que no es la que determina el derecho para una de las partes (demandante), sino que protege la integridad del bien y la no disposición de la otra parte (demandado) mientras dure el proceso.

#### **5.4.2. Provisionalidad**

La provisionalidad de la medida cautelar está en función a la duración del proceso; vale decir, que las medidas cautelares subsistirán mientras dure el proceso principal, es decir que la medida cautelar se da en un momento determinado para proteger los bienes que son materia del litigio, de tal forma que la medida cautelar termina cuando ya se emite una sentencia respecto al proceso (Ledezma Narváez, 2013, p. 48).

Por otro lado, la provisionalidad de las medidas cautelares radica en la modificación que puede sufrir a pedido de una de las partes, incluso de oficio, situaciones que se dan en la medida que se va evaluando las circunstancias del proceso principal (Cassagne, 2008, p. 16).

A esto se puede agregar, que la provisionalidad está en función a los hechos o nuevas pruebas en el proceso, porque si el demandado demuestre que los bienes fueron adquiridos antes de la convivencia, tendrá todo el derecho a disponer de ellos.

Es importante considerar que, la provisionalidad de una medida cautelar se demuestra toda vez que esta será de duración de la demanda hasta que el juez correspondiente emita la sentencia final del proceso.

#### **5.4.3. *Inaudita pars***

Esta característica de la medida cautelar, indica que:

En principio, el juez dicta las medidas cautelares valorando las pruebas que presenta el peticionante, sin intervención de la otra parte o terceros que puedan afectarse por el otorgamiento de tal medida, difiriéndose la sustanciación con el afectado de las mismas para el momento en que la misma se encuentre producida. Se prescinde de dicha intervención previa pues de lo contrario podría frustrarse la finalidad del instituto cautelar, esto es, preservar en forma urgente el derecho de la parte (Cassagne, 2008, p. 7).

Esta característica de las medidas cautelares indica que la presentación, valoración y ejecución de las mismas se realiza en función a la parte peticionante, toda vez que la medida cautelar se realiza por el peticionante e interesado en preservar el derecho respecto a los bienes que tienen riesgo de ser dispuestos por la parte demandada, dado a que no existe ninguna orden de impedimento para disponer de los bienes.

#### **5.4.4. Variabilidad**

Las medidas cautelares son variables, vale decir que no están sujetas a una rigidez y de duración obligatoria hasta que termine el proceso, ello porque en un proceso civil en el que existe una medida cautelar puede ser modificada en función a los elementos de

derecho que aparecen o de la valoración de otros medios probatorios (Ledezma Narváez, 2013, p. 15).

Es decir, que la medida cautelar varía en función a los diversos acontecimientos y circunstancias y medios probatorios que van apareciendo en el proceso, ello implica que la parte demandada también puede abogar por el término de la medida cautelar si demuestra que se está afectando sus derechos.

## **5.5. Presupuestos para el otorgamiento de la medida cautelar**

Los presupuestos para el otorgamiento de la medida cautelar principalmente son los siguientes:

### **5.5.1. Verosimilitud del derecho (fumus boni iuris)**

Respecto a la verosimilitud del derecho, es importante mencionar que hace referencia de manera general al buen derecho; por ello:

El término *fumus boni iuris* significa “humo de buen derecho”. No se requiere la existencia de certeza, porque ello se da con la decisión final sobre el fondo en el proceso principal. Sin embargo, mientras ello se manifieste, basta con que se pueda poner en conocimiento del juez la existencia de una apariencia en el derecho solicitado, para lo cual es necesario darle el alcance al juez de la existencia de un derecho y que el juez pueda valorarlo para dictar una medida provisional y urgente en razón de la probabilidad que le asiste al demandante (Rioja Bermúdez, 2018, p. 9).

Por ello, se indica que existe verosimilitud del derecho cuando el demandante basado en los argumentos jurídicos demuestra a priori que tiene derecho respecto a los bienes en litigio, con ello promoverá la protección de su derecho hasta que se emita la sentencia definitiva.

### **5.5.2. Peligro en la demora (*periculum in mora*)**

Una de las situaciones que existe en el Perú cuando se desarrollan procesos civiles, debido a diversas razones, es la demora en las actuaciones procesales, por lo que mientras dure el proceso, existe el riesgo que la parte demandada disponga del derecho que aboga la parte demandante, la demora para emitir sentencia, es otro de los postulados para gestionar la medida que permita cautelar. En otras palabras, “el peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar” (Priori Posada, 2006, p. 37).

En el caso del proceso civil de demanda por reconocimiento de unión de hecho, que en la localidad de Cajamarca se realiza en los juzgados de familia, debido generalmente a la carga procesal, los procesos demoran por lo que existe un alto riesgo que la parte a nombre de quien está los bienes disponga de los mismos de manera irregular y vulnerando el derecho que aboga el otro conviviente.

### **5.5.3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión**

En la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 18 de enero de 2005, respecto al expediente N° 2235-2004-AA/TC, caso Grimaldo Saturnino Chong Vásquez, en el fundamento seis, indica que la legitimidad constitucional de una limitación al ejercicio de

los derechos fundamentales no se satisface en el principio de legalidad, dado que se debe satisfacer las exigencias de razonabilidad, por ello:

Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso.

Es decir, que en el caso del principio de razonabilidad implica tener en cuenta si la medida cautelar solicitada es proporcional en función a la pretensión o derecho solicitado en la demanda principal, de tal forma que la medida que permita cautelar los bienes afecte derechos de manera desmedida.

#### **5.6. Contenido de la decisión cautelar**

Respecto al contenido de la medida cautelar, el Código Procesal Civil peruano, en el artículo 611 en el primer párrafo refiere:

El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.

Es decir, que el juez, después de haber evaluado los argumentos de la medida cautelar, dicta la medida cautelar en la forma solicitada, de tal forma que se garantice la protección de los bienes que corresponde a la convivencia.

En el segundo párrafo del artículo 611 del Código Procesal Civil, refiere que “la medida sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. La resolución precisará la forma, naturaleza y alcances de la contracautela”; en otras palabras, una medida cautelar, además de su finalidad, también debe tener en cuenta el de no puede afectar a bienes y derechos que no corresponden a la pretensión de la demanda; es decir, el aseguramiento de los bienes y derechos solicitada por el demandante no puede abarcar bienes y derechos que no vinculan a las partes o por las que no se ha iniciado o se iniciará el litigio.

En el tercer párrafo del artículo 611 del Código Procesal Civil peruano indica que: “La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad”, vale decir que el hecho de proteger los bienes o derechos de la parte que solicita una medida cautelar, no solo responde a la necesidad de proteger derechos de la parte solicitante, sino que debe hacerse en estricta valoración del derecho.

### **5.7. Procedimiento cautelar**

En el artículo 635 del Código Procesal Civil peruano, refiere que “Todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial”, es decir que las medidas para cautelar bienes, se tramitan en función de quien la solicita, no es con participación de las partes; por lo que, constituye un proceso de naturaleza autónoma, la misma que contiene fundamentos jurídicos que dan soporte para que se protejan los bienes que la demanda involucra pero sin extralimitaciones en el pedido.

En el artículo 636, respecto al procedimiento cautelar, hace referencia a la medida fuera del proceso, prescribiendo que:

Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación.

Cuando se trata de una medida cautelar fuera de proceso, una vez que se plantea la medida cautelar, el solicitante tiene un plazo de 10 días para presentar la demanda principal, procedimiento que se debe cumplir, dado que de no ser así la solicitud de medida cautelar es rechazada.

En el artículo 637 del Código Procesal Civil, indica que:

La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a la prueba anexada al pedido. Sin embargo, puede excepcionalmente conceder un plazo no mayor de cinco días, para que el peticionante logre acreditar la verosimilitud del derecho que sustenta su pretensión principal.

Teniendo en cuenta el artículo en mención, se deduce que cuando se solicita una medida cautelar, esta se debe tramitar solo con conocimiento de quien lo solicita, no existe notificación ni conocimiento alguno a la otra parte, todo ello porque el propósito es proteger (bienes o derechos) mediante proceso que se iniciará dentro de un plazo de 10 días en los casos de medidas cautelares fuera del proceso. Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 637, indica que “Al término de la ejecución o en acto inmediatamente

posterior, se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo”.

### **5.8. Requisitos de solicitud de la medida cautelar**

En el artículo 610 del Código Procesal Civil peruano, indica como requisitos los siguientes:

Numeral 1. Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar.

En los fundamentos está el sustento de la cautela, que constituye un elemento de la resolución cautelar, sin embargo, a pesar de que la redacción de este inciso lo limite a ello, consideramos que se debe aportar prueba, preferentemente documental, que sustente lo expuesto. Esta exigencia resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 611 del CPC que dice: el juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa (...); exigencia que también se reproduce en la medida temporal sobre el fondo, en resumen indica: (...) por la exigencia de improrrogable del quien la solicita o por la solidez del fondo de la demanda y prueba aportada (...) (artículo 674 del CPC). La prueba anexa a los fundamentos expuestos son los referentes a los que acudirá el juez para aproximar la probabilidad del derecho a tutelar y justificar la urgencia que se requiere (Ledezma Narváez & Quezada Martínez, 2008, p.17)

Numeral 2. Señalar la forma de ésta; es decir que debe indicar la forma de la cautela, en otras palabras se puede recurrir a la medidas de futura ejecución forzada, en el caso de los embargos, a la anotación de la demanda, a la medida temporal sobre el fondo, a la medida innovativa y de no innovar y a la medida genérica (Ledezma Narváez & Quezada Martínez, 2008, p. 17); por lo que, la forma de la medida cautelar dependerá del derecho

invocado y de las características en las que se encuentra el bien o derecho que se desea proteger.

Numeral 3. Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación. En otras palabras, en el caso de una medida cautelar, el peticionante debe indicar de manera específica sobre qué bienes recae la medida y el monto de afectación, de tal forma que la medida cautelar sea específica y no ambigua respecto a lo que se va a embargar.

Numeral 4. Ofrecer contracautela. Es importante que el peticionante establezca con claridad la contracautela, con ello se pueda proteger los derechos del otro, en el caso que la medida cautelar esté sobredimensionada o afecte los derechos de quien podría ser afectado por la medida cautelar.

Numeral 5. Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso. Cuando se trate de persona natural, se acreditará su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal. Es decir que:

Cuando un demandante recurre a la jurisdicción a pedir tutela cautelar para asegurar que el derecho que se viene discutiendo, sea satisfecho realmente, debe mostrar una simple apariencia del derecho que invoca y sobre todo justificar la urgencia de la medida; sin embargo, la resolución que dicta la cautelar no solo contiene una medida cautelar para favorecer a quien la invoca sino que necesariamente contiene otra medida cautelar a favor del ejecutado, para asegurar, no el derecho en debate, sino los daños que le pueda generar la ejecución de la medida cautelar (Ledezma Narváez & Quezada Martínez, 2008, p.20).

Es importante que, para la solicitud de medida cautelar, así como para la ejecución la parte peticionante sea plenamente identificado, de tal forma que la medida cautelar sea otorgada de manera inequívoca.

## **5.9. Anotación de demanda**

Es importante indicar que en el artículo 673 del Código Procesal Civil peruano, al establecer la anotación de demanda en los registros públicos de bienes inmuebles o bienes registrables, cuando la pretensión principal está referida a derechos inscritos; así como, dicha anotación de demanda, no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida.

En el artículo 673, refiere a bienes inmuebles o bienes registrales, en cambio en caso de convivientes que poseen bienes inmuebles no inscritos, se hace con el fin de dar protección a los bienes inmuebles, pero evidenciándose en sus consecuencias: declarar inválida la venta posterior a la sentencia de demanda de unión de hecho y la creación de registro de demandas por unión de hecho.

Es evidente que una de los fundamentos, entre otras, de la anotación de la demanda es asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes registrales, frente a la casualidad de lo que pueda decidir la sentencia o del tiempo que pueda demorar la manifestación de la misma, para que el bien inmueble es parte de la pretensión contenida en la demanda, se garantice su integridad hasta el término del proceso (Palacio, 1998, p. 237).

Ledezma Narváez (2008), indica que:

El objeto de la anotación busca asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables frente a la eventualidad que las sentencias que en ellos recaigan hayan de ser opuestas a terceros adquirientes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre este (Ledezma Narváez & Quezada Martínez, 2008, p. 291).

## **5.10. Análisis de expediente 01017-2017: Casuística**

En el expediente 01017-2017 del Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca todavía sin sentencia respecto a la declaración judicial de unión de hecho suceden las siguientes situaciones.

### **5.10.1. Presentación de la demanda de declaración de unión de hecho**

En el mes de abril de 2017, la demandante (A) conviviente de (B), quien falleció en marzo de 2017, presenta una demanda por declaración de unión de hecho, ante Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca - Sede Qhapaq Ñan, el mismo que mediante Resolución Número Uno (17-01-2017), admite la demanda indicando: “RESUELVE: ADMITIR a trámite la demanda formulada por (A), sobre declaración judicial de unión de hecho; contra la sucesión de (B) y contra (C: hija de B), en vía del proceso de conocimiento.

#### **5.10.1.1. En la demanda las pretensiones son las siguientes:**

**Pretensión Principal:** Se declare judicialmente que “B” y la recurrente (A); libre de impedimento para celebrar matrimonio civil, quienes han formado un hogar, según normativa vigente, de hecho, desde 2011 hasta 2017, por espacio de 07 años, que da lugar a una comunidad de bienes, con efectos semejantes a la de la sociedad de gananciales,

por lo que, en cuanto le sean aplicables y en consecuencia todos los bienes que fueron adquiridos durante el tiempo de la relación en el que los convivientes han compartido el entorno de una familia.

Primera pretensión accesoria. Se declare los bienes inmuebles (Casa- Terreno ubicados en el fundo Carolina, como de propiedad integrante de la sociedad de gananciales, y consecuentemente se ordene la inscripción de la sentencia SUNARP de Cajamarca.

Segunda pretensión accesoria. El pago de las costas y costos del presente proceso.

#### **5.10.1.2. Fundamentos de hecho**

Indica la demanda que han logrado convivir desde al año 2011 al 2017 de manera ininterrumpida, habiendo sido al mismo tiempo apoderada de su conviviente hasta la fecha en la cual falleció, haber sido denunciados en la fiscalía como convivientes por litigios de terreno por los hermanos del conviviente (B), haber abierto una cuenta bancaria a nombre de A y B en el Banco Interbank, cuenta a la cual ambos aportaban en sus ahorros. Asimismo, refiere que durante la duración de la convivencia se realizaron compras a nombre de uno de los convivientes, sin haberlo registrado en SUNARP.

#### **5.10.1.3. Entre los medios probatorios presenta los siguientes**

Documentales: a) Sentencia de Divorcio del Juzgado de Bonn, Constancia de convivencia Federación Regional de Ronderos Campesinos Indígenas y Urbanas de Cajamarca, Constancia de convivencia Juzgado de Paz de la Única Nominación Centro Poblado de Santa Bárbara, Certificado negativo de Sucesión Intestada, Poder amplio y

especial de folios , Denuncia por violencia familiar, Resolución de medidas de protección, Acta de defunción de “B”, Constancia Negativa de inscripción de matrimonio de “B”, Constancia negativa de inscripción de matrimonio de “A”, Constancia de soltería de doña “A”, Solicitud de rectificación de datos de estado civil de “B”, Reporte de propiedades de “B”, Fotos que son testimonio de la convivencia entre la demandante y “B”, Testimoniales de “D”, “E”, “F”.

#### **5.10.2. Presentación de defensas previas por parte de la demandada**

Luego de admitida la demanda, la parte demandada “C”, hija de “B”, en el mes de setiembre de 2017 presenta defensas previas, las mismas que indica:

Que la demandante A, buscó de todas las formas registrar su convivencia y que los documentos que presentaba están firmados por el presidente de las rondas campesinas, por lo que carecen de valor; también en las defensas previas indica que la demandante no tiene derecho a demandar por unión de hecho porque ella fue trabajadora del señor “B”. Además, indica en las defensas previas, que si bien es cierto el señor “B” estuvo divorciado, lo cierto es que el divorcio no fue registrado en la embajada de Alemania en el Perú, por lo que carece de validez, argumentando ello en el artículo 2104 del Código Civil peruano, el acta de divorcio no se cumplía en el Perú.

Junto a las defensas previas la parte demandada presenta tachas a los documentos emitidos por las Rondas de Moyococha, en los que se hace constar que los señores A y B fueron convivientes desde el año 2011 al 2017, fecha en la que muere B.

Frente a las defensas previas planteadas por la parte demandada “C”, así como de las tachas, la parte demandante “A”, presenta una interposición a las defensas previas, así como a las tachas, situación que el juez da como válida.

### **5.10.3. Contestación de la demanda**

La contestación de la demanda la realiza “C” (en el mes de octubre de 2017) como hija y heredera de “B”, indicando como pretensión con criterio de principal que se deniegue la declaración de la unión de hecho entre su padre “B”, con la demandante “A”, abogando que la parte demandante fue una empleada de su padre y que por lo tanto no corresponde la declaración de unión de hecho. Indica además que su padre mantiene matrimonio con su madre y que el divorcio del juzgado de Bonn en Alemania, no ha sido registrado en la embajada de Alemania en el Perú. La demandada presenta como medios probatorios los siguientes:

Documentales: Acta de matrimonio, Copia legalizada del DNI y certificado de inscripción, sobre el estado civil de B, Cartas remitidas por “B” hacia la madre de la demandada “A”, Certificado de movimiento migratorio de “B”, Testamento e inscripción de testamento de “B”, Historia Clínica de “B”, Acta de defunción “B”, Contrato de arrendamiento.

### **5.10.4. Presentación de medida cautelar de bienes inmuebles por parte de la demandante**

Debido a la inminente demora en el proceso de declaración de unión de hecho, la parte (conviviente) demandante presenta una medida cautelar para proteger bienes inmuebles, los cuales consistían en cuatro hectáreas de terreno y una casa, dichos bienes

responden a las siguientes características: La casa en la que vivían A y B están a nombre de la demandante A, en SUNARP aparece como propiedad de A por donación de B, 02 hectáreas corresponden a “B” por ser herencia de su padre. Las 02 hectáreas restantes es una compra que se da dentro de la convivencia, con documento privado y certificado por notario en el año 2014. La medida cautelar, dentro de sus pretensiones propone la protección de todos los bienes inmuebles mientras se resuelva la demanda de declaración de unión de hecho, dado que debido a que la persona “C”, tenía un testamento hecho en España, en el que señalaba como heredera universal del señor “B”.

La medida cautelar fue presentada en mayo de 2017, el 12 de diciembre de 2017, la parte demandante es notificada para que subsane con la Caucción Juratoria, hecho que luego permitió que la medida cautelar sea concedida sobre todos los bienes inmuebles descritos anteriormente, la fecha de la emisión de la medida cautelar fue el 16 de abril de 2018, fecha en la cual se ingresa la medida cautelar a la SUNARP con Oficio N° 946-2018-2°JEF-CSJCA-PJ; sin embargo la SUNARP mediante oficio contesta que no puede registrar la medida cautelar porque los bienes que indica la medida cautelar han sido vendidos en dos veces consecutivas, por lo que si se registra se afecta a terceras personas.

Por ello, dentro de las ventas también está la adquisición del terreno que se hizo durante la convivencia, estuvo a nombre de uno de los convivientes y no se registró la compra en SUNARP, a pesar que el bien inmueble original tenía partida registral, ello constituyó una ventaja para que la heredera de “B” o sea la persona “C” venda todos los bienes, incluidos los que correspondían a la compra venta dentro de la convivencia.

### **5.11. Inscripción preventiva de bien inmueble no inscrito**

La aplicación de medidas cautelares sobre bienes inmuebles en el Perú, de manera general, como plantea el Código Procesal Civil peruano, existen sobre bien inmueble inscrito y sobre bien inmueble no inscrito en SUNARP. Así, en el artículo 650 del Procesal Civil, literalmente menciona:

Cuando se trata de inmueble no inscrito, la afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado. Esta afectación no lo obliga al pago de renta, pero deberá conservar la posesión inmediata. En este supuesto el Juez a pedido de parte, dispondrá la inmatriculación del predio, sólo para fines de la anotación de la medida cautelar.

También en caso que se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro; deberá notificarse con la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro; la medida se anotará en la partida respectiva; la subasta se llevará adelante una vez regularizado el tracto sucesivo registral.

En este caso, la medida cautelar de bien inmueble no inscrito no es exclusivo para los bienes inmuebles de los convivientes; es decir, en este caso, según refiere el artículo 650 del Código Procesal Civil peruano, es cuando la demanda es por deudas, pero no porque exista un proceso de reconocimiento de unión de hecho, en el cual los bienes inmuebles está a nombre de uno de los convivientes, en términos específicos cuando los bienes no inscritos están a nombre de la parte demandada (en el proceso de unión de hecho).

Como se puede evidenciar de manera explícita, en el artículo 650 del Código Procesal Civil, en el segundo párrafo, respecto a la aplicación de medida cautelar a bien no inscrito en Registros Públicos, menciona: “En este supuesto el Juez a pedido de parte, dispondrá la inmatriculación del predio, sólo para fines de la anotación de la medida cautelar”. Como se observa, en este caso, para que el juez pueda ordenar la anotación de una medida cautelar de bien inmueble no inscrito, como no existe la inscripción sobre la cual debe aplicarse, a pedido de parte, en el caso de la demanda de unión de hecho, será de parte del conviviente demandante, puede solicitar la inscripción del bien inmueble, con la finalidad que, sobre ello, pueda ordenarse y ejecutarse la medida cautelar de anotación de demanda.

Es importante señalar, que en el artículo 650 del Código Procesal Civil, respecto al bien inmueble no inscrito, hace referencia según se infiere del mismo artículo, respecto a deudas de dar suma de dinero, por lo que la afectación solo puede limitarse al bien mismo; sin embargo, en el caso de un proceso de demanda de Unión de Hecho, más allá de que pueda protegerse el mismo bien y los frutos, lo que está en litigio no es una deuda, sino el derecho al 50% de los bienes como correspondería bajo el régimen de la sociedad de los convivientes.

Por otro lado, es importante considerar, que en concordancia con el artículo 650 del Código Procesal Civil, se encuentra la Resolución 097-2013-SUNARP/SN, en la que en su artículo 31, menciona: “La inmatriculación dispuesta por el Juez de conformidad con el artículo 650 del Código Procesal Civil se realizará en mérito al parte judicial respectivo...”; por esto, es necesario destacar, que cuando existe deudas por parte del demandado, y este tiene bienes inmuebles no inscritos, el demandante puede solicitar la

inscripción del bien, de tal forma que sobre ello pueda aplicarse una medida cautelar, dado que de otra forma no se podría aplicar la medida cautelar.

## **CAPÍTULO VI**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **6.1. Análisis de resultados**

En el presente capítulo se recogen y exponen las información obtenida de la doctrina, la jurisprudencia, las normas (del Código Sustantivo) y de la casuística (Expediente 1017-2017-Cajamarca), respecto a la carencia o deficiencia de protección explícita o implícita en normas civiles peruanas, de manera específica respecto a los bienes inmuebles y otros que se obtienen durante el desarrollo de la convivencia, sobre todo de bienes que a pesar de haberse adquirido durante la convivencia, los títulos de propiedad está a nombre de uno de los convivientes, los mismos que no están inscritos en la SUNARP, por lo que los bienes convivenciales corren riesgo hasta que el juzgado emita la resolución relacionadas a la unión de hecho y la afectación de los derechos de uno de los convivientes respecto al patrimonio.

#### **6.2. Discusión de resultados**

##### **6.2.1. En la casuística: Expediente 1017-2017**

Como se detalla en el capítulo V, en el expediente 1017-2017, la demandante (A) convivía con su pareja (B) hasta marzo de 2017, fecha en la cual producto de un infarto al corazón fallece. El señor B tenía herencia de sus padres por un aproximado de tres hectáreas; sin embargo, para la recuperación de otra hectárea más la señora A invierte la suma de \$ 50000.00 (cincuenta mil dólares americanos), costo de la hectárea de terreno recuperado, todo ello sucedió en el año 2011; sin embargo, el señor B debido a decisiones personales decide hacerle un documento de compra venta con documento privado (con

certificación de firmas por parte del notario) a su conviviente A, de tal forma que con ello le brinde seguridad jurídica a la señora, ella a pesar de tener todos los documentos en regla no se interesó en registrar el bien en la SUNARP.

En el año 2014, luego de tres años de convivencia, el señor B solicita a su conviviente A realizar un préstamo para viajar a Alemania y realizarse un tratamiento de su salud, al regresar por España, dado que tenía una hija reconocida legítimamente deja un testamento en la notaria de España, indicando como heredera universal a su hija. Frente a esto, cuando el señor B fallece en marzo de 2017, la hija luego de los funerales dispone de los bienes inscritos en SUNARP todos a su nombre y empieza venderlos por Lotes.

La señora A, recurre al juzgado de Mixto de los Baños del Inca y realiza una demanda de interdicto por posesión y al mismo tiempo en el juzgado de familia de Cajamarca una demanda a la hija del señor B por reconocimiento de unión de hecho, en el caso de la demanda por interdicto de posición no prospera dado que ella demanda como conviviente, que en la realidad lo era, pero no estaba reconocida judicialmente.

En el caso de la demanda por reconocimiento de unión de hecho, dado a la demora que existe en el Poder Judicial debido a la carga procesal, la señora A presenta una medida cautelar (mayo de 2017) para trabar los bienes del cual ella también era dueña, el juez declara fundada la medida cautelar (agosto de 2017) y ordena a registros públicos a inscribirlo; sin embargo, una vez ingresado el documento en SUNARP, antes de los siete días, la SUNARP responde el documento indicando que no se puede inscribir la medida cautelar, toda vez que los bienes que indicaba la resolución no estaba a nombre de la demandada (hija del señor B), incluso a solicitud entregando un historial de ventas realizadas hasta por cuarta vez.

Dentro de los bienes vendidos también está la propiedad en la que invirtió la señora A y que no fue inscrita en Registros Públicos.

Hasta fines del noveno mes de 2018, no se ha resuelto la demanda de reconocimiento judicial de la convivencia, mientras los terrenos del señor B, actualmente ya no corresponden a su hija, según informe de SUNARP se siguen vendiendo a terceras personas; es decir, que, si se reconoce la unión de hecho, todo lo referente a los bienes es un imposible recuperarlos.

#### **6.2.2. En las normas legales**

Desde las normas y teniendo en cuenta la doctrina se puede indicar que el concubinato la unión de hecho, es válida desde el momento que se reconoce notarialmente, judicialmente o es inscrito en la SUNARP; por lo que, a pesar que la resolución del juzgado se da luego de un proceso, se entiende que es una sentencia de naturaleza declarativa y no una sentencia de naturaleza constitutiva, porque la unión de hecho ha venido sucediendo y que solo faltaba su reconocimiento.

Constitucionalmente indica que la comunidad que comprende los bienes de los concubenarios se sujeta al régimen, tal como establece la Carta Magna, de la sociedad de gananciales del matrimonio; sin embargo, considerando el reconocimiento jurídico que tiene el matrimonio ante la unión de hecho que carece de reconocimiento legal, provoca el surgimiento de una serie de inconsistencias al momento de tratar de aplicar las normas que se disponen a las realidades que unión de hecho, ello porque en el matrimonio la sociedad de gananciales empieza a surgir desde el momento del matrimonio (entendiendo el régimen al que se someten los cónyuges), en cambio en el caso de los concubinos, el

reconocimiento de la unión de hecho sucede luego que se ha convivido un tiempo y se ha hecho la adquisición de bienes a nombre de ambos concubenarios o de uno, surgiendo en cada caso una problemática diferente.

En el concubinario mientras no se reconozca la unión de hecho, en la práctica no están sujetos a ningún régimen patrimonial; por lo que, los bienes, que además de estar a nombre de una de los convivientes, y con documento privado, corren riesgo de ser enajenados, perjudicando al otro conviviente, el mismo que no tiene las herramientas legales para hacer le reclamo ante el un juez.

Si la unión de hecho no tiene reconocimiento notarial o judicial, durante la liquidación de la sociedad de gananciales, se presume que se adquirió de la comunidad concubinaria; sin embargo, aquí surge un problema, en caso que el bien esté a nombre de un solo conviviente, hasta antes de la declaración judicial de la unión de hecho puede disponer en venta, hipoteca, alquiler, traspaso, etc., toda vez que no existen medidas para proceder a la protección del bien.

A diferencia del matrimonio cuando un cónyuge haga la venta sin autorización expresa del otro cónyuge, el que se ve afectado porque atenta contra la integridad patrimonial del matrimonio, situación que no es viable en el caso que un conviviente venda la propiedad del concubinario, aún más si es que solo está a nombre del que vende el bien.

Teniendo en cuenta la Sentencia del Expediente N° 929-90- La Libertad, surge un problema cuando “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 partes”; con ello se evidencia que no existe mecanismo legal o medida cautelar para la protección de los bienes mientras se emita la sentencia.

Si es que el concubinato uno de ellos fallece aun antes de demandar el reconocimiento de la unión de hecho, según la Constitución y del Código Civil implicaría realizar la demanda para reconocimiento posterior; sin embargo, si los bienes están a nombre del conviviente fallecido, aun estando en registros públicos se corre riesgo de no protección, porque mientras emita la sentencia de unión de hecho otras personas (otros herederos) pueden disponer vendiéndolo, hipotecándolo o transfiriéndolo.

Los concubinos cuando realizan la adquisición de bienes lo pueden hacer con documentos privados; por lo que, los bienes no están en SUNARP, es decir, no es aplicable ninguna medida cautelar.

### **6.3. La anotación de demanda en la actualidad y su problemática frente a los bienes de unión de hecho no reconocido.**

En la actualidad, parafraseando a Castro Pérez Treviño, la anotación de demanda es un proceso amparado judicialmente, pero no es procedente para casos de demanda de reconocimiento de unión de hecho, más aún cuando los bienes no están inscritos en la SUNARP (Castro Pérez Treviño, 2008, pp. 45-60); por lo que, si bien es cierto en el Código Civil Procesal peruano, en el artículo 673, prescribe:

Quando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo.

Es decir, para los bienes no inscritos en SUNARP, sobre todo cuando los bienes de convivientes, en los se ha iniciado una demanda de reconocimiento de unión de hecho. En este caso específico, la anotación de demanda en los Registros Públicos es imposible legalmente, toda vez que para su procedencia es necesario que los bienes estén inscritos; ello se confirma, porque en el segundo párrafo del artículo 673 del Código Procesal Civil prescribe que: “El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito.”

La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente” (el subrayado es nuestro). Este párrafo del artículo 673 del Código Procesal Civil, indica de manera explícita que la anotación de demanda es procedente cada vez que el bien no está inscrito en SUNARP; por lo que, en el caso de la demanda de Unión de hecho en el que pueden existir varios supuestos: Por un lado, los bienes del concubinato no pueden estar inscritos en Registros Públicos, los bienes del concubinato pueden estar a nombre de uno de los convivientes; por ello, no pueden ser protegidos por una medida cautelar de anotación de demanda.

Ante esto, es importante indicar que, si bien es cierto, la anotación de demanda puede requerirse; sin embargo, en una interpretación extensiva del artículo 673 del Código Procesal Civil, no contiene la figura procesal de una anotación de demanda en caso de protección de bienes convivenciales cuando los bienes no están inscritos.

La comparación entre la anotación de demanda regulada en el artículo 673 del Código Procesal Civil y la que se propone en el presente trabajo de investigación, se presenta en la siguiente tabla.

Tabla N° 3

*Medidas cautelares de anotación de demanda: normada y la propuesta en el siguiente trabajo de investigación.*

<b>Aspectos</b>	<b>Anotación de demanda según Artículo 673 del Código Procesal Civil</b>	<b>Anotación de demanda según presente trabajo de investigación</b>
Protege	Bienes inscritos en Registros Públicos – regulado	Bienes no inscritos en SUNARP- no regulado.
Participan	Demandante, demandado, juez, autoridad de SUNARP sobre bien inscrito.	Demandante, demandado, juez, autoridad de SUNARP sobre bien no inscrito.
Cumplimiento	El registrador cumplirá la orden por su propio texto	Por falta de regulación en el Código Procesal Civil, el registrador no puede dar cumplimiento sobre bien no inscrito.
Finalidad	Proteger bien inscrito en SUNARP	Proteger bien no inscrito en SUNARP, el mismo que está a nombre de uno de los convivientes.
Consecuencias jurídicas	Prevalencia del bien a quien se le otorga la medida para posteriores afectaciones o transferencias	ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento de la unión de hecho.
Condiciones para su aplicación	Realizar la demanda en el juzgado correspondiente y ordenar la inscripción en SUNARP	Realizar la demanda en el juzgado correspondiente, ordenar la inscripción en SUNARP y la creación de lista de demandas de unión de hecho.

Fuente: Código Procesal Civil peruano y propuesta normativa del presente trabajo de investigación. Elaboración propia.

#### **6.4. Ventajas jurídicas de la anotación preventiva de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP**

La aplicación de la anotación de la demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP, frente a la

anotación preventiva de demanda regulada en el artículo 673 del Código Procesal Civil, presenta las siguientes ventajas:

Los bienes respecto a los cuales se aplica corresponden a bienes inmuebles no inscritos en SUNARP, en la actualidad no existen normas que se puedan ajustar tal realidad ni por infrainclusión o suprainclusión de las razones jurídicas de la norma contenida en el artículo 673 del Código Procesal Civil, porque esta norma procesal indica como obligación para su aplicación la necesidad estén inscritos en registros públicos.

La anotación preventiva de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, tal como se esboza en el presente trabajo de investigación, permite cubrir la inexistencia de las normas civiles adjetivas, de tal forma que el registrador puede dar cumplimiento de protección sobre bien no inscrito.

Protección de los bienes inmuebles que no está inscrito en SUNARP, los mismos que los títulos de propiedad privados, solo está a nombre de uno de los convivientes, existe el riesgo de enajenar y no disponer al momento de ejecutar la sentencia de reconocimiento de unión de hecho.

Permite declarar la ineficacia de las ventas de los bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento judicial de la convivencia, de tal forma que una vez normado ello, quienes adquieren bienes de una convivencia no tienen el reconocimiento jurídico.

La notación de la demanda permite la creación del registro de demandas de unión de hecho, de tal forma que quienes tengan la intención de adquirir un bien, deben recurrir al registro de demandas de unión de hecho, de tal forma que, si encuentra en la lista al

nombre del vendedor como la parte demandada de la unión de hecho, la persona interesada en la compra ya no la realice porque el bien puede ser parte de la demanda.

## **6.5. Contratación de la hipótesis**

La hipótesis fue “Las razones jurídicas para aplicar la anotación preventiva de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP”, son: garantizar el resultado de un proceso de la demanda de unión de hecho, proteger los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP y asegurar el cumplimiento de la sentencia de unión de hecho respecto a los bienes inmuebles, trayendo como consecuencias, declarar la ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento de la unión de hecho; crear el registro de demandas de unión de hecho.

### **6.5.1. Protección de los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP**

La que necesita protección jurídica debido a la inexistencia de normas para la protección de los bienes inmuebles adquiridos durante la convivencia es cuando existen bienes inmuebles adquiridos durante la convivencia, que no están inscritos en la SUNARP y los títulos de propiedad figuran solo a nombre de uno de los convivientes. En este caso, por la inexistencia de una norma específica para regular la protección de los bienes inmuebles en tales condiciones, existe un alto riesgo que uno de los convivientes, a nombre de quien está las propiedades de la convivencia pueda disponerlo sin ninguna limitación legal, dado que la inexistencia de normas procesales civiles que puedan adecuarse por infrainclusión

o suprainclusión facilita que una de las partes disponga del bien inmueble mientras el juzgado emite la sentencia del reconocimiento de la unión de hecho.

Por ello, la protección de los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP es una razón jurídica para que se considere la *inscripción preventiva de bien inmueble no inscrito en SUNARP* como medida cautelar, así como la *anotación preventiva de demanda* como una medida cautelar, todo ello con el fin de proteger los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP, los mismos que están a nombre de uno de los convivientes, debido a que son mecanismos legales, como se propone en el presente trabajo de investigación, para proteger de cualquier forma de disponer de los bienes que son producto de la obtención de la convivencia.

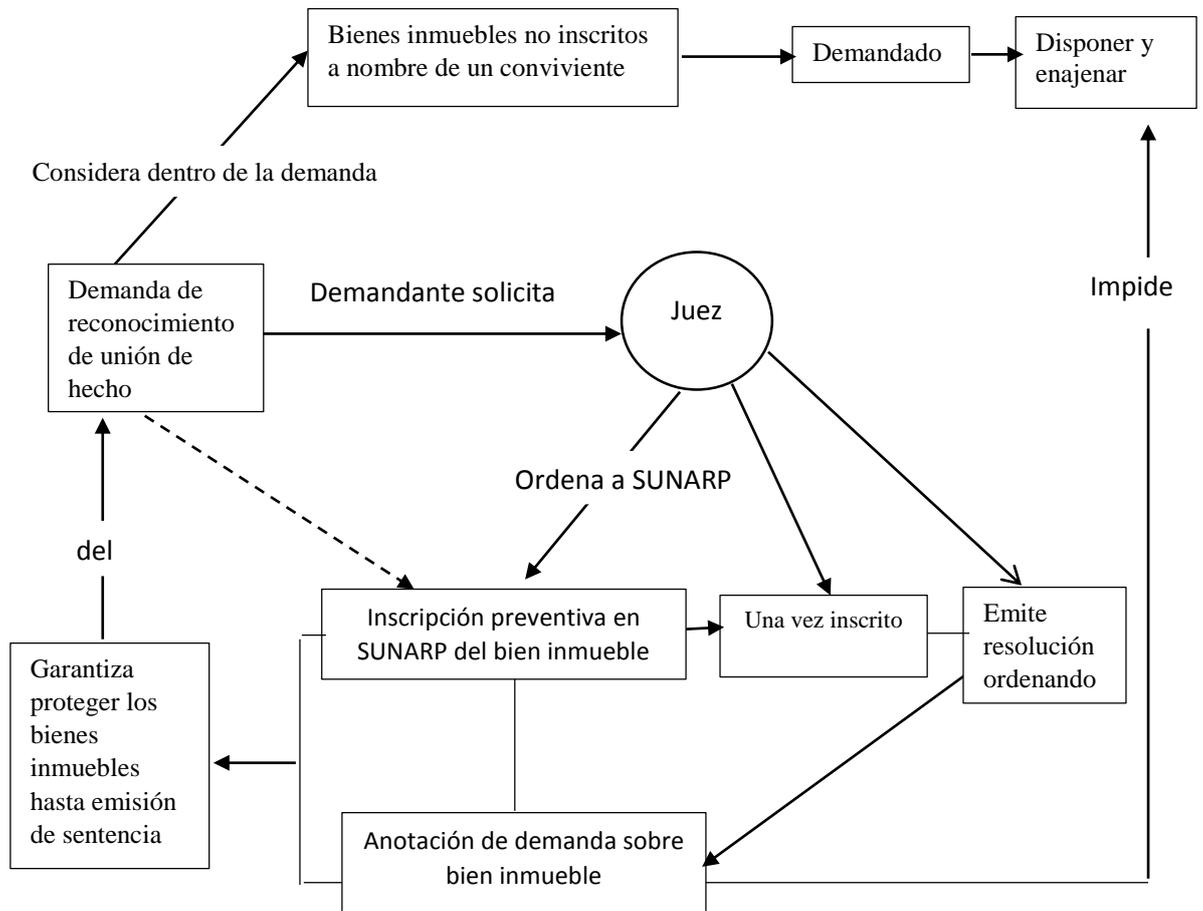
Los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP, producto de la convivencia, ante la separación de los convivientes, en una realidad en la cual uno de ellos demanda el reconocimiento judicial de la unión de hecho, corren riesgo de ser enajenados por uno de los convivientes que dispone de un título de propiedad a su nombre; por lo que, la protección jurídica de los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP constituye una razón jurídica que sustenta la inscripción preventiva del bien a nombre de uno de los convivientes, así como de la anotación preventiva de demanda como medidas cautelares para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP, dado que es la forma de mantener la integridad de los bienes inmuebles mientras el juez emite la sentencia de reconocimiento de unión de hecho.

La demanda de reconocimiento de unión de hecho, sin dejar de lado de la importancia jurídica del reconocimiento como tal, la importancia también radica en la protección de los bienes inmuebles, porque ello corresponde al sustento de los integrantes

de la convivencia y de sus descendientes en el transcurso del tiempo; de ello que la protección de los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP, es una razón jurídica para aplicar tanto la inscripción preventiva del bien y la anotación preventiva de demanda como medidas cautelares para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, porque a diferencia del matrimonio, en la convivencia el régimen patrimonial es único y forzoso, en otras palabras, todos los bienes y afines (rentas) obtenidas durante la convivencia corresponde a los convivientes en partes iguales; por lo que, al establecer la demanda de unión de hecho es indispensable la aplicación de medidas para proteger los bienes, de tal forma que una vez emitida la sentencia respecto al reconocimiento de unión de hecho los bienes estén protegidos de manera íntegra para beneficio de ambos convivientes.

#### **6.5.1.1 Inscripción preventiva de bien inmueble no inscrito en SUNARP**

En el caso de una demanda por reconocimiento judicial de unión de hecho, existe una serie de riesgos que se han descrito en el presente trabajo de investigación, los mismos que en resumen son: bienes inmuebles que al pertenecer a la convivencia, está a nombre de uno de los convivientes; el bien inmueble a nombre de uno de los convivientes (generalmente del demandado en el proceso de reconocimiento de unión de hecho) no está inscrito en SUNARP; no se puede aplicar una medida cautelar sobre bien inmueble no inscrito; y una de las partes (demandado), puede disponer del bien. Por ello, de manera esquemática, para proteger los bienes inmuebles no inscritos, se debe tener en cuenta lo siguiente:



Fuente: Creación propia

En el esquema anterior, se puede evidenciar que para la aplicación de la medida cautelar de anotación de demanda, es necesario que el bien inmueble esté inscrito en SUNARP, de lo contrario el juez no podría resolver con la anotación de demanda; por ello, se hace necesario que para tal hecho, se deben realizar dos situaciones desde las decisiones del juez a cargo del proceso de reconocimiento de unión de hecho: En primer lugar, ante una demanda donde se indica la existencia de bienes inmuebles no inscritos, el juez ordena la inscripción de los mismos en la SUNARP; en segundo lugar, una vez inscrito los bienes inmuebles, el juez ya puede ordenar la anotación de demanda.

### **6.5.1.2 Anotación preventiva de demanda de reconocimiento de unión de hecho**

Es importante mencionar en primer lugar, que en un Estado Constitucional de Derecho, como es el Perú, es importante que las normas que regulan entre privados se ejecuten en pro de la protección de los bienes y derechos que las personas tienen sobre ellos; por lo que, considerando como fundamentos que en el artículo indica 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”; por lo que, deben existir los mecanismos legales para la protección de los bienes productos de la convivencia; sin embargo, ante esta realidad surgen supuestos que suceden en abstracto y en concreto. Por un lado, no existen en las normas civiles que efectivicen la protección de los bienes de los convivientes que no están inscritos en Registros Públicos; en segundo lugar, tampoco existen mecanismos legales para la protección de los bienes convivenciales, sin registro en SUNARP, cuando está a nombre de uno de los convivientes, a pesar que la adquisición de los mismos responda al aporte de ambos convivientes.

En la actualidad, el Código Procesal Civil, en el artículo 673, en el mismo que se desarrolla en tres párrafos, a cada uno de ellos se realiza el siguiente análisis dogmático.

En el primer párrafo del artículo 673 prescribe: “Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo”. En este caso, el Código Procesal, de manera explícita indica que la anotación de demanda procede cada vez que los bienes están inscritos en Registros Públicos; por lo que, en el caso de bienes no inscritos, literalmente no procede; la razón que no procede, aunque se realice un análisis de

infrainclusión o suprainclusión normativa como propone Ródenas (2012, pp. 109-110) en su libro “Los intersticios del Derecho, indeterminación, validez y positivismo jurídico”, dado que para la procedencia de una medida cautelar de anotación de demanda, se toma teniendo en cuenta la decisión de un juzgado, sobre un bien que figura en el registro de la SUNARP; en otras palabras, el juzgado emite sentencia ante la evidencia de un bien inscrito en Registros Públicos, dado que tomar decisiones judiciales en función a bienes cuya existencia son mencionados, a pesar de tener título de propiedad (privado o público), el juez no puede ayudarse de nada para proteger el bien. La afirmación anterior se confirma, porque en el mismo primer párrafo del artículo 473 del Código Procesal Civil, menciona que para la ejecución de la anotación de la demanda “el Juez remitirá partes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar”. Por ello, es un fundamento más que se debe plantear la anotación de demanda de manera específica, en casos de bienes inmuebles no inscritos en Registros Públicos, de tal forma que bajo la forma que se plantea en la propuesta normativa del presente trabajo de investigación sea posible ejecutarla. En resumen, la anotación de demanda que regula el artículo 473 del Código Procesal Civil peruano no es aplicable en casos de una demanda de reconocimiento de unión de hecho, en el caso que los bienes no están inscritos en Registros Públicos.

En el Segundo párrafo del artículo 473 del Código Procesal Civil prescribe: “El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente”. En este caso, evidencia aún más la necesidad que el bien, materia de anotación de demanda esté inscrito en Registros Públicos; en otras palabras, en la actualidad, la anotación de demanda implica la concurrencia de tres aspectos: Una demanda de unión de hecho, decisión de un juez ordenando la anotación preventiva de

demanda y la presencia de la inscripción del bien en SUNARP; ante esto, la realidad actual se presenta de la siguiente manera: una demanda de reconocimiento de unión de hecho, un bien no inscrito en SUNARP – en algunos casos a nombre de uno de los convivientes- sobre el cual, el juez no puede emitir ninguna decisión para protegerlo mientras dure el proceso.

En el tercer párrafo del artículo 473 del Código Procesal Civil, prescribe: “La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida”. Este párrafo, sería aplicable en caso que proceda la demanda de anotación de demanda, situación que no se puede evidenciar, toda vez que no es procedente dicha medida cautelar porque, para el caso de este trabajo de investigación, existe un impedimento concreto: los bienes convivenciales no están inscritos en registros públicos.

Entonces en la actualidad el Código Civil, la anotación de demanda para bienes convivenciales no inscritos, no lo contempla de manera específica, de tal forma que con la anotación preventiva de demanda indicada de manera explícita en el Código Procesal Civil se reserve la integridad de los bienes hasta lograr la sentencia de declaración de la unión de hecho. En otras palabras, es necesario que exista la posibilidad de declarar una anotación preventiva de demanda de los bienes aun no estando inscritos, porque una vez obtenido el reconocimiento de unión de hecho la parte que lo alega tendrá la opción prioritaria de inscribir el bien, de tal forma que quien adquiere el bien puede ir a registros públicos y verificar si existe una anotación preventiva de demanda y con ello no realizar la compra; es decir asumiendo como consecuencias las siguientes:

Declaración de la ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento de la unión de hecho. Es importante que se regule que los bienes inmuebles vendidos luego de realizarse la anotación preventiva de demanda, así como de la demanda por reconocimiento de la unión de hecho no sean válidas, de tal forma que quienes desean adquirir un bien primero hagan el respectivo seguimiento en la SUNARP y en el registro de demandas por reconocimiento de unión de hecho.

Otra de las consecuencias de la anotación de la demanda, es la creación del **registro** de demandas de unión de hecho. Porque es importante, teniendo en cuenta la poca protección de los bienes inmuebles de los convivientes, que el Poder Judicial disponga de un sistema en el cual una vez ingresado la demanda de reconocimiento de unión de hecho, las personas tengan acceso a dicho registro de tal forma que, habiendo conocido el registro de la demanda, la anotación de la demanda preventiva, asuma la responsabilidad que la compra no es válida luego de ello.

#### **6.5.2 Garantizar el resultado de un proceso de la demanda de unión de hecho**

Toda demanda, como la de reconocimiento de unión de hecho, tiene pretensiones las mismas que responden a la petición de reconocimiento de derechos, reconocimiento de derechos establecidos legalmente o a la declaración de derechos subjetivos. Al mismo tiempo, además de las pretensiones principales también se incluyen las pretensiones accesorias; por lo que, cuando se realiza una demanda de reconocimiento de unión de hecho, debido a la inexistencia de normas que regulan la protección de los bienes inmuebles (no inscritos en SUNARP) adquiridos durante la convivencia, es que la

anotación de la demanda adquiere relevancia jurídica, toda vez que es la forma de garantizar la protección de todo lo que está en litigio por los convivientes.

La razón de la demanda de reconocimiento de unión de hecho, considerando la protección constitucional, así como de las normas del Código Civil, no solo busca el reconocimiento de la existencia de la unión de hecho, sino que, a través del reconocimiento de la unión de hecho, también se reconozcan otros derechos conexos a ello.

El propósito de la demanda de reconocimiento de la unión de hecho, también radica en proteger el régimen patrimonial único y forzoso, por lo que mediante sentencia judicial se busca es proteger todos los derechos (que como convivientes acceden) respecto a bienes, rentas obtenidas durante la vigencia de la convivencia. Ante esto surgen tres realidades en las que la anotación de demanda en casos de convivientes, que no está regulada en el Código Procesal Civil, cobra importancia jurídica: casos en los que los convivientes asumen continuar con la convivencia y buscan formalizarla legalmente; casos en los que los convivientes debido a una serie de factores deciden separarse y tienen bienes inmuebles con títulos de propiedad a nombre de los dos o inscritos en SUNARP; y en casos en los que los convivientes deciden separarse, no llegan a un acuerdo respecto a las propiedades, las mismas que están a nombre de uno de ellos y no están inscritos en SUNARP.

De las tres realidades mostradas anteriormente, la última (bienes inmuebles no inscritos en SUNARP y a nombre de uno de los convivientes) es la que necesita protección jurídica; por lo que, garantizar el resultado del proceso de la demanda de unión de hecho es una razón jurídica por la cual se debe plantear la anotación de

demanda, dado que con ello se protege todo lo que jurídicamente plantea protegerse con el reconocimiento de la unión de hecho.

### **6.5.3 Cumplimiento de la sentencia de unión de hecho respecto a los bienes inmuebles**

Uno de los momentos jurídicos estelares importante para la parte demandante es el cumplimiento de la sentencia; sin embargo, en reiteradas oportunidades el cumplimiento de la sentencia no es de manera íntegra debido a que la ejecución involucra bienes patrimoniales que ya no están disponibles; por lo que, la anotación preventiva de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de la convivencia encuentra como razón jurídica el cumplimiento de la misma sobre todo respecto a los bienes inmuebles, dado que desde el plano constitucional, como indica el artículo 5 de la Constitución Política del Perú, la convivencia se somete a un régimen patrimonial único, en el cual ambos son beneficiarios; por lo que, para la ejecución de la sentencia debe existir la disponibilidad de los bienes.

### **6.5.4 Consecuencias jurídicas de la anotación preventiva de demanda de reconocimiento de unión de hecho**

En el caso, de proceder la inscripción preventiva del bien a nombre del conviviente que este la escritura de dicho bien no inscrito en SUNARP, así como la anotación preventiva de demanda como medidas cautelares, como plantea la propuesta normativa del presente trabajo de investigación, vale decir para los bienes convivenciales no inscritos en Registros Públicos, conlleva a consecuencias

jurídicas, las mismas que permiten hacer efectiva la protección de integridad de los bienes convivenciales, hasta que el juez emita la sentencia de reconocimiento de unión de hecho. Las principales consecuencias, son: declarar la ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda de unión de hecho o antes del reconocimiento de la unión de hecho; así como la creación de registro de demandas de unión de hecho.

#### **6.5.4.1 Declarar la ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento de la unión de hecho**

En el presente trabajo, se ha insistido en todo su desarrollo la necesidad de protección de los bienes convivenciales hasta que el juez declare judicialmente la unión de hecho, la situación puntual es que, realizando la modificatoria que se pretende a través del presente trabajo con la inscripción preventiva del bien y la anotación preventiva de demanda de bienes no inscritos en SUNARP, como medidas cautelares, la primera como genérica y la segunda específica, conlleva a que una vez normado como tal, las ventas realizadas desde el momento que se realiza la demanda de unión de hecho hasta emitirse la sentencia de dicha demanda, deben declararse inválidas, de tal forma que una vez normado, el comprador ha tenido que recurrir al juzgado o registros públicos, para verificar si el conviviente que está vendiendo el bien con documento privado, está sometido a un proceso de demanda de reconocimiento de unión de hecho.

El declarar que la venta de un bien se declare inválida, es una consecuencia que proviene de una demanda de reconocimiento de unión de hecho, la misma que mientras pasa por los diferentes momentos procesales tiene como objetivo demostrar la existencia legal o no de la convivencia; por lo que, los bienes convivenciales, aun estando a nombre

de uno de los convivientes y con documento privado, no debe ser obstáculo para proteger los bienes hasta el momento de emitir la sentencia.

La declaración inválida de una venta de bienes convivenciales, durante un proceso de unión de hecho, tiene su respaldo jurídico en la protección de la comunidad de bienes como lo indica en el artículo 5° de la Constitución Política del Perú, artículo en el cual, compara las sociedades de bienes gananciales del matrimonio con la comunidad de bienes.

### **6.5.5 Contracautela**

En primer lugar, es importante mencionar que el proceso civil peruano permite establecer medidas cautelares con la finalidad de asegurar los bienes materia de Litis, con ello la protección del derecho de quien la solicita; sin embargo, ello no significa que la persona que solicita una medida cautelar tiene la disponibilidad del derecho en toda su amplitud, dado que al término del proceso civil o en el transcurso del mismo, el juez puede determinar que no es procedente la medida cautelar, dejándolo sin efecto para ello.

Ante esto, la persona que tuvo restricciones a su derecho por la aplicación de la medida cautelar se ha visto afectada durante la duración de la misma; por lo que, la situación no solo es el hecho de aplicar una medida cautelar por quien la solicita; sino que, también debe garantizar qué pasa en casos que no prospere la medida cautelar, toda vez que la afectación es evidente.

Por ello, teniendo en cuenta el Código Procesal Civil peruano, y teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto en el reconocimiento judicial de la unión de hecho, es importante que, al momento de establecer la medida cautelar de anotación preventiva de

demanda de los bienes inmuebles no registrados en SUNARP, el demandante (uno de los convivientes), también tenga en cuenta la contracautela, dado que ello constituye la garantía de indemnización por el perjuicio que la otra parte puede provocar cuando solicita la medida cautelar, en este caso la anotación preventiva de demanda, para quien es poseedor y propietario del bien, vale decir del otro conviviente.

En el caso de la medida cautelar para bienes inmuebles de uno de los convivientes mediante la anotación de la demanda, debe tenerse en cuenta una contracautela proporcional al costo del bien inmueble, dado que la única limitación con la anotación de la demanda es la prohibición de la venta por parte de uno de los convivientes; por lo que, incluso si el demandante no lo plantea en la medida cautelar, el juez puede determinarlo en función al valor del bien y de los daños que ha podido provocar durante la duración de la medida cautelar. Por ello, de manera general se conoce que:

La probabilidad de que se produzca el daño está ligada al grado de verosimilitud del derecho del demandante. Si la posibilidad de que se declare fundada la pretensión es alta, entonces baja la probabilidad de que ocurra el daño. Si el juez considera que la pretensión tiene una verosimilitud de 70%, la posibilidad de que el demandado sufra el daño es de 30%. El costo esperado ascendería a 24.000 (80.000 x 0.3), que sería el monto de la contracautela. (Reggiardo, 2011, p. 5).

Ante esto, surge la necesidad de evaluar también en el caso de la demanda de unión de hecho, la verosimilitud de la pretensión, las misma que se evalúa con los medios probatorios que acompañan a la demanda y la medida cautelar respectiva. Por tood lado, la medida contracautelar está en función al cumplimiento de los requisitos de la medida cautelar (Monroy, 2010, p. 45).

### **6.5.6 Ejecución de la medida cautelar**

Para la ejecución de la medida cautelar de anotación de la demanda, sobre bienes inmuebles no inscritos en SUNARP, cuyos documentos de propiedad están solo a nombre de uno de los convivientes, se debe tener en cuenta lo siguiente: Una vez concedida la medida cautelar por el juez correspondiente e indicada la contracautela respectiva, la parte beneficiada por la medida cautelar debe apersonarse a las oficinas de Registros públicos para hacer la anotación de la demanda respectiva. Para esto es preciso que Registros públicos disponga de un cuaderno físico y virtual en el cual se asiente la medida cautelar con la finalidad de alertar a las notarías y a quienes desean comprar un bien, para verificar si es que la bien materia de venta no esté afectada con una medida cautelar. Ante esto, también es necesario que las personas puedan acceder al sistema con el número de DNI del vendedor de los bienes, de tal forma que, si se realiza la venta del bien, la venta se declara ineficaz.

## CONCLUSIONES

1. Las razones jurídicas para aplicar la anotación de demanda como medida cautelar para proteger los bienes inmuebles de los convivientes, no inscritos en la SUNARP, son: garantizar el resultado de un proceso de la demanda de unión de hecho que radica el reconocimiento jurídico de la convivencia y con ello el reconocimiento del régimen patrimonial único; protección de los bienes inmuebles no inscritos en la SUNARP, porque es la forma jurídica de mantener la integridad del patrimonio; y asegurar el cumplimiento de la sentencia de unión de hecho respecto a los bienes inmuebles, dado que según el artículo 5 de la Constitución Política del Perú, a cada uno de los convivientes les corresponden en la misma cantidad.
2. Ante la existencia de un bien inmueble no inscrito, el mismo que está a nombre de uno de los convivientes (demandado), el juez basado en el artículo 650 del Código Procesal Civil, debe ordenar la inmatriculación del bien de manera preventiva; para que, sobre ello, se emita resolución judicial aplicando medida cautelar de anotación de demanda.
3. La problemática legal relacionada con las sociedad de bienes de los convivientes en el Perú, se manifiesta en la medida que el régimen de sociedad de gananciales no se puede aplicar, toda vez que la convivencia no reconocida como unión de hecho (notarial o judicial), no puede disponer de los bienes, sobre todo quien demanda reconocimiento de unión de hecho como pretensión principal y partición de los bienes como pretensión accesoria, porque los bienes adquiridos durante la convivencia está a nombre de uno de los convivientes.

4. En las normas internacionales, desde la protección de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y en el Derecho comparado, aunque no de manera explícita, de sus normas se infiere que las personas tienen derecho a la protección de sus bienes, sin indicar la condición en la que están sus propiedades ni condición de las personas, como sucede en los bienes de los convivientes; respecto a ello el artículo 5 de la Constitución Política del Perú lo menciona, sin embargo, ello hace referencia a uniones de hecho reconocidas legalmente, más no en casos que la propiedad esté a nombre de uno de los convivientes y sin registro en la SUNARP.
  
5. Las consecuencias de la medida cautelar de anotación de demanda en caso de juicio por reconocimiento de unión de hecho son: Declaración de la ineficacia de las ventas de bienes inmuebles luego de una demanda o antes del reconocimiento de la unión de hecho; y la creación del registro de demandas de unión de hecho.

## **RECOMENDACIONES**

Se recomienda a los estudiantes de Derecho tanto de pregrado como de posgrado, realizar investigaciones respecto a las regulaciones de los bienes convivenciales de unión de hecho que no están inscritos en SUNARP, de tal forma que ello permita diagnosticar la problemática existente en la protección de los bienes en casos que los convivientes se separen.

Se recomienda realizar investigaciones para determinar la problemática en la compra y venta de bienes por los convivientes, sobre todo con documentos privados, de tal forma que, de los resultados obtenidos se puedan realizar propuestas para una mejor protección de los bienes adquiridos durante la convivencia y que no están inscritos en la SUNARP.

## REFERENCIAS

- Aguilar Llanos, B. (2010). *Régimen patrimonial del matrimonio*. Lima, Perú.
- Aguilar Llanos, B. (2015). Las uniones de hecho: implicancias jurídicas y las resoluciones del tribunal constitucional. *Persona y familia N° 4 (1)*.
- Aguilar Llanos, B. (2015). Las uniones de hecho: Implicancias jurídicas y las resoluciones del Tribunal Constitucional. *Persona y Familia N° 04 (1)* .
- Álvarez, D. (2006). *Manual de Derecho de Familia*. Bogotá, Colombia: Editorial Lorena correa Restrepo.
- Amdado Ramírez, E. d. (2013). La unión de hecho y el reconocimiento de derechos sucesorios según el Derecho Civil Peruano. *Vox Juris. N° 1. Lima, Perú*.
- Arias-Schriber Pezet, M. (1997). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Banacloche Palao, J., & Cubillo López, I. J. (2018). *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Calamandrei, P. (1995). *Introducción al estudio sistemático. Reimpresión*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Callata Callata, A. (2016). *Análisis jurisprudencial de las sentencias referidas a la unión marital de hecho emitidas por la Corte Superior de Justicia de Lima Sur en el periodo 2010-2015*. Lima, Perú.
- Carnelutti, F. (1998). *Instituciones del proceso civil. Reimpresión*. Buenos Aires, Argentina: Ejea.
- Casación N° 1824-98- Huaura*. (s.f.).
- Casación N° 2279-98 Arequipa*. (s.f.).
- Casación N° 4687-2011.Lima*. (s.f.).

*Casación N° 638-99- Jaén. (s.f.).*

*Casación N° 688-95 Lambayeque. (s.f.).*

*Casación N° 981-2011 . (s.f.).*

*Casación. N° 2110-2003 Puno. (s.f.).*

*Casación. N° 2623-98 Jaén. (s.f.).*

*Casación. N° 3021-2001 Lima. (s.f.).*

Cassagne, E. (2008). *Las medidas cautelares*. Buenos Aires, Argentina: Ateneo.

Castro Avilés, E. F. (2014). *Análisis legal y jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima, Perú: AMAG.

Castro Pérez - Treviño, O. M. (2010). La Sociedad de Gananciales y las Uniones de Hecho en el Perú . *Derecho y sociedad*, 344.

Castro Pérez - Treviño, O. M. (2013). La Sociedad de Gananciales y las Uniones de Hecho en el Perú. *Derecho y sociedad*.

Castro Pérez Treviño, O. M. (2008). *La legislación peruana a propósito del régimen económico en las uniones matrimoniales y no matrimoniales*. Lima, Perú: AMAG.

Celis Guerrero, D. W. (2016). *Propuesta para proteger los bienes inmuebles de la unión de hecho impropia en el Perú Tesis de posgrado*). Trujillo, Perú.

Chiclla Polanco, A. (2017). *El término de la unión de hecho y la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales en la ciudad de Andahuaylas (tesis posgrado)*. Lima, Perú: Universidad Inca Garcilazo de la Vega.

Chiovenda, G. (1948). *Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. I*. Madrid, España: Rev. de Derecho Privado.

Cornejo Chávez, H. (1991). *Derecho familiar peruano*. Lima, Perú: Studium.

- Cornejo Fava, M. T. (2013). La naturaleza jurídica de la unión de hecho a la luz de la Ley 30007. *Persona y familia N° 02 (I)*.
- Dávila, W. (2008). *Sociedad de Gananciales o Separación de bienes*. Lima, Perú.
- De Pomar Shiota, J. M. (2016). Seguridad jurídica y régimen constitucional.
- Fernández Arce, C., & bustamante Oyague, E. (2014). La unión de hecho en el Código Civil Peruano de 1984. *Derecho y sociedad*.
- Gadamer, H.-G. (2010). *La hermeneútica de la sospecha*. Madrid, España.
- Gómez Lee, I. D. (2018). *Seguridad Jurídica: un enfoque multidisciplinario aplicado a la responsabilidad*. Bogotá, Colombia.
- Ledezma Narváez, M. (2013). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ledezma Narváez, M., & Quezada Martínez, T. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Linares Cruzado, Y. d. (2015). *Reconocimiento judicial de las uniones de hecho strictu sensu con elemento temporal menor de dos años de vida común*. Trujillo, Perú: UPAO.
- Martínez Botos, C. (1990). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Ed. Universidad.
- Medina Chávez, R. M. (2004). *Carencia de Protección jurídica en las Uniones de Hecho en el Código Civil Peruano de 1984*. Arequipa.
- Mendoza Legoas, L. (2005). En torno a la Vigencia de las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral. *Derecho y Sociedad* 30, 178.
- Otiniano León, J. R. (2017). *Unión de hecho propia como causal de impedimento para contraer matrimonio civil en el Perú*. Lima, Perú.
- Palacio, L. (1998). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

- Plácido Vilcachagua, A. (2010). *Código Civil Comentado. Tercera Edición, Tomo II, Primera Parte*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2001). *Manual de Derecho de familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Priori Posada, G. (2006). *La tutela cautelar: su configuración como derecho fundamental*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Radbruch, G. (2004). *Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica*.
- Ramos Nuñez, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Grijley.
- Rioja Bermúdez, A. (2018). *La medida cautelar en el proceso civil. Legis. Pe.*
- Rocco, U. ...D. (1997). *Tratado de Derecho Procesal Civil. T.V. Parte Especial. Proceso Cautelar. Reimpresión*. Madrid, España: Temis-Depalma.
- Ródenas, Á. (2012). *Los intersticios del Derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. Barcelona, España: Marcial Pons.
- Rodríguez Gómez, G. (1996). *Metodología de la investigación cualitativa*. Granada, España: Aljibe.
- Rodríguez Serpa, F. A. (2005). *La investigación jurídica básica y la investigación jurídica aplicada*. Bogotá, Colombia.
- Sagües, N. P. (2012). *Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica*. *Pensamiento Constitucional Año IV N° 4*.
- Tantaleán Odar, R. M. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y cambio social, 2*.
- Veramendi Flores, E. (2007). *El nuevo presupuesto de la medida cautelar: la razonabilidad*. Lima, Perú: AMAG.
- Villabela Armengol, C. M. (2015). *Métodos de Investigación Jurídica*. México: UNAM.

Witker, J. (1996). *Técnicas de investigación jurídica*. México D.F.: Mc Graw Hill.

Zannoni, E. (1990). *Derecho de familia*.

Zuta Vidal, E. I. (2018). La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes. *Iusetveritas*, 56.