Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO

TESIS:

"FLEXIBILIZACIÓN DE LA PRUEBA ESCRITA PARA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN ESTABLE ENTRE HOMBRE Y MUJER, EN EL PERÚ; EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y SOCIALIZACIÓN."

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

AUTORAS:

Bchr. Cinthia Nohemí Abanto Chávez

Bchr. Cynthia Soledad Chuquitucto Gutiérrez

ASESOR:

Mg. William Alfredo Matta Berrios

TRUJILLO-PERÚ

2016

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

DEDICATORIA

A Dios Todo Poderoso, porque nos da la vida y a través de su espíritu nos fortalece para seguir logrando nuestras metas, siguiendo el camino que trazó para nosotras guiadas de su mano celestial.

A mis padres, Margarita Chávez Urbano y Justo Abanto Rojas, por su amor incondicional, esfuerzo y apoyo siempre. Todo logro es por y para ellos.

A mis hermanos, Diltha, Elder, Oswer y Regner, por ser mi soporte y fuente de fortaleza. Porque si quiero ver ejemplo, lo veo en ellos.

Atte. Cinthia Nohemí Abanto Chávez.

A mis padres, María y Francisco, por su amor y apoyo constante en todas las etapas de mi vida, por demostrarme que el esfuerzo es la base para el logro de todos los sueños.

A mis hermanos, Stalin y Antonella, por ser mis compañeros en crecimiento espiritual y profesional. Porque en ellos veo reflejados mis deseos por seguir adelante.

Atte. Cynthia Soledad Chuquitucto Gutierrez.

A todas aquellas personas que nos han acompañado a lo largo de nuestra investigación, gracias por estar presentes de alguna manera, haciéndonos sentir su amistad y cariño.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

AGRADECIMIENTOS

A nuestro estimado profesor y asesor, **Mg. William Alfredo Matta Berrios**, por su apoyo constante desinteresado durante la elaboración de nuestro informe de investigación, por sus enseñanzas impartidas dentro y fuera de las aulas de clase. Por su compromiso con la investigación y su rol tan destacado de asesor de tesis, que permite obtener el grado de Abogado. Por transmitirnos sus consejos en base a la experiencia y trayectoria que lo respalda. Que Dios siempre lo colme de bendiciones.

A nuestro Jurado por sus apreciaciones válidas que contribuyeron a fortalecer el planteamiento de nuestro tema de investigación, y a **todas las personas que nos apoyaron desde nuestros inicios, principalmente a nuestros padres, hermanos, profesores y amigos**, gracias porque nos forjaron como personas de bien, mejoraron nuestra calidad de vida, haciendo brotar lo mejor de nosotras para servir a la sociedad con la noble carrera de Derecho.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

En cumplimiento a las disposiciones establecidas en el Reglamento para la Elaboración de Tesis para optar el Título Profesional de Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Trujillo, ponemos a vuestra consideración el trabajo de investigación titulado: **"FLEXIBILIZACIÓN DE LA PRUEBA ESCRITA PARA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN ESTABLE ENTRE HOMBRE Y MUJER, EN EL PERÚ; EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y SOCIALIZACIÓN"** cuyo contenido constituye el desarrollo de la tesis.

El análisis del concubinato como una forma alternativa para la constitución de una familia, tiene una importante repercusión en nuestro país no solo a nivel jurídico, sino también social, por tratarse de una realidad que con el paso del tiempo ha ido ganando espacio dentro de la sociedad. Por eso, hacer un estudio integral, relacionando las disposiciones constitucionales con lo establecido en el Código Civil, representa en una perspectiva global, el interés por brindar protección a la familia que se forjó en base a una Unión de hecho,es un tema que ha venido ganando aceptación en más personas, lo cual tiene repercusión tanto jurídica como social.

En ese contexto, lo que se propone con el presente trabajo de investigación, es la explicación de la naturaleza jurídica del concubinato (Unión de Hecho), exponiendo de este modo el motivo por el cual el Principio de Prueba Escrita debe flexibilizarse con la aplicación de los Principios de Socialización e Integralidad de los medios probatorios, como fundamento de la concordancia que debe guardar entre lo garantizado por la Constitución Política del Perú y lo dispuesto por el Código Civil peruano, lo cual no se da en la realidad.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Asimismo, cabe precisar que reforzando nuestra hipótesis de flexibilización de la Prueba Escrita para el Reconocimiento Judicial de una Unión Estable, señalamos como soporte doctrinario la opinión de distinguidos juristas que han tratado el tema del concubinato a la luz de los cambios que se han venido dando a lo largo de los últimos años, del cual también se explica detalladamente en nuestro trabajo de investigación.

Para concluir, lo que se pretende fundamentalmente es analizar es la viabilidad de la Flexibilización del Principio de la Prueba Escrta para acreditar la posesión constante de una unión estable,

el caso concreto de la sentencia de la Corte Superior de Cajamarca, la cual se explicará y desarrollará en el trabajo, que marcó un importante avance en la aplicación de la normativa, para el reconocimiento judicial de la Unión de Hecho en aplicación de un criterio justo y razonado al cual comulgamos.

Dejamos entonces, a vuestra atención y conveniente criterio, Señores miembros del jurado, la presente tesis, con la voluntad que el contenido de la misma, sea del suficiente interés como para merecer el logro de su finalidad.

Trujillo, 20 de octubre de 2016

Br. Cinthia Nohemí Abanto Chávez

Br. Cynthia Soledad Chuquitucto Gutiérrez

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INFORME SOBRE ASESORAMIENTO DE LA TESIS "FLEXIBILIZACIÓN DE LA PRUEBA ESCRITA PARA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN ESTABLE ENTRE HOMBRE Y MUJER EN EL PERÚ; EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y SOCIALIZACIÓN".

SEÑOR DIRECTOR DE LA ESCUELA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO:

De mi especial consideración:

Me dirijo a Ud, con la finalidad de saludarlo cordialmente y manifestarle que, en mi calidad de Profesor Asesor de la Tesis titulada **"FLEXIBILIZACIÓN DE LA PRUEBA ESCRITA PARA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN ESTABLE ENTRE HOMBRE Y MUJER EN EL PERÚ; EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y SOCIALIZACIÓN",** presentada por las Bachilleres en Derecho y Ciencias Políticas, **Cinthia Nohemí Abanto Chávez y Cynthia Soledad Chuquitucto Gutiérrez;** y de conformidad a lo prescrito por el Artículo 12° inciso c) del "Reglamento para la Elaboración y Evaluación de la Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado", tesis elaborada bajo mi asesoría, por lo que debo precisar a continuación:

1. En el proyecto de investigación se expuso el problema base de ésta, así como la hipótesis, variables, objetivos y marco teórico, los cuales se ha cumplido a cabalidad.
2. Para el desarrollo de la presente se ha procedido al acopio de información, así como el procesamiento e interpretación conforme al método científico, inductivo, deductivo y técnicas de investigación científicas requeridas.
3. Asimismo, se deja constancia que las bachilleres investigadoras hallaron tanto en las encuestas como los expedientes judiciales, resultados interesantes, los cuales son materia de análisis y desarrollo en la presente investigación.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

4. Finalmente, debo destacar que la elaboración de la presente tesis ha significado un gran esfuerzo y empeño por parte de las bachilleres; por trabajar las dificultades que implica investigar en este tema actual, y de significantes implicancias en la sociedad, es por este motivo que constituye un estudio importante la flexibilización del Principio de Prueba Escrita, para el Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho.

Por lo expuesto, considero que la presente Tesis cumple con todos los requisitos exigidos para la investigación científica, habiéndose cumplido con los objetivos planteados en el proyecto; en consecuencia, la presente investigación reúne las exigencias para ser sustentada y defendida por las bachilleres.

Trujillo, 20 de octubre de 2016.

Mg. William Alfredo Matta Berrios

Profesor Asesor

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

RESUMEN

La presente investigación contiene los resultados y análisis respecto al Principio de Prueba Escrita, exigida para poder acreditar la existencia de una Unión de Hecho y cómo esta exigencia viene vulnerando lo dispuesto en la Constitución Peruana vigente, toda vez que nuestro actual Código Civil fue elaborado en base a la Constitución de 1979, siendo las familias peruanas que nacieron de una unión de hecho las más afectadas, al interponer y exigir requisitos que van más allá de la naturaleza misma de la forma de constitución de un concubinato, conociendo que el concubino por su mismo estado de informalidad constituye la parte màs débil y sobre todo teniendo los jueces la potestad de integrar distintos medios probatorios a fin de que se acredite que existe o existió una posesión constante de convivencia propia.

Luego, en el desarrollo de nuestro trabajo, comulgamos con lo mencionado con otros autores especialistas en el tema, que ese requisito resulta ser excesivo pues se trata de una situación que escapa al formalismo que se da en el caso del matrimonio, y más bien su naturaleza es voluntaria y espontánea, sin que eso signifique su no reconocimiento, ya que es una garantía reconocida constitucionalmente. Para ello, tomamos la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en la que la Sala resuelve un caso de Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho, flexibilizando la Prueba Escrita en aplicación de los Principios de Integralidad y Socialización.

Asimismo, se logra obtener importantes resultados de la aplicación de encuestas y análisis de expedientes judiciales de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirman nuestra hipótesis planteada.

Palabras claves: Unión de Hecho, Prueba Escrita, Principios de Integralidad y Socialización, Código Civil (1984), Constitución Política del Perú (1993).

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

ABSTRACT

This research contains the results and analysis on the Principle of Written Test, required to prove the existence of a de facto union and how this requirement is in breach of the provisions of the current Peruvian Constitution, since our current Civil Code was drafted in based on the 1979 Constitution, being Peruvian families most affected by interposing and demanding requirements that go beyond the very nature of the form of constitution of a concubine, leaving aside the primacy of reality, knowing that the concubine by the same state of informality it is the weakest part and especially since judges the power to integrate different forms of evidence so that aacreditar that exists or existed a constant possession of own coexistence.

Then, in the development of our work, communing as mentioned with other specialists authors on the subject, that requirement is found to be excessive because it is a situation that is beyond the formalism required in the case of marriage, rather its nature is voluntary and spontaneous, without that meaning its non-recognition, as it is recognized constitutionally guaranteed. For this we take the judgment of the Superior Court of Cajamarca, in which the Chamber finds a case of Judicial Recognition of Informal Union, easing the written test in applying the Principles of Integrity, Socialization and Primacy of Reality.

Regional achieved important results of the application of surveys and analysis of court records of the Family Court of the Superior Court of Justice of La Libertad, which confirm our hypothesis.

Keywords: Informal Union, Written Test, Principles of Integrity and Socialization, Civil Code (1984), Constitution of Peru (1993).

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad estudiar la relación jurídica de las personas vinculadas por un trato sentimental, que decidieron optar por la convivencia para conformar una familia, la cual jurídicamente es conocida como Unión de Hecho, con características, elementos y particularidades propias de esta institución. Por eso la importancia de analizar la flexibilización del requisito de prueba escrita para el reconocimiento judicial de Unión de Hecho, acorde con la aplicación de los Principios de Integralidad y Socialización.

Es por esa razón, que a lo largo de los siglos las uniones de hecho han sido una realidad social a la que los diferentes ordenamientos jurídicos han dado, o han intentado dar, diversas soluciones. No obstante, del análisis de la información registrada por el INEI, se puede apreciar que el aumento del porcentaje de personas que optan por la conviviencia, ha ido teniendo cada vez mayor aceptación dentro de la sociedad.

Estas uniones, al realizar actos jurídicos provocan una serie de consecuencias a las que el ordenamiento debe dar una respuesta adecuada y ajustada a Derecho. Con este trabajo se pretende reflexionar acerca si de esta situación entra contradicción con el Principio de Prueba Escrita exigido en el Código Civil. Además, se estudia distintos aspectos conflictivos en el ámbito patrimonial que afectan a las parejas de hecho.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

En relación a lo expuesto, el presente trabajo de investigación presenta siete capítulos importantes, en los que se abarcará de manera sistemática los conceptos, la regulación normativa, y requisitos de la Unión de Hecho. Primero, el desarrollo de las uniones de hecho en la historia tanto a nivel nacional como mundial. Segundo, se estudiará las generalidades de la figura de Unión de Hecho. Tercero, el desarrollo normativo de la Unión de Hecho en el Perú. Cuarto y Quinto, el reconocimiento judicial de la Unión de Hecho y la exigencia de la prueba escrita, así como la regulación jurídica en la legislación comparada, respectivamente. Sexto, se abordará la discusión de resultados de encuestas y análisis de expedientes judiciales de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Por último, en el Sétimo se presentará las conclusiones y recomendaciones a las que se llegó luego de haber culminado la investigación.

Para progresar con el objetivo realizamos encuestas y análisis de expedientes que afianzan la hipótesis de la posibilidad de flexibilizar el Principio de Prueba Escrita, puesto que al tratarse de una Unión de Hecho, la naturaleza espontánea característica de estas relaciones, hace que exija su reconocimiento judicial según lo garantizado por la Constitución, pero sin embargo no concordado con la prescrito en el Código Civil.

Finalmente, mencionamos que el debate no se ha agotado, pero somos conscientes que el esfuerzo denotado servirá para futuras investigaciones que se interesen por un tema tan importante como es el Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INDICE

CARATULA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

PRESENTACIÓN

INFORME DE ASESOR

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

PARTE I

PLAN DE INVESTIGACIÓN…….....16

1. Realidad Problemática..... 17

2. Antecedentes..... 24

3. Justificación 29

4. Problema..... 31

5. Hipótesis 31

6. Variables..... 31

7. Objetivos..... 31

8. Diseño de Contrastación 32

8.1 Material de estudio..... 32

8.2.Diseño de Experiencia o Procedimiento..... 33

8.3. Métodos y Técnicas 34

PARTE II DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN……..…35

MARCO TEORICO

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CAPITULO I: DESARROLLO DE LAS UNIONES DE HECHO EN LA HISTORIA……36

1. Las Uniones de Hecho en el Derecho Euro-Continental 36
   1.1. En Roma 37
   1.2. En Francia 42
   1.3. Península Ibérica 44
   1.4. Iglesia 44
2. Las Uniones de Hecho en el Perú 46
   2.1. La Unión de Hecho como célula familiar 46
   2.2. El Servinacuy en la Época Precolonial y Colonial 47
   2.3. Época de la República 48
   2.4. Desarrollo Legislativos en la historia 49
      2.4.1. Ley 13517 (1961) 49
      2.4.2. Ley 17716 (1969) 50
   2.5. Decreto Ley 29598 (1974) 50

CAPITULO II.: GENERALIDADES DE LA FIGURA JURIDICA DE LA UNIÓN DE HECHO 51

3. Nomen Iuris y definición 51
4. Naturaleza Jurídica 54
   4.1. Teoría Institucionalista 54
   4.2. Teoría Contractualista 54
   4.3. Teoría del Acto Jurídico 55
5. Teorías Legislativas 55
   5.1. Teoría de la Uniformidad 55
   5.2. Teoría Negativa 57
   5.3. Teoría de la Retractación 58
   5.4. Teoría del Equilibrio 59
6. Clases 59
   6.1. Propia o pura en sentido esstrictu 59
   6.2. Impropia o impura 60
7. Elementos y características de la Unión de Hecho 62
   7.1. Convivencia 63

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

7.2. Singularidad 64
7.3. Estabilidad 65
7.4. Inexistencia de Impedimentos matrimoniales 66
7.5. Título de estado declarativo 67
8. Principios que inspiran a la protección de las Uniones de Hecho 69
8.1. Principio de la Dignidad Humana 69
8.2. Principio de la Libertad. 70
8.3. Principio de Igualdad. 70
8.4. Principio de Reconocimiento de Uniones Estables 71
8.5. Principio Limitación de la Autonomía de la Voluntad 72
8.6. Principio Protección de la Familia 72
8.7. Principio de Protección a los menores e incapaces 73
9. Extinción de la Unión de Hecho 73
9.1. Muerte 73
9.2. Ausencia 74
9.3. Mutuo Acuerdo 75
9.4. Decisión Unilateral 75
CAPITULO III.: DESARROLLO NORMATIVO DE LA UNIÓN DE HECHO 76
10. La Unión de Hecho y la Constitución Política del Perú 76
10.1. La Constitución de 1979 76
10.2. La Constitución de 1993 77
11. La unión de Hecho y el Código Civil Peruano 78
11.1. Código Civil de 1852 78
11.2. Código Civil de 1936 83
11.3. Código Civil de 1984 89
12. La Unión de Hecho y la Legislación Peruana 90
12.1. Ley N° 29560 90
12.2. Ley N° 30007 92
CAPITULO IV.: RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO Y LA EXIGENCIA DE LA PRUEBA ESCRITA 94
SUBCAPITULO I.: RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO 94
13. Requisitos para la declaración judicial de la Unión de Hecho 94
13.1. Unión Heterosexual Libre, Voluntaria y de Público Conocimiento 94
13.2. Ausencia de Impedimento Matrimonial 95

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

13.3. Unión permanente y estable 95
14. Efectos Jurídicos 99
14.1. Efectos Personales 99
14.2. Efectos Patrimoniales 102
SUBCAPITULO II.: EXIGENCIA DE LA PRUEBA ESCRITA 104
15. Definición 104
16. Valoración de la Prueba 106
17. Los Principios de Integralidad y Socialización en concordancia con el Principio de Prueba escrita 107
17.1. Principio de Integralidad 107
17.2. Principio de Socialización 108
18. Problemática ante la exigencia de la prueba escrita en el Reconocimiento Judicial de las Uniones de Hecho 108
19. Protección Constitucional de las Uniones de Hecho frente a la rigidez de la prueba escrita 113
20. Vulneración de Derechos Constitucionales 115
CAPITULO V: RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA COMPARADA 118
21. Nociones Previas 118
22. Análisis Normativo 121
CAPITULO VI: RESULTADOS 123
7.1. Resultados de encuestas realizadas en el Consultorio de la Universidad Nacional de Trujillo 123
7.2. Resultados de los expedientes analizados de Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad 132
DISCUSION DE RESULTADOS 145
CAPITULO VII: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 151
REFERENCIAS 154
ANEXOS 158

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

PARTE I

PLAN DE INVESTIGACIÓN

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

1. Realidad Problemática

El concubinato en nuestra sociedad es un realidad latente, regulada por la legislación incipiente, a pesar que se trata de una institución que requiere ser tomada en cuenta de manera inminente, debido a su veloz incremento, pudiéndose apreciar que cada día son más y más las parejas que deciden optar por la unión de hecho.

Guste o no, la ausencia de una regulación amplia y detallada respecto de la familia no matrimonial traduce un claro propósito de ignorar una realidad que nos circunda. Cualquier intento de dar mayor presencia en la ley a la unión convivencial infunde temor al legislador: temor de ir en contra de costumbres, dogmas, principios y conceptos. Este temor se extiende a la escasa doctrina y a la tímida jurisprudencia.

En el Perú, las cifras registradas por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el 2007 son de sumo interés (INEI, 2007). De un total de 20.850.502 personas censadas en las áreas urbana y rural, 5.124.925 de personas se encontraban unidas en convivencia sin contraer matrimonio, mientras que 5.962.864 individuos fueron censados como casados. Existe un número de personas solteras que asciende a 8.124.671, dentro de las cuales, probablemente, algunas han decidido cohabitar con una pareja. Ello equivale a decir que el 24.58% de la población total del Perú, en el 2007, fue registrado como conviviente, mientras que 28.60% se reportó como casado. A tales datos debemos añadir que, en la misma época, 809.707 personas manifestaron ser viudas; 114.093, divorciadas; y 714.242, separadas.

Si tomamos únicamente el área urbana, encontramos que, en ella, de un total de 16.228.638 personas censadas en 2007, 3.774.399 vivían en concubinato (23.26% de la población urbana), en tanto que 4.666.961 (28.76% de la población urbana) se registraron como casadas con matrimonio vigente a dicha fecha. A estos números se debe adicionar las cifras de los viudos (577.058), divorciados (101.447) y separados

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

(598.678). En términos reales, en el área urbana, el 28.76% de los individuos eligió el matrimonio como forma de constitución de una familia frente al 23.26% que cohabitaba sin previas nupcias.

En el ámbito rural, de un total de 4.621.864 personas, 1.350.526 (o sea, el 13.14%) eran convivientes y 1.295.903 individuos (es decir, el 12.61%) manifestaron ser casados. Es claro que, aun cuando las cifras tienen casi una década de registradas, los niveles de las familias no casadas eran mayores en el área rural. Del mismo modo que en los casos anteriores, no se puede pasar por alto a las personas viudas, que llegaron a las 232.649; a los divorciados, que eran 12.646; y a los separados, que fueron del orden de las 115.564 personas. Como resultado, en el área rural, el 12.61% de la población creyó en el matrimonio hasta en dicha oportunidad, frente a un 13.14% que optó por la cohabitación sin papeles.

Los índices de convivencia también se pueden verificar por el sexo de las personas. Mientras que, de un total de 10.278.542 de hombres, 2.510.893 varones manifestaron tener una convivencia more uxorio, 2.933.263 habían optado por el matrimonio. El 24.43% prefirió el concubinato, frente a un 28.56% que eligió la unión conyugal. También contrajeron matrimonio los viudos (210.079), los divorciados (46.779) y los separados (210.682). Como cifra final, el 28.56% de los hombres había seguido el camino del matrimonio y el 24.43% no.

En cambio, entre las mujeres, de una cifra de 10.571.960, un número de 2.614.032 prefirió la convivencia sin papeles (el 24.73%), frente a 3.029.601 (el 28.66%), que pasaron por la ceremonia matrimonial. Igualmente, se aprecia la existencia de un matrimonio previo o no disuelto en las mujeres viudas (599.628), divorciadas (67.314) y separadas (503.560). A esa fecha, el 28.66% de las mujeres creía o había creído en el matrimonio, frente a un 24.73% que no consideró necesario celebrar ceremonia

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

alguna para crear una familia.

En el año 2000, el INEI realizó encuestas demográficas y de salud familiar que también arrojaron algunas cifras interesantes. De acuerdo con los datos recolectados, el 25% de las mujeres en edad fértil conviven sin estar unidas por matrimonio.

Las estadísticas no distinguen el tipo de matrimonio, pero se asume que es el civil y no el religioso. En resumen, al año 2007 el 24.58% de la población del Perú vivía en concubinato, es decir, alrededor casi la cuarta parte de la misma. Y, si la referencia que se toma es la de las mujeres en edad fértil, el porcentaje de convivientes es, al año 2007, del 25% (es claro que esas mujeres conviven con un número similar de varones en edad reproductiva). No tenemos, desafortunadamente, cifras oficiales que abarquen a toda la población de más reciente data, pero los números son importantes y, por ello, el tema no puede ser ignorado por más tiempo. Es probable que, debido a la mayor tolerancia con que hoy en día se mira a los concubinatos, aquel porcentaje pueda haberse incrementado.

Las cifras, por otro lado, deberían instar a cualquier investigador de toda ciencia social (léase sociólogos, antropólogos, juristas, etc.) a preguntarse qué es lo que viene ocurriendo. Las estadísticas, que le toman el pulso a la realidad, deben instarnos a reflexionar.

Por lo tanto, las uniones de hecho, como fenómeno social, hoy en día, tan igual como ocurre con el matrimonio, crean situaciones familiares, conforme señala SILVEIRA ARMOS, que deben ser atendidas por el derecho. Nadie duda de que las relaciones con los hijos nacidos de la convivencia no conyugal se encuentran plenamente «juridificadas», pero el tema que concita mayor preocupación es el de la regulación de las relaciones, derechos y obligaciones de los convivientes entre sí, cuando no la protección que se debe a los terceros que, confiando en la apariencia matrimonial, entablan algún tipo de vinculación jurídica con los concubinos sin

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

que la ley les provea de soluciones adecuadas. Quizá este sea uno de los puntos más problemáticos en los sistemas legales que carecen de todo tipo de pronunciamiento o que, aun teniéndolo, no se han sumado a la euforia de los países escandinavos (que se repite en la experiencia francesa) de querer registrar las uniones convivenciales con el propósito de darles certeza, no solo para protección de los propios convivientes sino también de los terceros.

La tendencia hacia la afirmación del individualismo en las relaciones familiares viene confirmada, como dice Del Dotto, en la realidad social por una serie de factores: aumento de divorcios, reducción de la natalidad, reducción de la tasa de nupcialidad y el surgimiento paralelo de una multiplicidad de realidades familiares alternativas respecto de aquella conyugal, en la que tienen singular relevancia las uniones de hecho como una evidente manifestación de las cada vez más difundidas exigencias de libertad y autonomía individual. Como dice la autora, el incremento de la convivencia more uxorio y las nuevas orientaciones sobre ella inciden, incluso, sobre una mayor demanda de flexibilización del matrimonio, como señala DOTTO, Brunilla (p. 879), (que los opositores a su admisibilidad consideran, según vimos, como una desjuridización de las nupcias).

Por todo ello, una eventual intervención legislativa no podrá tener, sin más, carácter sectorial y permisivo; por el contrario, debe apuntar a garantizar adecuadamente, en el ámbito de las diversas relaciones (entre los convivientes, entre estos y el ordenamiento y entre los concubinos y terceros), la actuación de intereses y valores considerados imprescindibles en el actual ordenamiento de las relaciones familiares, tal como resulta también del nuevo derecho de familia: la realización de principios de igualdad y de paridad entre los convivientes bajo el perfil personal, económico y patrimonial, cuando no en el cumplimiento de los deberes inderogables

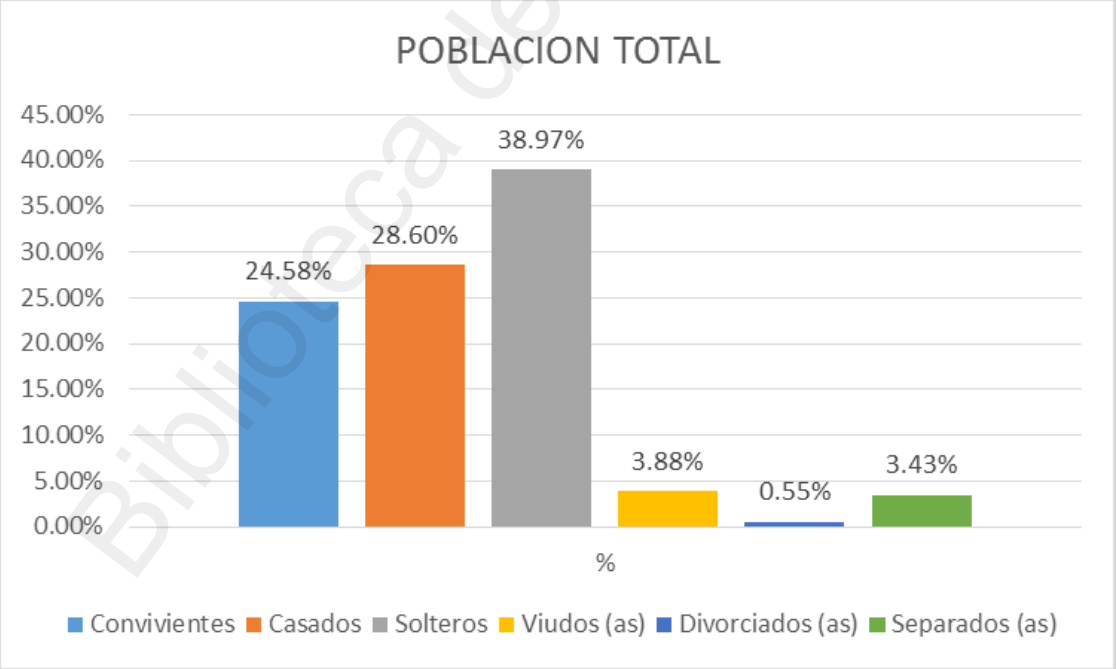
Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

de solidaridad humana y social previstos para el desarrollo y la promoción de la persona.

A continuación un resumen de los cuadros estadísticos INEI - Censos Nacionales 2007 : XI de Población y VI de Vivienda.

POBLACION TOTAL

Descripcion	Cantidad	%
Convivientes	5,124,925	24.58%
Casados	5,962,864	28.60%
Solteros	8,124,671	38.97%
Viudos (as)	809,707	3.88%
Divorciados (as)	114,093	0.55%
Separados (as)	714,242	3.43%
TOTAL	**20,850,502**	**100.00%**

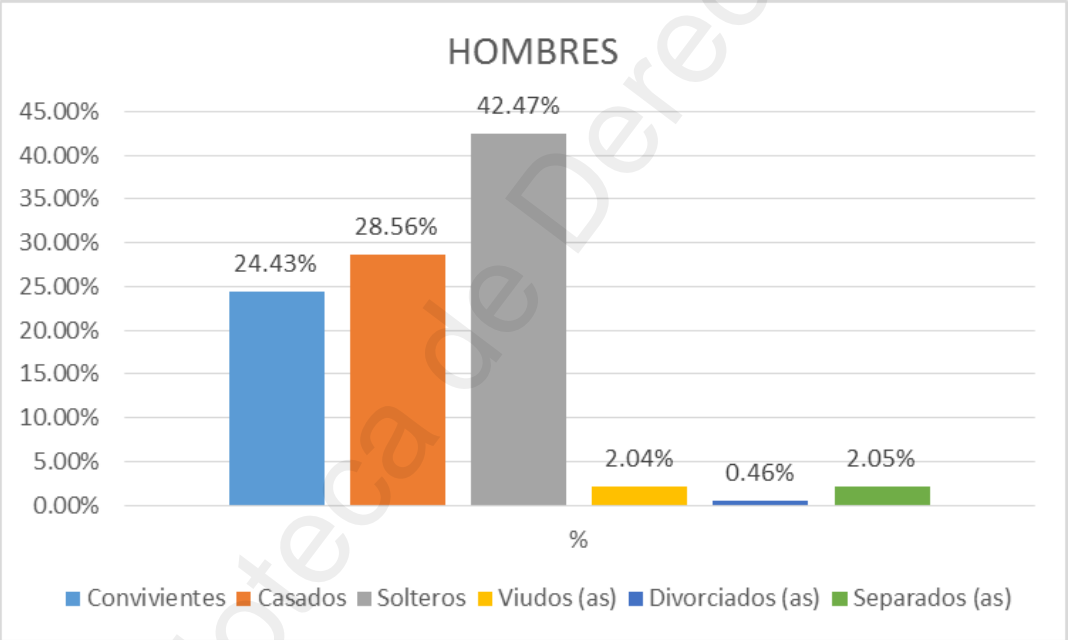


Fuente: INEI - Censos Nacionales 2007 : XI de Población y VI de Vivienda.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

HOMBRES

Descripcion	Cantidad	%
Convivientes	2,510,893	24.43%
Casados	2,935,263	28.56%
Solteros	4,364,846	42.47%
Viudos (as)	210,079	2.04%
Divorciados (as)	46,779	0.46%
Separados (as)	210,682	2.05%
TOTAL	**10,278,542**	**100.00%**



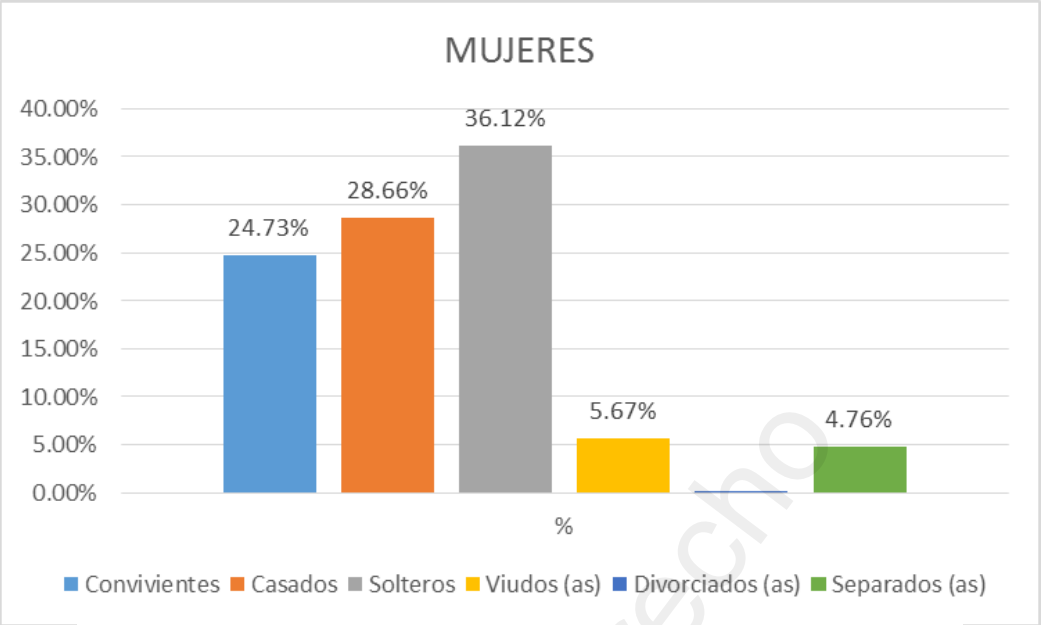
Fuente: INEI - Censos Nacionales 2007 : XI de Población y VI de Vivienda.

MUJERES

Descripcion	Cantidad	%
Convivientes	2,614,032	24.73%
Casados	3,029,601	28.66%
Solteros	3,818,405	36.12%
Viudos (as)	599,628	5.67%
Divorciados (as)	6,734	0.06%
Separados (as)	503,560	4.76%
TOTAL	**10,571,960**	**100.00%**

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

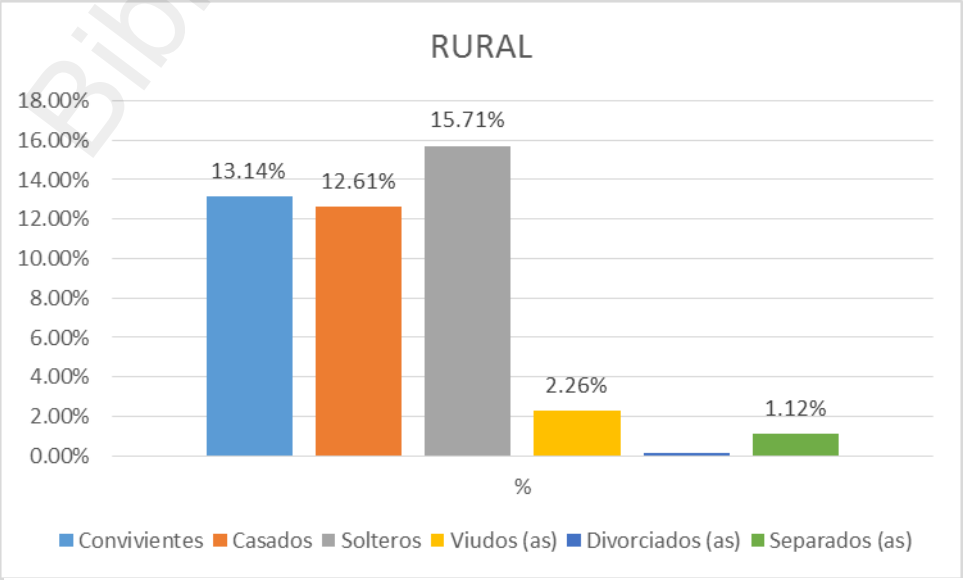
Biblioteca de Derecho



Fuente: INEI - Censos Nacionales 2007 : XI de Población y VI de Vivienda.

RURAL

Descripcion	Cantidad	%
Convivientes	1,350,526	13.14%
Casados	1,295,903	12.61%
Solteros	1,614,576	15.71%
Viudos (as)	232,649	2.26%
Divorciados (as)	12,646	0.12%
Separados (as)	115,564	1.12%
TOTAL	**4,621,864**	**44.97%**



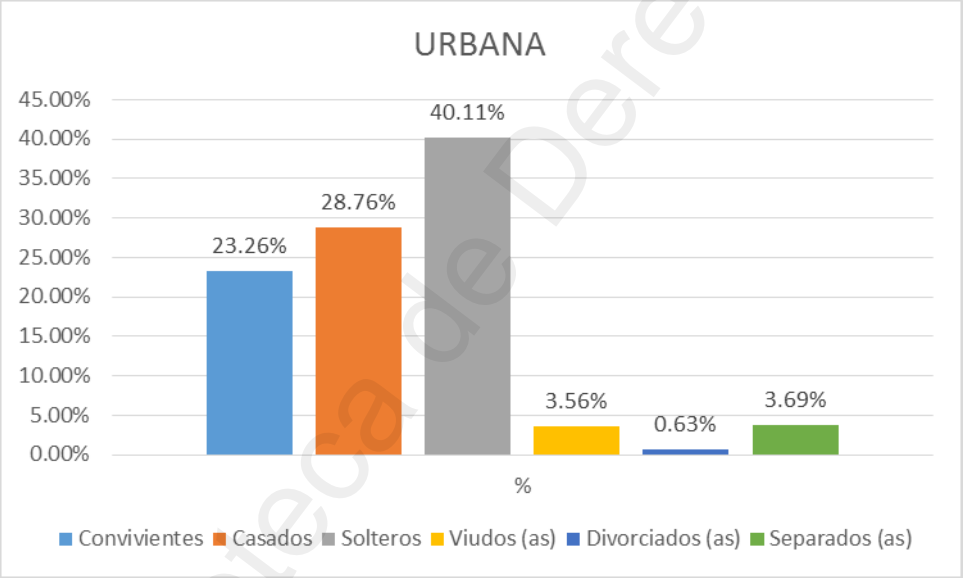
Fuente: INEI - Censos Nacionales 2007 : XI de Población y VI de Vivienda.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

URBANA

Descripcion	Cantidad	%
Convivientes	3,774,399	23.26%
Casados	4,666,961	28.76%
Solteros	6,510,095	40.11%
Viudos (as)	577,058	3.56%
Divorciados (as)	101,447	0.63%
Separados (as)	598,678	3.69%
TOTAL	**16,228,638**	**100.00%**



Fuente: INEI - Censos Nacionales 2007 : XI de Población y VI de Vivienda.

2. Antecedentes

El reconocimiento de la Unión de Hecho o concubinato se remonta hasta el Derecho Romano y al Incanato del Perú, donde se conocía a la Unión de Hecho como Servinacuy, nombre que hasta la actualidad es usado en diferentes partes del país, siendo incluso reconocidos como matrimonio de acuerdo a sus costumbres consuetudinarias.

En el Perú, en la Etapa Republicana, las fuentes del Derecho de Familia después de la independencia fueron principalmente la legislación Castellana, el Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Canónico y el Concilio de Trento.

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

El Código Civil de 1936, de influencia francesa, suiza e hispanoamericana, sigue un criterio abstencionista respecto a la unión de hecho, como modalidad de constituir una familia. La unión de hecho para el Código de 1936 es: "Una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en que sí están vinculados en dichos aspectos".

El codificador de 1936 reconoce expresamente efectos civiles a la unión de hecho, con relación a la concubina, al prescribir en el artículo 369° que: "En los casos de los artículos 366 y 367, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta siguientes a parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por éste y por el embarazo", y con respecto a los hijos, en el artículo 366, que "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada... 4° – Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción" (Valverde, 1951: p.76).

En el Perú, haciendo una referencia general en cuanto a la protección de la familia de manera expresa, es en la Constitución de 1933, cuando por primera vez en el artículo 53° se dispone que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.”, pese a ello, las uniones de hecho aún no eran reguladas en la

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

legislación, pues como se sabe, la unión de hecho o concubinato, no ha sido bien vista por gran parte de la sociedad, pues era considerada fuera del ámbito de las buenas costumbres y tradiciones, pese a que estas no eran ajenas a la realidad, todo lo contrario, el incremento de las parejas que se unían en concubinato y su falta de reconocimiento, hicieron que el Estado implantara una legislación para regularizar esta realidad.

Así, de acuerdo al Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente de 1978-1979 (Constituyente, 1978-1979), en la cual se manifestaron distintos constituyentes, entre ellos el Sr. Polar y el Sr. Cornejo Chávez, quien luego pasaría a ser ponente del Libro de Familia del Código Civil de 1984, en este debate se delimitó la polémica del concubinato propio o imperfecto, reduciéndose el mismo a aspectos patrimoniales, es decir el establecimiento de un régimen de sociedad de gananciales, bajo el argumento de que el hombre se burla de su concubina abandonándola y haciéndose único propietario de todos los bienes adquiridos por ambos y la dejan en la miseria, configurándose un enriquecimiento ilícito, todo ello pensando en la realidad del país; es por ello que, en la Constitución de 1979, se va a reconocer por primera vez la Unión de Hecho en su artículo 9°: "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable". Siendo así que el Código Civil de 1984 continuó con los lineamientos de esta Constitución y en su artículo 326 vigente, 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 la

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

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

Sin embargo, a efectos de probar el concubinato, la prueba testimonial no era suficiente, así lo grafica la sentencia expedida en el Expediente 4253-98 de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 16 de Julio de 1999 en la que se declara que "para acreditar la posesión constante de estado a efectos de determinar si existe sociedad de hecho, resulta insuficiente presentar solo pruebas testimoniales, pues se requiere del principio de prueba escrita. Resultando insuficiente la presentación de la partida de nacimiento y el certificado de defunción por razón de temporalidad.

Es importante señalar que el artículo 326 de nuestro Código Civil, se ha basado en la Constitución de 1979, por lo que coincidiendo con el Dr. Alex Plácido, dicha norma debe ser analizada desde la perspectiva de la Constitución de 1993.

Las Uniones de Hecho vienen tomando protagonismo a medida que mayor parte de la población opta por este tipo de relaciones no matrimoniales, por ello ante el vacío de la Ley y la carencia de regulación de los derechos que le corresponderían a

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

los concubinos, el Estado con la Ley 30007, da nuevas luces ahora con el derecho sucesorio de los concubinos, pues todo aquel que haya probado haber convivido de manera continua, pública, permanente e ininterrumpida por un plazo mayor a dos años y sin impedimentos matrimoniales, se le declarará judicialmente su Unión de Hecho Propio; sin embargo el meollo del asunto, va en dirección a que, pese a ir avanzando en la protección legislativa de los concubinos, la legislación no ha previsto un mecanismo más flexible para probar o acreditar la existencia de una unión de hecho, al exigir la llamada "prueba escrita".

La Constitución de 1993, no ha sido ajena a la protección de la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, conforme lo señala en su artículo 4°, y sobre todo le ha dado el valor categórico a la Unión de Hecho en su artículo 5°, estableciendo "La Unión de hecho 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".

Para Alex Placido, resulta excesiva la exigencia de la prueba escrita a efectos de constatar si hubo unión de hecho, si se considera la dificultad de contar con documentos escritos respecto de una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. La prueba testimonial es la que debería asumir mayor relevancia en estos asuntos, por lo cual debería eliminarse el requerimiento de la prueba escrita (PLACIDO VILCACHAGUA, 2014).

La rigidez de la prueba escrita, según el autor Yuri Vega Mere, resulta excesivo y hasta contrario al hecho mismo de la posesión de estado, pues la exigencia de este

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

ante la temerosidad del legislador por la pérdida de credibilidad de la prueba testimonial en los últimos tiempos, sin embargo, ello no puede condenar a los concubinos a tener que documentar su relación para que sea admitida por el derecho (Vega Mere, Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia, del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes), 2002). La rigidez de la prueba escrita es contraria a la realidad nacional, especialmente en aspectos sociales, culturales y de territorio.

Siendo así, que desde el punto de vista constitucional, el Estado debe adoptar un compromiso de igualdad material y protección de los más vulnerables que son los concubinos, por lo que el juez antes de dictar una sentencia, debe proteger a la parte más débil de la relación concubinaria aplicando el principio de socialización y así lograr una decisión objetiva y materialmente justa, mucho más al tratarse de casos de materia familiar, debiendo superarse formalismos y meras cuestiones técnicas, por lo que el principio de prueba escrita impide que el juez de familia puede utilizar ampliamente sus facultades tuitivas (Castro Avilés, 2014).

3. Justificación.

Actualmente, la Unión de Hecho no cuenta con una regulación sistemática e integral, únicamente es recogido por el artículo 5 de la Constitución del Estado, y concordante con el Principio de Amparo de la unión de hecho, es regulado en el artículo 326 del Código Civil. “La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, está admitida también en el artículo 326 del Código Civil cuando señala que con la unión de hecho se persigue “alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”. Se comprueba, por tanto, que no hemos adoptado en el Perú la teoría de la equiparación al estado

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

En nuestra legislación, contiene la exigencia de una prueba escrita de la Unión de Hecho para su acreditación, lo cual conlleva a que sea de difícil probanza dicha unión cuando no exista esa prueba, teniendo en cuenta que las relaciones en la unión de hecho se caracterizan por su naturalidad y sin exigencias formales o escriturarias.

La unión de hecho conlleva una serie de relaciones en su interior al igual que sucede en la familia originada en el matrimonio, desde las más naturales como el afecto a los hijos, las relaciones de pareja, las obligaciones naturales para la conservación de dicha unión, hasta las que tienen que ver con terceros ajenos a dicha relación; como familia, la unión de hecho también se proyecta a la sociedad donde se encuentra inmersa, porque conlleva relaciones y situaciones con relevancia jurídica que el derecho no puede estar al margen de esa realidad, de ahí que se hace necesario una regulación adecuada, que precise en cuanto a los efectos personales y patrimoniales que se derivan de la indicada institución.

Nuestra legislación no hace distingo en cuanto a la protección que confiere a la familia, la originada en el matrimonio o en una Unión de Hecho, por tanto, la familia que se protege es una sola con independencia de su fuente.

Por ello, el derecho como expresión de la justicia no puede hacerse de la vista gorda frente a esta situación por demás criticable, a veces caemos en aspectos teóricos y abstractos pero nos alejamos de las exigencias de nuestra realidad, por eso se hace imperiosa la regulación de los derechos en caso de los concubinos, ya que es un fenómeno creciente, que están adquiriendo en estos últimos años un especial relieve en la sociedad.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

4. Problema.

¿Debe flexibilizarse el Principio de Prueba Escrita para posibilitar el Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho en el Perú?

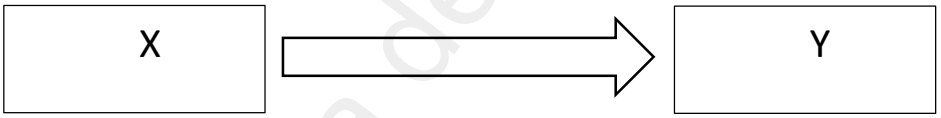
5. Hipótesis

El Principio de Prueba Escrita para posibilitar el Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho en el Perú, debe flexibilizarse, aplicando los Principios de Integralidad de Medios Probatorios y Socialización del Proceso.

6. Variables.

Independiente: Principio de Prueba Escrita.

Dependiente: Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho



7. Objetivos

7.1 Objetivo General:

Analizar y determinar si el Principio de Prueba Escrita para posibilitar el Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho debe flexibilizarse con la aplicación de los principios de integralidad de los medios probatorios y socialización del proceso.

7.2 Objetivo Específico:

- Evaluar la exigencia del Principio de Prueba Escrita prescrito en el artículo 326° del Código Civil.
- Analizar la evolución de la Unión de Hecho en el Perú y Latinoamérica, a

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

la luz de la Realidad Nacional.

- Analizar el Principio de Prueba Escrita en concordancia con los principios de Integralidad y Socialización.

8. Diseño de contrastación.

8.1. Material de estudio

1. Fuente de datos

Está constituida por la doctrina, legislación nacional, comparada y jurisprudencia nacional. Además de la información bibliográfica existente, que comprende estudios doctrinales, legislativos y jurisprudenciales contenidos en textos especializados, revistas, bibliotecas virtuales y, en páginas web. Asimismo, se han considerado como fuentes de la presente investigación a expertos y operadores especializados en el derecho civil y constitucional.

2. Población

La población está constituida por los Expedientes Judiciales sobre los procesos judiciales de Declaraciones de Uniones de Hecho, tramitados ante los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Así como las diferentes personas de la ciudad de Trujillo, a fin de conocer la realidad en la que se desenvuelven respecto a la figura jurídica de la Unión de Hecho.

3. Muestra

De los Expediente Judiciales sobre Uniones de Hecho, se tomó como muestra 40 procesos judiciales sobre Reconocimiento de Uniones de Hecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

tramitados ante los cinco Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de La Libertad, entre los años 2014 y 2015. Así mismo, se tomó como muestra de la población de la ciudad de Trujillo, las personas que asisten al Consultorio Jurídico de la Universidad Nacional de Trujillo, a fin de conocer sus perspectivas sobre las Uniones de Hecho.

8.2 Diseño de Experiencia o Procedimiento:

La investigación precisa seguir una secuencia lógica de análisis y confrontación de conceptos legales referidos a la exigencia de la prueba escrita en el Reconocimiento Judicial de las Uniones de Hecho en cuanto a su incompatibilidad en lo prescrito en la Constitución Política del Perú, se logrará atendiendo al siguiente esquema:

- En Primer Lugar, analizar los fallos emitidos por la CSJLL respecto a los procesos de declaraciones judiciales de Uniones de Hecho y la exigencia de la prueba escrita; a la par se entrevistará a los jueces de cada Juzgado Especializado de Familia a fin de obtener sus puntos de vista del tema a tratar.
- En segundo lugar, se estudiarán las diversas posiciones legales nacionales sobre el tema a investigar, así como, se estudiará la doctrina relativa al tema de investigación.
- En tercer lugar, se hará una encuesta a un conjunto de personas a fin de conocer sus perspectivas y tener datos exactos sobre el incremento de las uniones de hecho y el conocimiento de los concubinos respecto a sus derechos.
- En cuarto lugar, se realizará la confrontación de los conceptos, fundamentos y principios doctrinarios, y legislación revisada referente al tema objeto de investigación, a fin de demostrar que la exigencia de la prueba escrita en las Uniones de Hecho vulnera los derechos constitucionales de los concubinos y de la familia.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

8.3. Métodos y técnicas

A. Métodos

- **Método inductivo – deductivo**; a fin de determinar cuáles son las categorías generales de la teoría y enfoques del tema a investigar y como estas se han desarrollado en el tiempo.
- **Método comparativo**, a fin de analizar de manera comparativa los marcos teóricos y doctrinales del tema a investigar en la doctrina comparada.
- **Método Hermenéutico**, a fin de realizar una correcta interpretación del sentido de las normas constitucionales y legales sobre el tema a investigar.
- **Método Etnográfico:** que permitirá constatar los actuales procesos donde se manifiestan el problema identificado en la presente investigación.
- **Encuestas y Análisis de expedientes**, que permitirá recoger la opinión y percepción de expertos y operadores del derecho sobre el tema materia de investigación, plasmados en sentencias expedidas en la CSJLL.

B. **Técnicas.**

- **Análisis documental**, que permitan inferencias válidas y confiables de los documentos bibliográficos que se analizarán.
- **Elaboración de Fichas de lectura**, ya sea de **contenido**, **análisis** o **resumen**, que faciliten la comprensión del tema y el manejo eficiente de la información.
- **Análisis de Expedientes**, a fin de obtener y comparar criterios de interpretación y aplicación de la normatividad y la jurisprudencia aplicable al tema de investigación en las diferentes sentencias expedidas por la CSJLL.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

PARTE II

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

MARCO TEÓRICO

CAPITULO I: D E S A R R O L L O DE LAS UNIONES DE HECHO EN LA HISTORIA

1. LAS UNIONES DE HECHO EN EL DERECHO EURO – CONTINENTAL

No cabe duda que el concubinato ha sido uno de los problemas morales más importantes que ha tenido el Derecho de Familia, así que, también podemos decir que más que un problema político jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral y para poder lograr integrar una relación del derecho con el concubinato y poder regularlo sería ver algunos aspectos del mismo.

Del concubinato se habla en la historia de todos los pueblos, de tal forma que esta convivencia sexual fuera de matrimonio ha estado presente en todas las épocas de la humanidad, por lo cual la referencia histórica sería demasiada extensa, razón por la que nos limitaremos solos a determinados países y su legislación.

La llamada unión de hecho, concubinato o unión libre, no es un fenómeno reciente, como se nos hiciera creer, es claro que su antigüedad es mayor al de la institución llamada matrimonio, esta última en algún momento de la historia se impuso "formalmente" como paradigma familiar. Es innegable que la unión de hecho, inclusive se remonta a la época en que el hombre dejó de ser trashumante y, adoptó el sedentarismo como modo de vida. En efecto, el sedentarismo apareja sin duda alguna que el hombre ya no tenga que vivir solo, sino que necesita de una compañía femenina para cuidar de los bienes que obtenía para su supervivencia a través de la cacería y la recolección, así como la agricultura incipiente y la ganadería; no dudaríamos, en sostener que inclusive le precede al Derecho, por cuanto el fenómeno fáctico, ha sido siempre antes que el presupuesto desarrollado en la norma. Dentro de esa perspectiva, los datos históricos más fiables, nos muestran que el concubinato, por primera vez,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

tuvo una institución jurídica en la antigua ley babilónica, en el Código Hammurábico, es decir, hace cuatro mil años.

En ese sentido, la unión de hecho o matrimonio no formal, es una de las más remotas prácticas de la sociedad universal, toda vez que siempre ha existido paralelamente al matrimonio. Por ello, Nilza G. Villón (Ángeles, 2014) citando a Luis Parraguez sostiene que "… desde los inicios de la humanidad se ha desplegado paralelamente a la institución del matrimonio una forma de estructura organizacional que se la ha denominado irregular, en cuanto no se ha ajustado al modelo tradicional, y de tipo matrimonial; en esencia, se organiza sobre las mismas bases de afecto, solidaridad y proyectos comunes; desde este punto de vista solamente difiere del matrimonio en aquellos aspectos formales que le dan a este último su clásico carácter legal en el ámbito jurídico-civil".

1.1.En Roma. En el Derecho Romano, del cual derivan casi toda la legislación civil europea continental, así como la latinoamericana, la unión de hecho, fue denominado concubinato, por lo que hay que tener en cuenta que dicha denominación, no tuvo una connotación peyorativa. Además, es sabido que en la sociedad romana por su carácter clasista se les daba un trato jurídico diferenciado a aquellos que eran considerados ciudadanos, libertos, y por supuesto senadores, prohibiéndosele el matrimonio con lo de otra clase, no obstante ello, la realidad fue divergente, mostró lo contrario. Por eso, en palabras del jurista español Juan Iglesias (Santos, 1972):

Fue en el ius Gentium, en la época de Augusto que de cierta manera se tolera esas relaciones prohibidas en un principio, mediante las leyes Papia Poppaea y Iulia de Adulteriis; esta última, reconoció la existencia de la relación concubinaria y la exclusión de penalidad, pero con la limitante que se prohibió el

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

matrimonio entre senadores y mujeres libertas y de teatro, como entre ingenuos y mujeres ignominiosas.

Por tal motivo, Nilza G. Villón citando a Jaime Rodríguez (Ángeles, 2014, pág. 82) afirma que:

> En el Derecho Romano, el concubinato tiene origen en los matrimonios de clase desigual, pero también, el concubinato existió al lado del matrimonio o justas nupcias, esta última entendida por dicha legislación como la unión de un hombre y de una mujer para toda la vida, con participación del derecho divino y humano, causa principal del entendimiento al concubinato como una unión de inferior naturaleza a las justas nupcias, que producía efectos jurídicos respecto a los propios concubinos y sobre todo a los hijos de tal unión, en específico, aunque sea de un modo restringido, el de conferir vocaciones hereditarias.
>
> En razón de lo expuesto, se puede decir que fue precisamente en la época de Justiniano, quien llamó al concubinato licita consuetudo, se instituyó la obligación alimentaria en favor de los hijos del concubinato y ciertos derechos de sucesión ab intestato, en provecho de la concubina, definió la licita consuetudo como "la cohabitación estable con mujer de cualquier condición, sin affectio egulació".
>
> Por otro lado, (Calderón Beltrán, 2015, págs. 23-24) "el derecho romano consideró al concubinato como una forma de cohabitación que no poseía "afecctio maritalis". Los romanos permitieron el concubinato como forma de facilita la unión de ciertas parejas, cuando según las estrictas costumbres del ius civile, la mujer no podía obtener el rango de esposa legítima.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Ejemplos de concubinato en la época romana fue la unión de un patrón con su liberta, la unión de un ciudadano romano con una manumitida, o la unión de un gobernante con una mujer de su provincia considerada indigna, en términos generales, se tomaba como concubina a la mujer con quién según las normas y las clases sociales romanas, no se podía contraer matrimonio. Por eso es que los romanos no podían tener más de una concubina.

Por el contrario, Calderón Beltrán, citando a Eugéne Petit, afirma que:

Para los romanos el concubino tenía la naturaleza de matrimonio inferior en referencia a las justas nupcias, los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior, más duradera, y que se distinguían así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Un ciudadano tomaba para concubina a una mujer poco horada, indigna, por tanto, de hacerla su esposa; tal y como una manumitida o una ingenua de baja extracción.

Sólo las justas Nupcias eran consideradas como la unión indisoluble de un varón y una mujer reconocidas por el derecho de los ciudadanos romanos o derecho civil (ius civile), a diferencia del concubinato las justas nupcias o matrimonio romano, producían efectos jurídicos tales como la patria potestad o el parentesco civil, tomando el varón el título de vir y la mujer el título de uxor, para ellos estaba reservada la dote.

El concubinato se mantenía excluido del derecho civil romano, en razón de esto no producía efectos jurídicos, es decir, no había ninguna formalidad para constituir y disolver el concubinato, siendo que este podía disolverse en cualquier momento por voluntad concertada o unilateral de la pareja, sin que se aplique la figura del repudio. Sin embargo, el rango inferior del concubinato se dio también

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

a nivel de los hijos nacidos de esta unión, quienes no eran considerados legítimos, adquiriendo la condición y el estatus jurídico de la madre.

Por eso, con el paso del tiempo, la severidad de las leyes romanas se fueron flexibilizando, permitiendo a algunos concubinatos alcanzar la calidad de justas nupcias, las libertas podían ya adquirir la calidad de uxor. En ese sentido, el autor Lizardo Alzamora (Silva, 1946) refiere que:

Fue en la época de Justiniano donde se amplió aún más la legislación y los derechos de los concubinos. Este emperador, les reconoció a los hijos un derecho a la herencia intestada del padre, derecho que hizo extensivo a la misma concubina que concurría a ella con sus hijos. Y, al efecto, tomaba la sexta parte de los bienes intestados y se la dividían por cabezas, siempre que no existiesen legítimos, pues en este caso o de sobrevivir la esposa, apenas gozaban de alimentos. El padre, por su parte, adquirió también en aquella época un derecho de sucesión en los bienes de sus hijos naturales.

Los emperadores cristianos buscaron suprimir el concubinato, por considerarlo una unión inmoral, para ello ofrecieron ventajas jurídicas a los concubinos con el fin de que optaran por formalizar su unión, convirtiéndoles en justas nupcias. Constantino ofreció legitimar a los concubinos y a sus hijos siempre que contrajeran justas nupcias; Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió que, tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos de concubinato podían legitimarlos contrayendo las justas nupcias; a pesar de los intentos de los emperadores romanos, el concubinato subsistió como institución.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Para Eugéne Petit (Petit, 1977) “los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas”.

El concubinato fue reconocido por el derecho romano, pues en esta cultura las personas de distinta condición social no podían unirse en matrimonio. Debía tratarse de personas púberes y que no hubiera entre ellos prohibiciones para casarse con la de ser parientes o ya estar casados. Para ellos, de los dos elementos que contenía el matrimonio uno de hecho dado por la cohabitación y el otro espiritual al que se llamaban “affectio maritalis”, el concubinato solo poseía el primero.

Asimismo, el concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indígena para hacerla su mujer. Hasta el fin de la República, el derecho no se ocupó de éstas simples uniones, de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La Ley “julia de adulteris” calificada de “stuprum”, y castigaba sólo al comercio con toda joven o viuda fuera de las “justae nuptie”, haciendo una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso, el concubinato solo estaba permitido en personas púberes, y no en parientes en el grado prohibido para el matrimonio, entendiendo que es grado prohibido para el matrimonio, el parentesco por consanguinidad legítima o natural sin limitación

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a hermanos y medios hermanos.

En un principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a la "justae nuptiae", por eso la mujer no era elevada a la condiciones social del marido, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina a alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como "uxor" en la casa en la familia, de donde venía el nombre de "inaequale conjungium" aplicado a esta unión.

1.2. En Francia. La influencia negativa no cambió ni siquiera con la llegada de la revolución francesa, que marca el inicio de un Estado Liberal, toda vez que el legislador reconoció como institución familiar sólo a los que se fundaban en el matrimonio, por el contrario, más bien, la historiografía jurídica cuenta que Napoleón Bonaparte, en su intervención durante la elaboración del Code, había señalado "si los concubinos ignoran la ley, la ley los ignora a ellos". La promulgación del Code, ejerció una marcada influencia en el derecho euro continental, iniciándose con ella la corriente de codificación que también fue seguida en Latinoamérica.

Por ello, la Revolución Francesa cambió radicalmente la política legislativa del concubinato, la ley simplemente ignoró al concubinato, no le brindó reconocimiento, mucho menos derechos, ni lo condenó, simplemente lo desconoció. Recordemos que Napoleón había dicho: "Los concubinos se desentienden de la ley, entonces la ley se desentenderá de los concubinos". Por esta razón, el Código Napoleónico que estableció este silencio respecto del concubinato, irradió a todo el derecho moderno, teniendo gran influencia sobre

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

las legislaciones y los Códigos de los estados de los siglos XIX y XX. Los avances del concubinato en este tiempo se dieron principalmente a través de la jurisprudencia.

Por otro lado, la Revolución Francesa, que dejó a la Iglesia debilitada, en ese tiempo anunció una nueva mentalidad respecto de las uniones extramatrimoniales. Les concubin se passent de la loi, la loi se desintesse de eux (los concubinos prescinden de la ley, la ley no está interesada en ellos), dijo Napoleón, reconociendo su propia calidad de concubino.

El Code Civil francés de 1804 no disciplinó la relación fuera del matrimonio; sin embargo, influyó en los países latinos, incluyendo Portugal y Brasil que en 1867 y 1916, respectivamente, adoptaron un Código Civil inspirado en el Código Napoleónico.

Esto explica que durante la época victoriana (1837-1901) en la que el puritanismo, la intolerancia y el moralismo formaron los rasgos dominantes, el concubinato no fue aceptado por la sociedad siendo ampliamente condenado.

A pesar del silencio del Código de Napoleón, los cambios comenzaron a ocurrir a partir de la primera mitad del siglo XIX cuando los tribunales dieron curso a una valoración y consideración de las demandas de las concubinas. La relación convivencial pasó a ser vista desde dos aspectos: (i) una sociedad con un carácter económico y, (ii) como obligación natural. Cuando terminaba se reconocían ciertos beneficios a la expareja. Un fallo de la Corte de Rennes en 1883 fue el primer hito de la actual doctrina y concepto de concubinato. A partir de ella, las decisiones de los tribunales franceses pasaron a tener la misma orientación, con base en la aplicación de los principios del enriquecimiento sin

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

causa y de las sociedades de hecho. El criterio de las sociedades de hecho fue consagrado por una sentencia de la Corte de Paris, en 1872.

En el año 1912 apareció la primera ley francesa sobre el tema. Lo que fue tarea de la jurisprudencia se convierte en un acto legislativo. Por primera vez la nomenclatura concubinato pasa a formar parte de una ley civil determinando que "el concubinato notorio" era un hecho generador del reconocimiento de la paternidad ilegítima. Esta ley abrió las puertas para muchas otras y, sin duda, contribuyó para la evolución de la jurisprudencia y doctrina sobre el concubinato. De acuerdo con Rodrigo da Cunha Pereira, Francia es la patria del "derecho concubinario" y su importancia histórica influyó en todo el derecho occidental, especialmente el brasileño.

1.3. Península Ibérica. En el Derecho de la Península Ibérica, la barraganía, como era conocido el concubinato, fue considerada como una forma de matrimonio. Las ordenanzas le atribuyeron un importante relieve. Solo la castigaba cuando era sacrílega, adúltera, incestuosa o familiar. Otras veces le daba algunos efectos legales. En situaciones distintas, la barraganía no se castigaba a menos que el barragano sea frecuentador de la Corte y allí lleve a su concubina, demandándola. En este caso, perdía su mantenimiento mientras estuviera amancebado o, en caso que no existiera tal derecho, era degradado en la Corte – con el pregón -, él y su concubina.

1.4. Iglesia. En el Derecho Romano hubo un gran avance en el reconocimiento de los derechos a los concubinos, por los menos, no tuvo el rechazo categórico del que posteriormente padeció. Es así que, tomando en cuenta la opinión de Héctor Cornejo Chávez (Chávez, 1999) quien afirma que:

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Todo comenzó con León VI, el filósofo, quien suprimió los derechos de la concubina por estimarlos contrarios al espíritu cristiano, tiempo desde el cual, hasta casi la actualidad ha tenido si no es un rechazo, por lo menos una indiferencia enorme, pues el catolicismo desde la edad media ha influenciado fuertemente en el Derecho, sobre todo el Derecho de Familia, en cuanto a la unión de hecho, por supuesto, negativamente.

La iglesia católica fue tan severa con la unión de hecho que luego del Concilio de Trento (Sesión XXIV, del 11 de noviembre de 1563), los concubinatos fueron execrados inclusive con condena a la excomunión a quienes lo practicaran, pues en aquella época el matrimonio tenía únicamente una forma estrictamente católica. Cabe añadir que ya con anterioridad celebró diversos concilios con los que la iglesia condenó el concubinato, así: El Concilio de Orlean en 1528, el de Valladolid en 1528 y sobre todo el Concilio de Trento en 1545, el cual dispuso que: "… Los concubinos que no separen a la tercer advertencia, incurrirán en la excomunión y si aún persistieran en vivir juntos se la aplicaría la pena de herejía y adulterio". Queda claro, que a principios del siglo XIV, frente al Corpus Iuris Civilis de Justiniano que fue un gran avance para el concubinato, se erige un nuevo Código universal, el Corpus Iuris Cononici que condenó la conducta de los concubinos.

De lo expuesto anteriormente, se puede colegir que la Iglesia primitiva consideró al concubino como una forma de matrimonio en los sucesivos Concilios, desde Nicea (325), Cártago (397) hasta que el Concilio de Trento (1545-1563) estableció prohibiciones sobre el establecimiento progresivo de las relaciones fuera del matrimonio.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Por consiguiente, con el último Concilio se consideró obligatoria la celebración del matrimonio y su asiento en los registros parroquiales, exterminando el matrimonio presumido, lo que es una declaración de muerte al concubinato. Con el Concilio de Trento, los concubinos fueron castigados con la excomunión si, advertidos tres veces, permanecían en la relación informal. Esta posición refleja la reacción contra la Reforma protestante que amenazaba el poder de la Iglesia.

Existió el desarrollo de la noción del matrimonio como uno de los siete sacramentos, por lo demás indisoluble. Hasta el Concilio de Trento, la prohibición de la Iglesia tenía como único propósito el concubinato cualificado (sacrílego, adúltero, incestuoso y familiar) pero con este Concilio hasta el propio concubinato sencillo se convirtió en objeto de castigo.

A este movimiento se unieron los Reyes, ocurrió la difusión de los azotes en la plaza pública, las proclamas en las ciudades, el exilio, las penas de muerte. Cualquier persona podría acusar a otros por el delito de concubinato, especialmente del adúltero.

2. LAS UNIONES DE HECHO EN EL PERÚ

2.1. La unión de hecho como célula familiar. Como bien señala (Enrique Montenegro Guimaraez, 2007), al aseverar que:

En el caso del Perú las uniones de hecho se han dado desde los tiempos pre coloniales y coloniales, ya que en la época colonial se prohibió a los españoles casarse con las indígenas y a raíz de esta prohibición se da un inicio a estas uniones.

Actualmente también se encuentra diferentes razones por las que se da el

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

concubinato. La razón más poderosa es que culturalmente esta institución es muy arraigada, es decir, que subsiste antiguas uniones incaicas como el servinacuy que se dan más en las relaciones centrales y sureñas de la sierra peruana. Pero estas costumbres no son exactamente uniones de hecho ya que son reconocidas como matrimonio por el derecho consuetudinario, aunque subsiste la calificación de concubinato si es que esa pareja migra hacia la ciudad, ya que la unión de la pareja es reconocida como matrimonio sólo dentro de la comunidad. En esto también se puede dar una explicación del por qué el aumento de uniones de hecho en Lima, ya que las migraciones aumentan; y otros tan solo ignoran los "beneficios" de la unión matrimonial civil.

Nuestro actual Código ha producido beneficios en cuanto a la situación de la mujer, pues el derogado le imponía a ésta la carga absoluta de la prueba de haber vivido permanentemente en concubinato (a través de la mejor evidencia que es la posesión de estado que se requiere probar: trato, fama y continuidad), así como con su trabajo haber fomentado el crecimiento del patrimonio de su pareja (sin importar a nombre de quién se encuentre); haciendo fácil de tal modo el camino del hombre para aprovecharse de ella. Además, se modificó la terminología empleada para sustituir la excepción de adulterio alterándola por la fórmula que indica que el artículo no es aplicable cuando uno de los concubinos esté casado.

2.2. El Servinacuy en la Época Precolonial y Colonial. Sobre este punto (Chávez, 1999, pág. 82), contribuyó con sus ideas, al mencionar que:

En el incanato, se conoció una especie de unión de hecho bajo el nombre de "servinacuy" o "servinakuy". Este término "servinakuy" no es quechua ni castellano, sino un híbrido surgido durante la Colonia. Se forma con la

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

abreviación castellana, servi, alusiva a servicio, y el afijo quechua nakuy, que tiene una connotación de mancomunidad, ayuda o participación.

El servinakuy era una institución prematrimonial, si quiere llamarse en otras palabras un "matrimonio de prueba", se basaba en un conocimiento previo de la pareja, en un trato intersexual previo, la pareja se separaba y la doncella simplemente regresaba a su casa, en caso contrario se pasaba a la etapa del matrimonio; su origen se remonta a épocas anteriores a los Incas, esta institución era y es tan arraigada a las costumbre indígenas, sobretodo de la sierra central del Perú, que logró sobrevivir al catolicismo impuesto por la conquista que lo condenó y a los tres siglos de coloniaje manteniéndose en la época republicana hasta el día de hoy.

2.3. Época de la República. Nuestra tradición católica y la influencia del derecho canónico, dieron lugar en un principio, a la confinación jurídica del concubinato, de hecho el concubinato no era un tema a tratar para el legislador de los códigos civiles de 1852 y de 1936.

En los inicios de la República, el único matrimonio reconocido por la norma civil, era el matrimonio religioso, por ello cualquier relación mantenida al margen de esta unión era inmoral; la discriminación no sólo se dio a expensas de la pareja convivencial, sino también a expensas de sus hijos, quienes al no haber nacido en una unión formal para la sociedad de aquel tiempo, eran considerados con el término poco afortunado de "ilegítimos", poco afortunada también fue la regulación jurídica de los hijos ilegítimos, quienes vieron degradados sus derechos en relación a los hijos legítimos, los mal llamados hijos ilegítimos prácticamente fueron repudiados por el Código Civil de 1852.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

El Código Civil de 1936, tampoco reconoce efectos jurídicos a las uniones de hecho y mantuvo la infeliz terminología de hijos ilegítimos. Los avances en cuanto al tema concubinato en este tiempo se dio a través de la jurisprudencia, el concubinato era tratado principalmente desde una óptica patrimonial, se cauteló el enriquecimiento indebido, entendiéndose que uno de los concubinos no podía enriquecerse a expensas del otro, otorgándose en muchos casos a las concubinas, casi siempre la persona afectada por el abandono de su conviviente, el 50% del patrimonio formado durante la convivencia.

Tuvieron que pasar muchas décadas, para que las uniones de hecho encontraran reconocimiento en la norma civil, así finalmente el Código Civil de 1984, que siguió los lineamientos de la Constitución Política de 1979, reconoció la existencia de las uniones de hecho y con ello, reconoce efectos jurídicos patrimoniales y personales a los concubinos, aunque de manera limitada; en lo que respecta a los hijos, se establece el principio de igualdad de la filiación a través del artículo 6° de la Constitución de 1979, descartándose para siempre el desventurado término de hijos ilegítimos y las diferencias establecidas en el pasado entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

2.4. Desarrollo Legislativo en la historia

2.4.1. Ley 13517 (1961) Ley de Barrios Marginales o Barriadas. A través de esta Ley, se indicó que cuando el adquirente de un lote marginal, que sin estar casado, esté ocupándola con una mujer con la cual hace vida marital y que no tenga impedimento de casarse, el bien será de ambos, para lo cual se expedirá el título a nombre de los dos.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

2.4.2. Ley 17716 (1969) Ley de Reforma Agraria. Por este Decreto Ley N° 17716, fue que se le hizo un reconocimiento expreso cuando se estableció en caso de que un campesino fallezca antes de concluir con el pago de las tierras agrícolas, la deuda se condonaría a favor de su "compañera permanente".

2.4.3. Decreto Ley 29598 (1974) Empresas de Propiedad Social. Finalmente, por medio del Decreto Ley N° 29598, el cual indicó en su debido momento que, los certificados de retiro serán transferidos a la conviviente que mantuvo estado de permanente compañera del causante y siempre que se encuentre registrada en la ficha del trabajador.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CAPITULO II: GENERALIDADES DE LA FIGURA JURIDICA DE LA UNIÓN DE HECHO

3. NOMEN IURIS, ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN

Para el Diccionario de La Real Academia Española (Asociación de Academias, 1993), la palabra concubinato proviene de latín *concubinātus*, y significa 1.M. Relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados. El concubinato etimológicamente deriva de las palabras en latín *concumbere*, que literalmente significa "dormir juntos", "dormir junto a" o "acostarse con", lo que da a entender que se trata de situación fáctica de cohabitación entre un hombre y una mujer para compartir el lecho o mantener relaciones sexuales con grado de estabilidad.

La Unión de Hecho a lo largo de la historia ha sido llamada por diversos términos, siendo la más conocida "el concubinato", así también como "convivencia more uxorio", "unión estable", "Unión extramatrimonial", "familias de hecho", "Unión Libre", "parejas de hecho", así también en nuestro país en sus inicios se le conoció como "Servinakuy".

Es así que nuestra Doctrina y Legislación ha tratado de definir a la Unión de Hecho, de tal forma que esta se ve plasmada en nuestra actual Constitución Política Peruana en su artículo 5º, definiendo a la Unión de Hecho o concubinato como *"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".* Así también el vigente Código Civil Peruano, define a la Unión de Hecho como la unión voluntaria

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

En la Doctrina Peruana, encontramos diferentes definiciones dadas por reconocidos juristas, entre ellos podemos citar al Dr. Enrique Varsi Rospigliosi (Tratado de Derecho de Familia-Matrimonio y Uniones Estables., 2011, pág. 385), quien define al concubinato como la Unión estable monogámica y voluntaria de dos personas heterosexuales, libres de impedimento matrimonial que da origen a una familia, la que merece protección por parte del Estado en condiciones de igualdad, constituyéndose en una unión intersexual sustentada en la Libertad y estabilidad protegida y reconocida por el Derecho. Por su parte el maestro Cornejo Chávez (Derecho Familiar Peruano, 1985), señala que detrás de una unión legal como es el matrimonio, existe una unión de hecho, que es la del concubinato, diferenciando además dos acepciones para la palabra concubinato, una *amplia y otra restringida*, la primera se dará *cuando un varón y una mujer, hagan sin ser casados, vida de tales,* y la segunda, la que *exige requisitos para que la convivencia marital sea tenida por concubinaria*.

El maestro Peralta Andía (Derecho de Familia en el Código Civil, 2008) citando a Hernán Corral Talciani, presenta al concubinato como la situación fáctica consistente en la cohabitación de un varón y una mujer para mantener relaciones sexuales estables y vivir juntos, no hasta que la muerte los separe, sino hasta que la vida los separe.

Javier E. Calderón Beltrán (Uniones de Hecho, 2015), define al concubinato o a la Unión de Hecho o Unión Estable, al tipo de familia originada por la unión

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

monogámica de un varón y una mujer, quienes sin estar casados, hacen vida de casados, con propensión de habitualidad, permanencia y publicidad.

Jorge O. Azpiri, jurista argentino (Uniones de Hecho, 2003), manifiesta que la Unión Marital de Hecho es aquella que está constituida por un hombre y una mujer en aparente matrimonio, debiendo ser el comportamiento de la pareja frente a terceros similar al comportamiento que mantienen los cónyuges, lo que implica convivir bajo un mismo techo y mantener cierta estabilidad, debiendo ser una relación singular y que perdure a través del tiempo. De la misma forma Arturo R. Yungano (Derecho de Familia, Teoría y Práctica, 2001), define al concubinato como el estado aparente de matrimonio, e n t r e dos personas -de distinto sexo- que viven en común, constituyendo un grupo familiar junto a sus hijos pero no tienen el título de estado de casados.

Nestor E. Solari (Liquidación de Bienes en el Concubinato, 1999) citando a Calixto Valverde y a Eduardo Busso, define al concubinato como la situación de dos personas de distinto sexo que viven en posesión de estado de esposos, sin haber celebrado matrimonio alguno; así mismo, cita a Augusto Belluscio, manifestando que el concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida en común sin estar unidas en matrimonio.

Luego de recoger diversas fuentes de información de distintos juristas durante nuestra investigación doctrinaria, podemos definir desde nuestro punto de vista, la Unión de Hecho, es aquella unión estable, pública, voluntaria y permanente entre un hombre y una mujer, quienes cohabitan bajo un mismo techo, con fines semejantes al matrimonio, sin cumplir la formalidad de estar casados; definición que se encuentra en un sentido amplio, pues como ya se verá en lo sucesivo, para

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

que pueda ésta ser declarada judicialmente tiene que cumplir ciertos parámetros más rigurosos, sin los cuales no podría gozar de su reconocimiento legal, estando siempre presente el principio de prueba escrita como requisito obligatorio para tal reconocimiento.

4. NATURALEZA JURÍDICA

Existen muchas teorías que de alguna forma han tratado de establecer la naturaleza jurídica de las Uniones de Hecho teniendo como la pluralidad de estructuras de familias, dejando de lado que la única forma de generar es mediante el matrimonio, pues es la misma Constitución Política del Perú lo reconoce esta pluralidad en su artículo 5º, y se fortalece con el Reconocimiento en el artículo 326º del Código Civil Peruano de 1984. Entre ellas trataremos las siguientes Teorías:

4.1. Teoría Institucionalista. De acuerdo a Martha Reinoso de Solari (Reinoso de Solari, 1987), el matrimonio es la institución familiar más aceptada por sus propias características, la Unión de Hecho, tendría una naturaleza jurídica similar, pues es semejante a los fines del primero, es decir es un acuerdo libre de voluntades, cumpliendo con los deberes de fidelidad y asistencia, deberes y obligaciones frente a sus hijos y a terceros. De ello podemos rescatar que la Unión de Hecho, de acuerdo a la teoría tratada, se basa en una estructura institucionalista que cuenta con principios, características configuradas de acuerdo a las Leyes peruanas que la protegen y la han constituido como una Institución del Derecho de Familia.

4.2. Teoría Contractualista. De acuerdo a Enrique Varsi Rospigliosi (Consideraciones Generales sobre la Unión, 2014, pág. 78), la Unión estable se presenta como una relación exclusivamente contractual, en la que los compañeros componen sus relaciones en base a criterios económicos; por lo que considera que,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

de la misma forma que en el caso del matrimonio, que al acuerdo de voluntades entre los convivientes no puede atribuírsele los elementos propios de un contrato, pues la Unión estable carece de contenido patrimonial, siendo que en la Unión libre sus integrantes se deben auxilio y ayuda mutua, lo que es una consecuencia derivada de la misma convivencia y no el objeto de ésta.

4.3. Teoría del Acto Jurídico. Así mismo, Varsi Rospigliosi (2014, pág. 78) también nos ilustra respecto al Acto Jurídico, señalando que "la Unión estable es un Acto Jurídico familiar en el que se pone especial relieve la voluntad de los compañeros en generar relaciones familiares", para lo cual acompaña el fundamento 13 del Expediente N° 06572-2006-PA/TC de fecha 06 de Noviembre de 2007, donde 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 formalidad en cuanto a su inicio su desarrollo.

5. TEORÍAS LEGISLATIVAS

De acuerdo al Mg. Javier Edmundo Calderón Beltrán (Uniones de Hecho, 2015, págs. 35-41), ha establecido 04 teorías legislativas de la Uniones de Hecho, con las que trata de explicar las diferentes teorías que dan pie a la legislación en pro y en contra del reconocimiento de las Uniones de Hecho como una Institución protegida por la Constitución; las mismas que a continuación se desarrollan:

5.1. Teoría de la Uniformidad. Es así que Calderón Beltrán expone que ésta teoría reconoce a la Uniones de Hecho como un fenómeno social cierto y presente, el mismo que no puede ser ignorado por producir efectos jurídicos, equiparándola a la Institución Jurídica del Matrimonio Civil, es decir al acreditar la existencia,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

permanencia y estabilidad de convivencia, las Uniones de Hecho gozarán de los mismos efectos jurídicos que el Matrimonio, sin hacer distinción alguna.

En esta Teoría, se encamina conforme la "teoría de la no discriminación", que quiere decir que no puede existir discriminación hacia los concubinos y sus descendientes, por el simple hecho de no haberse configurado la figura jurídica del Matrimonio.

Por otro lado, Calderón, sostiene que los críticos manifiestan que al dar el mismo tratamiento jurídico a los concubinos como a la pareja matrimonial, sería una forma de quebrantar el derecho a la Libertad, pues los concubinos optaron por la convivencia more uxorio para desentenderse de sus derechos, obligaciones y formalidades del matrimonio. Es así que Verga Mere (Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia, 2009, pág. 67) citando para ello a Rafael Navarro, señala que la regulación del concubinato supondría doble desnaturalización, por un lado, la propia unión libre hace perder la libertad a los concubinos y por otro lado, la disgregación de la familia matrimonial al equipararse a la convivencia more uxorio.

Frente a esta teoría, claramente se evidencia que no es el parámetro que sigue nuestra legislación peruana, sino más bien es una corriente de los países socialistas, pues si bien es cierto, nuestro país ha legislado a la Unión de Hecho como una Institución Jurídica, la misma que cuenta con derechos propios, pero a pesar de ello, no es equiparada a la institución jurídica del matrimonio, es decir no tiene los mismos efectos que tiene un matrimonio de por sí, empezando porque así como es verdad que, nuestra constitución reconoce a la Uniones de Hecho como una forma de constituir una familia, es verdad que también

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

promueve el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

5.2. Teorías negativas. Por otro lado, encontramos a las teorías negativas, las mismas que de acuerdo a Calderón Beltrán (Uniones de Hecho, 2015, pág. 36), se trata de una Teoría contraria a la Teoría de la Uniformidad, las que no reconocen a la Unión de Hecho, no otorgándole ningún efecto jurídico, es así que dentro de esta teoría distingue entre dos tipos, que a continuación se pasan a detallar:

5.2.1. Teoría Sancionadora. El autor, nos describe a la Teoría Sancionadora, como una teoría radical, la misma que prohíbe y sanciona toda forma de desarrollo de un concubinato, debido a que el concubinato pondría en riesgo a la familia, considerando en esta Teoría a la Unión de Hecho como como una unión frágil e informal que puede terminar por el simple deseo de uno de los concubinos, perjudicando a su pareja convivencial y a los hijos que hayan procreado durante la subsistencia de la unión de hecho. Por lo que la presente teoría considera al concubinato como un verdadero peligro para la sociedad y para el matrimonio, debiendo ser erradicado; ésta teoría sigue la influencia de las ideas del Concilio de Trento.

5.2.2. Teoría de la Indiferencia. Esta teoría a diferencia de la anterior, sigue la corriente Napoleónica, lo que explicado desde el punto del Mg. Calderón, la teoría se basa en el hecho de ignorar al concubinato, es decir darlo como inexistente en la norma, haciendo uso del enunciado "así como los concubinos ignoran la ley, la ley debe ignorar a los concubinos". Como es de verse esta teoría no se aplica a nuestro país,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

pues felizmente, decimos “felizmente”, porque contamos, aunque no con una amplia gama de normas respecto a las Uniones de Hecho, con leyes que protegen a las familias que provienen de uniones de hecho, protección que se concibe desde la Constitución Política del Perú.

5.3. Teoría de la retractación. Según Calderón Beltrán (2015, pág. 37), esta teoría reconoce al concubinato como un fenómeno social real y palmario, brindándole ciertos efectos jurídicos ciertamente limitados, sobre todo de orden patrimonial, lo que no permite su equiparación con la unión matrimonial. Para ello hace referencia al Código de 1984, cuando acogió la presente teoría, pero siguiendo los parámetros de la Constitución de 1979, en la misma que si bien es cierto, no se condena a la Unión de Hecho, pues se reconoce al concubinato , otorgándole incluso efectos jurídicos personales y patrimoniales, estos siempre están con limitaciones, característica de la retractación.

Para la Teoría de Retractación por su influencia romana, la Unión de Hecho, siempre pasará a ser una figura de segundo plano, es decir no niega su existencia pero tampoco la equipara a la de una unión matrimonial, considera que la ley no debe desconocer, ni ignorar las uniones de hecho establecidas, debe protegerse a las partes débiles, que son la mujer y los hijos, pese a ello buscar restringir estos derechos para que no accedan a los efectos matrimoniales, teniendo como fin, a raíz de sus restricciones, desincentivar que las parejas opten por la convivencia, para ello se cita a Cornejo Chávez (1985, págs. 74-75), quien es de la idea que el mero raciocinio parece conducir a la necesidad de buscar la extirpación del concubinato y su sustitución por la unión matrimonial ajustada a la ley; he aquí, que se interpreta que si al concubinato se le concedieran los mismos efectos que posee un matrimonio, se crearía la idea de un segundo

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

matrimonio, por lo cual también le serían exigibles los mismos requisitos que al matrimonio. Entonces al no serle exigible al concubinato los mismos requisitos que al matrimonio, tampoco los concubinos pueden exigir los mismos derechos y efectos jurídicos.

5.4. Teoría del equilibrio. En esta teoría Calderón Beltrán (2015, pág. 38), expone una cuarta teoría, esta teoría del equilibrio, la que recibe el nombre de la teoría de la sensatez, la misma que propone en sus apartados el reconocimiento de la Unión de Hecho como una institución, que por ser un fenómeno recurrente en nuestra sociedad, fuentes de relaciones familiares y las mismas que generan relaciones jurídicas con efectos patrimoniales y personales, deben tener toda la protección jurídica a fin de evitar situaciones injustas para los convivientes y sus descendientes, y en algunas situaciones aplicar las mismas reglas que para las uniones maritales.

Así también, YURI VEGA MERE (2009, págs. 50-51) señala que los juristas presentan actitudes favorables respecto a las familias de hecho, entendiéndolas como un fenómeno jurídico que viene a ser tutelado por la Constitución y regulado por la Legislación, señalando que es la posición imperante en la doctrina italiana, la misma que se va haciendo camino hacia otras latitudes, pues no equiparará a la convivencia more uxorio con la familia matrimonial en todos sus aspectos.

6. CLASES

6.1. Propia o pura en sentido estricto. De acuerdo al maestro Enrique Varsi Rospigliosi (2011, pág. 395), la Unión de Hecho Propia es aquella que cumple

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

con todos los requisitos establecidos por nuestras normas capaces de generar efectos jurídicos: personales como patrimoniales; estando conformada por dos personas que están libres de impedimentos matrimoniales y por lo tanto pueden contraer matrimonio en cualquier momento que lo deseen. Esta forma de convivencia propia, en la práctica implica vivir como una relación semejante a la institución jurídica del matrimonio.

De acuerdo a Mosquera Vásquez (¿Cómo Probar la Convivencia?, 2010, pág. 18), la unión de hecho propia es aquella que cumple con todos los requisitos establecidos por la normativa a fin de generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales; la misma que se encuentra conformada principalmente por sujetos que se encuentran libres de impedimento matrimonial, pudiendo contraer matrimonio en cualquier momento que lo deseen. Así mismo, considera que la unión de hecho propia implica la ejecución en la práctica, de hechos similares que practica una relación jurídica matrimonial, es decir llevar a la práctica derechos, facultades, deberes y obligaciones semejantes a los del matrimonio, pese a que no medie el vínculo formal.

6.2. Impropia o impura. La unión de hecho para Varsi Rospigliosi (2011, pág. 399), es aquella que no cumple con los elementos o requisitos para ser reconocida formalmente; éste tipo de unión de hecho se va a dar cuando una pareja heterosexual que tienen impedimentos para contra7er matrimonio se unen para convivir; creando de esta forma una familia ensamblada, reestructurada o informal; entendiéndose entonces que es aquella unión de hecho en donde no puede acreditarse que dicha unión sea propia, así como los efectos que genera

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

no son patrimoniales sino simplemente personales. Así también, Enrique Varsi señala que dentro de esta clase de unión de hecho, bastará que la concepción haya sido durante la época en la cual estuvieron viviendo juntos para que se presuma que el hijo de la concubina es del concubino; sin embargo, si la mujer estuviese casada, no aplica lo antes dicho, pues se presume que el hijo es del marido y no del concubino.

Conforme Mosquera Vásquez (2010) es aquella en la cual los convivientes se encuentran incursos en una situación de impedimento para contraer matrimonio; es decir cuando no se puede acreditar que una convivencia sea propia, así mismo el autor la clasifica en: Unión de Hecho Impropia Pura, es decir que los convivientes desconocen que se encuentran incursos en una situación de impedimento matrimonial.

Así también, Varsi Rospigliosi clasifica y define a la unión de hecho impropia en dos vertientes:

6.2.1. *Unión de Hecho Impropia Pura.* En esta subclasificación de Unión de Hecho, los convivientes desconocen que se encuentran en una situación de impedimento matrimonial, desarrollándose la relación concubinaria dentro de un estadio de buena fe, configurándose el hecho de que al menos uno de los integrantes está seguro que existe la posibilidad de formalizar en algún momento con un futuro matrimonio.

6.2.2. *Unión de Hecho Impropia Impura.* En esta situación por lo menos uno de los convivientes tienen conocimiento que uno de ellos se encuentran incursos en una situación de impedimento matrimonial; situación que vulnera la protección constitucional a la familia institucionalizada en

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

base a la sacralidad del matrimonio. Para ello citando a Héctor Cornejo Chávez, señala que la unión de hecho puede darse entre personas libres o atadas por un vínculo matrimonial con distintas personas, tenga impedimento para legalizar la unión de hecho o no lo tengan, sea ostensible o no lo sea, siempre que exista un carácter de permanencia o estabilidad, por ello, Cornejo Chávez excluye de Unión de Hecho a las uniones intersexual esporádicas y al libre comercio carnal.

7. ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA UNIÓN DE HECHO

Para que se pueda declarar la existencia de una Unión de Hecho Propia, ésta debe reunir una serie de elementos y características, a fin de que la convivencia pueda generar efectos legales, pues no cualquier unión heterosexual puede constituir una unión de hecho; siendo de importancia para nuestro derecho peruano las uniones que cumplen fines semejantes al matrimonio, es decir un aparente matrimonio que no ha cumplido con la formalidad de haber celebrado las nupcias; entonces quedan desvirtuadas aquellas relaciones adulterinas o incestuosas pese a que son consideradas uniones de hecho, sin embargo, son impropias, no cumpliendo con las características que requiere nuestra legislación para su reconocimiento.

Así, el maestro Varsi Rospigliosi (2011, pág. 407), manifiesta que la unión de hecho es un hecho, una situación jurídicamente existente, orgánica, provista de status y cada vez obteniendo más derechos y facultades, es decir una unión de hecho es fuente de derechos, de obligaciones recíprocas entre los cónyuges. Por lo tanto para que se puedan efectivizar los efectos jurídicos de la unión de hecho, deben cumplir con una serie de requisitos o estar dotada de elementos a fin de que pueda ser susceptible de ser reconocida por nuestro ordenamiento jurídico.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

De tal manera que Varsi Rospigliosi clasifica a los elementos de la unión de hecho entre Elementos Objetivos: Convivencia, Singularidad, Publicidad y Estabilidad; Elementos Subjetivos: Inexistencia de impedimentos matrimoniales y título de carácter declarativo. Las mismas que pasamos a desarrollar:

7.1. Convivencia. La convivencia o también llamada comunidad de vida, comprende techo, lecho y mesa, es decir una unión integral en todos los aspectos del desarrollo de la vida diaria; es decir, existe un elemento material y espiritual.

Este elemento desde el punto de vista de Varsi Rospigliosi, es el primer elemento referido a la comunidad de vida, a la vida conyugal estable que distingue una unión de hecho de una mera relación circunstancial, momentánea, accidental, esporádica; todo ello implicaría la realización de actividades cotidianas, citando para ello a Plácido Vilcachagua, señalando que una gran sector de la doctrina es de opinión que si los convivientes carecen de un domicilio en común, no es posible sostener la existencia de una unión de hecho y los efectos jurídico que es inherente a una unión de hecho propia.

De acuerdo al jurista argentino Néstor E. Solari (Solari, 1999, págs. 30-31), la cohabitación, como aspecto material se configura al vivir la pareja concubina bajo el mismo techo, es decir en un mismo domicilio, compartiendo una habitación y un mismo lecho; así el elemento espiritual, va más allá de la simple cohabitación de los concubinos, pues requiere además, la voluntad, la intención de vivir integralmente, no solamente en sentido físico, sino, fundamentalmente, con la intención del afecto que la unión comprende.

Para Varsi (pág. 408), la cohabitación implica compartir conjuntamente un mismo domicilio, una relación de pareja y tener una organización económica

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

común, lo que permite descartar la unión de aquellas parejas que soló comparten sólo ciertos días, como fines de semanas. Así hace precisiones respecto a la convivencia como elemento propio de la unión de hecho, la misma que no debe entender a la cohabitación a ultranza, es decir que cabe la posibilidad que por ciertas razones uno de los convivientes deba vivir en otro domicilio diferente a donde se viene realizando la convivencia; salvo que la separación vaya acompañada de una disolución de la unión de hecho expresamente por los convivientes.

Luego de haber realizado las precisiones, se evidencia la importancia de la convivencia en torno a la comunidad de vida de una pareja heterosexual de concubinos, quienes crean un entorno que se puede llamar "hogar", semejante a un matrimonio, en el que a raíz de la cohabitación, comparten diariamente derechos y obligaciones como una pareja constituida organizada, pues no se puede llamar convivencia al simple de hecho de cohabitar con una persona, sino que además exista un elemento espiritual, es decir la necesidad que los concubinos compartan todo tipo de situaciones que determinen la semejanza a una pareja matrimonial, al que atañe una aspecto íntimo, que implica una verdadera convivencia.

7.2. Singularidad. La singularidad es un elemento por excelencia indispensable para que se configure una unión de hecho propia, esto es, la unión debe ser monogámica, es decir no existe la posibilidad que una unión de hecho propia se desarrolle con más de dos personas en una relación, todo ello debido a que debe cumplir funciones semejantes al matrimonio, es decir debe existir fidelidad entre la pareja. Así, Néstor E. Solari (pág. 38), señala que la singularidad no se

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

destruye si uno de los concubinos mantiene una relación sexual con otra persona, pues no trascenderá más que como "relaciones fugaces y breves" sin consecuencia de otro orden.

Para Varsi (pág. 409), el elemento de la singularidad, involucra que la totalidad de elementos que constituyen la unión de hecho debe darse entre dos sujetos: un hombre y una mujer, configurándose de ésta forma una relación heterosexual y monogámica; siendo que la uniones poligámicas no podrían ser consideradas como uniones estables propias, por su mismo grado de inestabilidad y permanencia, estando de esa forma vulnerando lo que la Constitución defiende que es "la familia", siendo ésta la consecuencia de una unión de hecho, lo que no deja de lado que una unión de hecho impropia también tenga como resultado una familia ensamblada, pero no constituye el fin de la Constitución, es decir formar familias donde se desarrollen valores, deberes, sobresaliendo la fidelidad, el respeto mutuo.

7.3. Estabilidad. De acuerdo a Yuri Vega Mere (Efectos de Uniones de Hecho, 2014, pág. 407), la estabilidad implica compartir un techo común y además cohabitar, es decir vivir maritalmente como pareja, para ello cita a GONZALEZ, señalando que debe haber una existencia efectiva de la relación sexual, dado que las uniones de hecho constituyen una relación afectiva análoga a la conyugal, por ello cuando no hay un hogar no se da un concubinato, quedando excluidas las uniones esporádicas, las homosexuales, transexuales, adulterinas, siguiendo la misma suerte aquella relaciones que sólo comparten los fines de semana o de modo frecuente.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Enrique Varsi, señala que se entiende que la unión de hecho es estable porque está revestida de permanencia, duración, continuidad y habitualidad; su importancia radica porque es aquel que permite establecer el plazo de convivencia entre los concubinos, pese a que nuestra Constitución no establece la fijación de un tiempo, lo que hace muy controversial el tema de determinar el plazo exacto de duración de una unión de hecho para que se reconozca una unión de hecho por nuestro sistema normativo.

Es así, que nos encontramos ante dos posiciones, una Constitucional, la misma que se basa que la Constitución por su jerarquía normativa, tiene relevancia entre todas las normas, por ser la Carta Magna de nuestro país, ante ello si esta no establece una plazo que restrinja desde cuando se configura el reconocimiento de una unión de hecho, entonces éste requisito no debe ser exigible. Por otro lado, nos encontramos frente a la postura de que nuestro Código Civil viene a desarrollar de manera específica las generalidades de la Constitución. El tema viene en contradicción y pugna, cuando una norma especial puede limitar en su texto lo que la Carta Magna establece, afectando de esta forma la protección que brinda la Constitución.

7.4. Inexistencia de Impedimentos matrimoniales. La inexistencia de impedimentos matrimoniales es un elemento subjetivo (Mendez Costa, Mará Josefina; Lorennzo de Ferrando, María Rosa; Cadoche de Azvalinsky, Sara; D´Antonio, Daniel Hugo; Ferrer, Fracisco y Rolando, Carlos, 1982), toda vez que es la voluntad de los convivientes, aquella de la cual dependerá la continuación de la convivencia, pues si cesa el acuerdo voluntario, la unión de hecho desaparece, es en ello que se basa el carácter precario de las uniones de hecho a diferencia

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

del matrimonio, pues en la unión de hecho basta dejar sin efecto la voluntad de continuar la convivencia para que esta llegue a su fin.

Es así que, este elemento de la unión de hecho, es la llave para realizar diferencias entre la unión de hecho propia e impropia, pues mientras en la primera los concubinos no existe un impedimento matrimonial, en el segundo si existe un impedimento para que la pareja en cualquier momento que lo desee pueda contraer matrimonio (Varsi Rospigliosi, Enrique , pág. 410).

De esta forma, el maestro Varsi nos expone una problemática en cuanto a que la unión de hecho pueda desarrollarse entre personas con impedimentos, para ello cita a Bossert, quien sostiene que en el concubinato debe incluirse a la uniones con impedimentos matrimoniales entre sus miembros y que sus efectos deben producirse haya o no haya impedimentos. Por otro lado citando a López de Carril, distingue entre la unión de hecho libre y la unión de hecho que tienen impedimentos, ésta última se daría en situaciones cuando existe incesto o adulterio, pues estas descalificarían por ser inmorales e ilícitas.

A medida que describimos los elementos de la unión de hecho propia, nos damos cuenta que cada uno esta concatenado con el otro, y si uno faltara no podría darse la unión de hecho, pues no se configuraría la institución familiar, que es protegida por nuestra Constitución, la que debe estar basada en deberes semejantes la matrimonio, primando la *fidelidad*, la misma que se expondrá en el siguiente elemento.

7.5. Título de estado declarativo. Cuando una unión de hecho cumple con todos los elementos de una unión de hecho propia, por medio de una sentencia pasa a ser declarada la existencia de una unión de hecho, pues tiene un carácter declarativo

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

y no constitutivo, pues se consagra una situación preexistente desde una periodo anterior, la misma que recién al cumplir con el elemento de temporalidad pasa a ser declarada jurídicamente, y a ser poseedora de los efectos jurídicos que la ley le otorga como tal.

De esta forma Varsi, citando a Bossert y a Zannoni (Manual de Derecho de Familia, 2004, págs. 423-425), señala que la unión de hecho implica una convivencia de carácter estable y permanente, llegando a las siguientes precisiones:

- No es una unión de hecho, la simple unión circunstancial o momentánea entre un varón y una mujer, por lo que se requiere una comunidad de vida que confiera estabilidad y se proyecte una posesión de estado; configurándose de esta manera un matrimonio aparente, es decir una pareja heterosexual que viven una vida semejante a la de un matrimonio.
- No se configura una unión de hecho aquella que no haya tenido una permanencia dentro de un periodo de tiempo, la misma que está ligada a la estabilidad o estado conyugal aparente, la cual se caracteriza por su perdurabilidad en el tiempo, donde cada concubino ha asumido una función de marido y mujer. De allí que, la unión de hecho y el matrimonio se diferencien simplemente por la mera formalidad, pues existe la singularidad en la pareja heterosexual, que vive en un ambiente de respeto y fidelidad.
- La unión de hecho es una relación estable y permanente monogámica, semejante a un matrimonio; así también, el hecho de que uno de los convivientes haya tenido una unión sexual momentánea o circunstancial con

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

una tercera persona, esta no trascenderá más que como una relación pasajera.

- La unión de hecho se caracteriza por existir dentro de la convivencia, fidelidad recíproca, la misma que se trata de una condición moral, que se caracteriza una unión estable, permanente y singular.

8. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN A LA PROTECCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO

8.1. Principio de la dignidad humana. De acuerdo a Manrique Gamarra (La Unión de Hecho, 2011, pág. 117), es el principio máximo , súper principio o principio de principios; toda vez que está presente en nuestro primer artículo de nuestra Carta Magna "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"; de allí que se considera que la defensa de la dignidad es el fundamento de todos los derechos de las personas, siendo que la dignidad humana es la premisa de la idea de la justicia humana . Es así que la autora, citando Ingo Wolgang Sarlet (Varsi Rospigliosi, 2010, pág. 32), señala que la dignidad es la calidad intrínseca y distintiva de cada ser humano que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y la comunidad.

Ante ello, el principio de la dignidad humana se ve plasmado en el reconocimiento de Unión de hecho, toda vez que por su calidad de seres humanos y ser sujetos de derechos, y sobre todo el respeto de su dignidad, no se debe discriminar la opción o forma por la que hayan optado las personas formar una familia, estando pasibles a que como cualquier unión matrimonial, posean

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

efectos jurídicos luego de reconocerles la constitución de una unión de hecho, la misma que está sujeta, facilitando y promoviendo su reconocimiento.

8.2. Principio de la Libertad. El maestro Varsi Rospigliosi (Legalidad de Matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú, 2010, pág. 30), también nos habla respecto del valor supremo del ser humano, el que consiste en la capacidad de la persona para actuar con autonomía dentro de su interacción social, en donde no pueden intervenir terceros, pues el sujeto de derechos actúa sin restricciones, siempre y cuando no afecten intereses y derechos de terceros.

El hombre al ser un "ser libre", puede elegir la forma de desarrollarse, dentro de que grupo de personas convivir, a quien amar y con quien desea formar una familia, la misma que puede estar sujeta a la formalidad del matrimonio, como también puede sólo elegir la convivencia, es decir convivir en una unión de hecho estable, la misma que debe gozar de igual protección por parte del Estado, por ser los integrantes de las uniones de hecho, sujetos de derechos, libres de poder elegir la forma de relacionarse y edificar una familia, la misma que no puede ser coaccionada por el Estado a formalizarse dentro de un esquema matrimonial, con sujeción a que si no cumple con dicho requisito no pueda reconocérsele derechos que le corresponden por ser una pareja de hecho que vive un matrimonio aparente. Felizmente, se observa que poco a poco los derechos de los concubinos van ganando terreno, y de esta forma más derechos, que cada vez los asemejan a un matrimonio sin una formalidad de por medio.

8.3. Principio de Igualdad. El principio de igualdad es aquel que busca que a los iguales no se los trate de modo diferente; es así que Cruz Vega ("A quién le importa... si yo me caso", 2010) manifiesta que el derecho a la igualdad frena la

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

posibilidad arbitrario del poder del Estado, toda vez que constituye un límite en la actuación de los poderes públicos, frenando así la posibilidad arbitraria del poder.

María Berenice Días, citado por Varsi Rospigliosi (2010, pág. 31), sostiene que el principio de igualdad está vinculada estrechamente con el principio de libertad, pues "sino existe el presupuesto de la igualdad, habrá dominación y sumisión, no la libertad"; pudiendo decir que la justicia depende de la aplicación de la igualdad, sin esta última, no existiría el principio de justicia.

Entonces, aplicando este principio como base para el reconocimiento de una unión de hecho, los convivientes que sostienen una unión de hecho propia a fin de ejercer justicia sobre ellos, se debe tener al momento de su reconocimiento y legislación, pues a fin de no vulnerar este derecho fundamental del ser humano, se debe conceder las mismas facultades a una unión de hecho propia, a una unión matrimonial, pues no existe razón para ser diferenciado; sin embargo, la realidad es otra, pues nuestro derecho discrimina a las uniones de hecho, incluso les pone barreras para su reconocimiento, ya que exigen que los convivientes cumplan con el principio de prueba escrita lo que dificulta que los concubinos puedan obtener el reconocimiento de sus uniones de hecho, pues muchas veces estos se desarrollan sin que medie documentos que prueben que han convivido, más que su simple declaración, la que no es tenida en cuenta por el juez.

8.4. Principio de Reconocimiento de Uniones Estables. Las uniones de hecho estables, necesitan ser reconocidas dado que, forman parte trascendental de la población, las mismas que al no ser reconocidas y reguladas, crearían inseguridad jurídica, pues pondrían en un grado de indefensión a la parte más

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

vulnerable de las uniones de hecho, que son las concubinas y los hijos, ya que se dejaría en el aire los derechos personales, patrimoniales, sucesorios y sobre todo de filiación; conforme lo señala Varsi Rospigliosi (2011, pág. 394), con este principio no se logra la promoción de la unión de hecho, sino su tutela y amparo.

8.5. Principio Limitación de la Autonomía de la Voluntad. Según Varsi, este principio no es de aplicación a las uniones de hecho debido a que el concubinato está sujeto a libre determinación de los convivientes; es decir, el concubino decide cuando iniciar la unión de hecho y también depende de este cuando decida terminarla, pues con la simple voluntad se puede terminar la unión estable que en un momento unía a los convivientes; he aquí el meollo de las uniones de hecho, pues esta misma autonomía que pone en indefensión a la familia, es por ello, que nuestra Constitución aún sigue promoviendo el matrimonio, como una institución familiar formal.

8.6. Principio Protección de la Familia. Nuestra Constitución 1993, en su artículo 4º, promueve la protección de la familia, no distinguiendo de donde esta provenga, ya sea de un matrimonio o de una unión de hecho, pues ambas constituyen una institución que necesita ser tutelada y protegida, siendo la más indefensa las familias que surgen de una unión de hecho, por lo que necesitan gozar aún de mayor protección, por lo que aún se encuentran en proceso de regulación los derechos que le son inherentes, de los que si gozan plenamente las familias que nacen de un matrimonio. Debemos hacer una precisión, que si bien es cierto, sería un estadio perfecto que todas las personas al momento de iniciar o desear conformar su familia optaran por el matrimonio por ser una institución que desde el primer momento de su consolidación cuenta con los

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

derecho que por si le otorga la legislación; sin embargo, pese a que la Constitución promueve el matrimonio, nuestro estado, representado por los funcionarios públicos, no realizan una gestión apropiada para el aumento de la formalidad mediante el matrimonio, siendo que las personas optan por la unión de hecho, por no implicar los altos costos del matrimonio o divorcio.

8.7. Principio de Protección a los menores e incapaces. Es un derecho ganado a través del tiempo, que los hijos procreados dentro de uniones de hecho propias o impropias, obtengan el amparo legal, siendo que a la fecha todos los hijos por igual cuentan con los mismos derechos, ante los alimentos, patria potestad, curatela y consejo de familia, configurándose el principio de la igualdad entre los hijos.

9. EXTINCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Nuestro Código Civil vigente, señala en su artículo 326º los supuestos de fenecimiento de la unión de hecho, las mismas que a continuación se tratará:

9.1. Muerte. Como su mismo nombre lo dice, una de las formas de fenecimiento del concubinato, por muerte de uno de los concubinos, es decir la extinción de la persona físicamente, citando al maestro Fernández Sessarego (Derecho de las Personas, 2012), quien manifiesta que la muerte en cualquier caso, termina con la calidad de sujeto de derecho inherente a la persona natural, por lo que en concordancia con el artículo 660º de nuestro Código Civil, desde el momento de la muerte se produce la transmisión de derechos sucesorios de bienes, derecho y obligaciones que constituyen la herencia.

Así mismo, no debemos dejar de lado, que nuestro Código Civil, también configura la muerte presunta en su artículo 63º, es decir la declaración de muerte

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

presunta va a producir los mismos efectos que una muerte natural, es decir luego de la muerte presunta o muerte natura se dará paso a la sucesión a favor del conviviente supérstite y los hijos fruto de dicha unión de hecho.

9.2. Ausencia. La ausencia como figura jurídica de nuestro Código Civil, está regulada en el artículo 49º, el que reza que transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido se puede solicitar la declaración judicial de ausencia. Es así que, una vez declarada la ausencia por la desaparición de uno de los convivientes por un periodo mayor a dos años, se da por extinguida la unión de hecho, toda vez que dicha unión dejó de reunir los presupuestos básicos para que se configure una unión de hecho, como lo es el estado de convivencia.

Así también, Calderón Beltrán (Uniones de Hecho, 2015, pág. 63) nos señala que hay que diferenciar entre la desaparición y la ausencia, siendo que la primera de ellas, el juez sólo comprobará que la persona ya no se halla en su domicilio y que se carece de noticias sobre su paradero, así como que no cuenta con un representante al que le haya otorgado facultades suficientes; en cambio el segundo, la desaparición, no se trata sólo de que alguien esté lejos, sino que la ubicación de la persona es incierta o desconocida, por ello el juez otorga una curador interino, que está encargado de adoptar medidas cautelares urgentes en torno a su patrimonio, así como velar por sus intereses, todo ello mientras dure la incertidumbre de la ubicación del desaparecido. Por su parte la ausencia al ser declarada judicialmente, tiene como consecuencia patrimonial, realizar la entrega temporal de los bienes del ausente; es decir una vez declarada, los herederos forzosos del ausente (concubino y descendientes), tomarán posesión

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

temporal de todos los bienes de ausente de manera temporal, pudiendo inclusive gravar, enajenar los bienes en caso de necesidad o utilidad.

9.3. Mutuo Acuerdo. Esta forma de terminación de una unión de hecho, es la forma más pacífica de conclusión del concubinato, toda vez que son ambos convivientes quienes deciden ponerle punto final a su relación de hecho, por los diferentes motivos que se hayan presentado, ya sea cuando la convivencia no funciona, cuando la continuación de la convivencia es insoportable o simplemente ya no es posible continuar. Conforme al principio de libertad, los convivientes por su propia voluntad pueden decidir poner fin a su relación convivencial, pues para su perfección no necesitan seguir ningún trámite, ya que la legislación no ha previsto un procedimiento para ello; sin embargo, conforme la competencia notarial prevista en la Ley Nº 29560, que amplía la ley Nº 26662, sobre competencia notarial en asuntos no contenciosos, prevé que los convivientes tienen la posibilidad de dejar constancia de la fecha de finalización de su convivencia, el mismo que será inscrito en el Libro de Registro Personal.

9.4. Decisión Unilateral. Así también, el Código Civil peruano prevé en el artículo 326º el supuesto cuando uno de los convivientes decide abandonar el hogar convivencial, es decir se trunca la convivencia porque uno de los convivientes deja de compartir el hogar de hecho conformado con el otro conviviente por decisión unilateral, así como nuestra legislación no prevé un procedimiento para este supuesto, de alguna forma ha tratado de brindar una protección para el conviviente más vulnerable o perjudicado, con la aplicación de un tipo de sanción para el cónyuge que abandonó el hogar convivencial, quien deberá indemnizar al conviviente perjudicado o asignar una pensión de alimentos, además de desencadenar la liquidación de la sociedad de gananciales.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CAPITULO III: DESARROLLO NORMATIVO DE LA UNIÓN DE HECHO

10. LA UNIÓN DE HECHO Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

10.1. La Constitución de 1979. El artículo 5° de la Constitución de 1979, expresaba: "El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la Ley. La Ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia".

Como se puede apreciar se protegía el matrimonio como única forma de familia; pero el matrimonio no es ni ha sido una institución natural, sin embargo, fue considerada por el constituyente como institución fundamental.

El favor matrimonio se explica por las notas características que tiene dicha unión:

A. El carácter estable y cierto de la relación por la forma y ceremonia que rodea la celebración desde los actos previos a dicho momento.
B. La indisolubilidad del vínculo (en principio).
C. La mejor y más sencilla determinación de las relaciones que se derivan del matrimonio entre los esposos, los hijos y los familiares de los cónyuges con estos su descendencia, que no son otra cosa que el surgimiento inmediato de efectos legales entre los nombrados.
D. El ser espacio legitimador de las relaciones sexuales.
E. El ser soporte de una serie de presunciones de paternidad y maternidad (que la ciencia luego podría cuestionar).

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Las uniones de hecho o no matrimoniales, no eran bienes consideradas desde el aspecto moral, se veían como una relación precaria y ser falso legitimador de relaciones sexuales o como un escenario de encuentros furtivos sin compromiso estable como el del matrimonio.

Por ello, el contribuyente de aquel entonces, solo se limitó a regular el aspecto patrimonial de dichas relaciones, por cuanto según se sustentaba los varones compraban bienes a sus nombres y luego abandonaban a sus concubinas llevándose todos sus bienes y dejando en desamparo

10.2. La Constitución de 1993. La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 5°, reconoce a la unión de hecho como fuente generadora de una familia, por lo que produce efectos tanto personales como patrimoniales. En consecuencia, la protección constitucional de la familia se refiere tanto a la matrimonial – a la cual promociona – como al extramatrimonial – unión de hecho propia – a la cual reconoce.

Artículo 5° de la Constitución Política del Estado:

"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".

Debemos señalar que el Código Civil de 1984, recoge normas referidas a la familia matrimonial en virtud de que este texto normativo fue redactado a la luz de la Constitución de 1979, en el cual se reconocía que el origen de la familia se basaba solo en esta institución, por lo que el legislador consignó el artículo 326° - referido a la unión de hecho propia o concubinato – como una excepción, con la finalidad de regular exclusivamente el aspecto patrimonial.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Cuando la Constitución se refiere a la protección de la familia, no distingue como lo hacía la carta de 1979 a qué clase de familia. Y el mismo legislador ordinario, pese a distinguir todo trato al aspecto patrimonial, no pudo evitar referirse al concubinato como la unión que se conforma para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio con lo que a la postre, alude, quiérase o no, a la fundación de una familia.

11. LA UNIÓN DE HECHO Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

11.1. Código Civil de 1852. En él se establecía que el matrimonio era perpetuo e indisoluble y solo la muerte lo extinguía, acorde con la concepción católica de matrimonio. Sin embargo, los cónyuges podían separarse de cuerpos por determinadas causales, que contenían supuestos de incumplimiento de los deberes del matrimonio por parte del otro cónyuge. En este Código no se abordó el tema, pero si estaba previsto el enriquecimiento sin causa, sin hacer mención que podía ser utilizado por los concubinos.

El artículo 156° del Código Civil de 1852 resume en sí, toda la doctrina del Código Canónico sobre el matrimonio: "El matrimonio se celebra en toda la República, con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento". Este artículo en su declaración encierra y reproduce toda la legislación eclesiástica en materia de matrimonio. Es como si se hubiera trasladado al Código las disposiciones del Concilio, y más tarde del Código Canónico. En consecuencia, el sistema del Código Civil de 1852 fue el matrimonio religioso, que produjo efectos civiles. Podían por lo tanto, contraer matrimonio válido en el Perú, solo los que profesaban la religión Católica, Apostólica y Romana.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

La Comisión Reformadora del Código de 1852, cuyo trabajo culminó con la promulgación del Código de 1936, abordó el problema de las uniones de hecho, el aspecto que le preocupó fue el eventual enriquecimiento del concubino a costa de su compañera, en el caso de que aquel abandonara a esta.

Aquella Comisión Reformadora terminó por aceptar el criterio expuesto por uno de sus miembros, el señor Olaechea, en el sentido de que el problema de la posible explicación de la mujer abandonada por su concubino podría ser resuelto, sin necesidad de legislar sobre la unión de hecho mediante la aplicación de la norma (contenida en el artículo 119° del Código de 1936) según la cual "aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a la restitución".

Como podemos observar, nuestra primera ley civil consideró al matrimonio católico como único válido y por ende surtía efectos civiles. Los que no profesaban la religión católica no podían contraer matrimonio y se quedaban en la esfera de la unión de hecho. Debido a esa situación los no católicos propiciaron la aprobación de la Ley de 23 de diciembre de 1897 a fin de establecer el matrimonio civil para las personas que no profesaran la religión católica, así como para aquellas a quienes la iglesia negase su licencia por disparidad de cultos. Luego se expidió la Ley de 1920 que establecía el matrimonio civil obligatorio y previo al matrimonio religioso.

Las uniones no consagradas con el matrimonio religioso eran consideradas como relaciones marginales, contrarias al comportamiento ético y moral. Ello se justifica en cuanto en el siglo XIX el Perú estaba constituido por una sociedad post colonial, profundamente católica, donde la religión mantenía una

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

hegemonía moral y social muy fuerte. Basta ver el contenido de la Carta Política de 1839, bajo la cual entró en vigencia el Código de 1852, que en su artículo 3 señalaba "su religión es la católica, apostólica y romana, que profesa sin permitir el ejercicio de cualquier otro culto".

Si a ello le agregamos que el matrimonio religioso era el único reconocido y que legitimaba a la familia, fácil es comprender que la existencia de toda relación fuera del matrimonio merecía el rechazo de la sociedad.

Sin embargo, las uniones estables existían. El Derecho no podía soslayar por completo una realidad tangible que comprometía la célula básica de la sociedad, sobre todo en su principal efecto, los hijos. Existió una regulación tangencial que tuvo como elemento la discriminación de trato y su carácter estigmatizador, dando lugar a los llamados hijos legítimos e ilegítimos (aberración recién subsanada más de un siglo después).

De ahí la existencia de los siguientes artículos del Código Civil de 1852:

Artículo 235°: "Son hijos ilegítimos, los que no nacen de matrimonio, ni están legitimados".

Artículo 236°: "Entre estos ilegítimos se califican de natural, al hijo concebido en tiempo en el que el padre y la madre no tenían, para casarse, ninguno de los impedimentos expresados en los nueves primeros incisos del artículo 142°. De los naturales unos están reconocidos por el padre y otros no".

Artículo 237°: "Los derechos concebidos por este código a los hijos naturales reconocidos no se adquieren por sentencia en que se declare la

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

paternidad. Exceptuase el caso en que fuere declarada la paternidad a consecuencia de un juicio de rapto o estupro".

Artículo 243°: "El hijo adulterino por parte de madre no goza de los derechos que respecto de ella tienen, sin distinción, los ilegítimos en general. Es hijo adulterino, por parte de madre, el ilegítimo concebido por mujer casada".

Artículo 244°: "Los padres están obligados:

1. A educar a sus hijos legítimos;
2. A instituir herederos a los hijos, conforme a este código;
3. A prestar alimentos a toda clase de hijos".

Artículo 245°: "Los hijos están obligados:

1. A respetar y obedecer a sus padres;
2. A mantenerlos si caen en pobreza;
3. A asistirlos en su vejez y en caso de enfermedad".

Artículo 246°: "Los alimentos que se deben, según los artículos anteriores, se presentarán en el orden siguiente:

1. Por el padre;
2. Por la madre;
3. Por los ascendientes paternos;
4. Por los ascendientes maternos;
5. Por los descendientes, según el orden en que están llamados a suceder".

Artículo 247°: "Entre los ascendientes y descendientes legítimos, la obligación de darse alimentos pasas, por causa de pobreza del que debe prestarlos, al que le sigue en el orden establecido en el artículo anterior.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Artículo 251°: “La obligación que tienen los padres de alimentar a su hijo natural reconocido, solo pasa a los abuelos después que han muerte los padres. La obligación que tienen el hijo natural de alimentar a su s padres, no pasa a os nietos si no después que haya fallecido dicho hijo. En todo caso en que viviere la persona inmediatamente responsable a dar alimentos, no pasará, por ningún motivo, esta obligación a los abuelos ni a los nietos, cuando, entre el que pida y la persona a quien se demande alimentos, haya intermedia alguna generación natural reconocida”.

Artículo 252°: “Rige también la disposición del anterior artículo, en la línea materna de un hijo ilegítimo”.

Artículo 253°: “La obligación recíproca de alimentarse que tiene un padre y su hijo ilegítimo, que no es natural reconocido, no se extiende a los ascendientes y descendientes de la línea paterna”.

Artículo 254°: “En la línea materna de un hijo adulterino por parte de madre, no se extiende tampoco la obligación recíproca de alimentarse, más allá de la madre y del hijo. La obligación de alimentar al hijo ilegítimo procreado por hombre casado, corresponde a la madre antes que al padre; y este hijo jamás debe alimentos a sus padres”.

Artículo 263°: “Los descendientes ilegítimos no pueden tampoco exigir alimentos:

1. Cuando han cumplido veintiún años de edad, a no ser que se hallan habitualmente enfermos;
2. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad;

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

3. Cuando se les ha enseñado alguna profesión, arte u oficio con que puedan subsistir".

Artículo 285°: "Los hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos y adoptivos están sujetos a la autoridad del padre, y en su defecto a la de la madres".

Artículo 286°: "La patria potestad que corresponde a la madre se extiende sobre todos sus hijos ilegítimos".

11.2. Código Civil de 1936. El Código Civil de 1936 de influencia francesa, suiza e hispanoamericana, sigue un criterio abstencionista respecto a la unión de hecho, como modalidad de constituir una familia. La unión de hecho para el Código 1936 es "Una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como el matrimonio, en que si están vinculados dichos aspectos.

El codificador de 1936 reconoce expresamente efectos civiles a la unión de hecho, con relación a la concubina, al prescribir en el artículo 369° que "En los casos de los artículos 366° y 367°, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta días siguientes al parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por este y por el embarazo", y con respecto a los hijos, en el artículo 366°, que "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada con la madre durante la época de la concepción".

Al ser revisado el proyecto del Código Civil, Badani (miembro de la Comisión Revisora), se pronunció por la necesidad de legislar sobre el caso relativo a los bienes adquiridos por los convivientes durante su unión, cuando entre ellos no hubiera impedimento para el matrimonio. Al respecto Olaechea (otro miembro de la Comisión revisora) manifestó estar completamente de

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

acuerdo con la ponencia del señor Badani, por ser justa, siendo su naturaleza de carácter indemnizatorio, pero estimó que ella no podía tener cabida en el Libro de Derecho de Familia. Agregó que tampoco procedía basarla en la idea de un contrato de sociedad, porque faltaría la afecctio societatis. Pero por una razón de justicia, aceptó que se declare comprendido el caso en el enriquecimiento indebido.

Específicamente no tenemos un artículo referido a la unión de hecho, pero se hace referencia al enriquecimiento indebido, así tenemos el artículo 1149° que expresaba "Aquel que se enriquece indebidamente a expensa de otro, está obligado a la restitución". No se hace mención a que podía ser demandado en el caso de enriquecimiento del concubino a costa de su compañera. Como se puede apreciar la comisión reformadora culminó su trabajo con la promulgación de este Código, y trataron el problema de las uniones de hecho solo en el aspecto patrimonial".

Dicho cuerpo normativo se expidió bajo el mandato de la Constitución de 1933 (previa a esta habían sucedido cuatro constituciones desde la de 1839), en la cual se denota un notable avance en materia de reconocimiento de garantías individuales y sociales. En su artículo 51° dispone que: "El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la proyección del Estado". Advierte el artículo 9° que: "La libertad de conciencia y de creencia es inviolable", o encontrándose norma alguna respecto de la Iglesia católica, ni de prohibición respecto a otras confesiones o credos.

No obstante, la influencia de la Iglesia seguía siendo poderosa, lo cual propiciaba una posición conservadora de la institución matrimonial frente a las

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

uniones de hecho a la que consideraban como una relación de segundo orden que debía ser reconocida solo por la existencia de los hijos, pero que en modo alguno podía generar efectos jurídicos.

Para entender mejor la situación imperante a fines del siglo XIX, resulta interesante la posición asumida por Luis Benjamín Cisneros, en la defensa de su patrocinada quien había mantenido una relación convivencial con el demandante por un periodo de dieciocho años; el accionante aspiraba a una pretensión no especificada sustentada en el trabajo desplegado dentro de dicha unión convivencial que había generado riqueza. Dicho proceso había dado lugar a un folleo denominado: "El concubinato no da derecho a gananciales; no todo trabajo funda derechos". En él se condensa su defensa que, entre otros argumentos, esgrime: "La demanda no difiere de la que hubiere podido interponer la Vela si hubiese sido casada con el doctor Beltrán. Leyéndola, se cree ver la demanda de la viuda que reclama de los herederos del marido, su parte de gananciales". "Estos principios de sana moral y de estricta justicia no son aplicables a los consorcios habidos fuera del matrimonio, a menos que medie pacto expreso, la concubina, no tiene como la viuda, acción a gananciales, porque esos solo emanan del matrimonio, porque hay una grande , intensa e inconmensurable distancia entre la sociedad lícita de dos personas que se ligan con vínculo perpetuo entrando en la sociedad como actor de moralidad y buen ejemplo, y la de aquellos que se asocian pasajeramente, sin obligarse a fidelidad recíproca y a la vida ordenada que impone la ley civil y las buenas costumbres". "No es la demanda de una viuda honesta".

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Como podrá apreciarse, el tiempo no era propicio para un cambio en el Código Civil de 1936, necesitando cuarenta y ocho años para que el ordenamiento jurídico asuma viejos retos con nuevas mentalidades y recoja someramente a la institución.

En el Código anterior, la única materia recogida es la referida a los hijos nacidos dentro de la unión convivencial, con o sin impedimento matrimonial, en el siguiente articulado:

Artículo 348°: "Son hijos ilegítimos los nacidos fuera del matrimonio".

Artículo 349°: "La filiación materna ilegítima se establece por el hecho del nacimiento".

Artículo 350°: "El reconocimiento y la sentencia declaratoria de la paternidad son los únicos medios de prueba de la filiación paterna ilegítima".

Artículo 351°: "La filiación paterna y la materna ilegítimas pueden resultar del matrimonio nulo, en el caso de que ambos contrayentes hubieran procedido de mala fe".

Artículo 352°: "El hijo legítimo puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos".

Artículo 35°: "En caso de muerte o de incapacidad permanente del padre o de la madre, el hijo ilegítimo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente, cuando estos son padres legítimos del premuerto o del incapaz".

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Artículo 361°: "El hijo ilegítimo llevará el apellido del padre o de la madre, según quien lo hubiera reconocido o el del padre si fue reconocido por ambos".

Artículo 66°: "La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada:

1. Cuando exista escrito indubitado del padre en que la reconozca;
2. Cuando el hijo se halle en la posesión constante del estado del hijo ilegítimo el padre, justificada por actos directos de este o de su familia;
3. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
4. Cuando el presunto padre hubiera vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción;
5. En el caso de seducción de la madre, cumplida con abuso de autoridad o con promesa de matrimonio, en época contemporánea de la concepción, y siempre que para el segundo supuesto exista prohibición de prueba escrita".

Artículo 36°: "Fuera de los casos expresados en el artículo anterior, el hijo ilegítimo solo podrá reclamar una pensión alimenticia, hasta la edad de dieciocho años, del que hubiera tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción. Esta acción subsistirá aunque la madre hubiera transigido o renunciado a incoarla, si lo hizo en condiciones manifiestamente perjudiciales para los interese del hijo".

Artículo 368°: "Si cumplida la edad de dieciocho años no se hallare el hijo, por incapacidad física o mental, en condiciones de proveer a su

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

subsistencia, le deberá el padre la pensión alimenticia mientras dure la incapacidad".

Artículo 369°: "En los casos de los artículos 366° y 367°, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta siguientes al parto, así como al pago de todos los gastos ocasionados por este y por el embarazo".

Artículo 370°: "La madre tiene derecho a ser indemnizada el año moral e los casos de promesa de matrimonio, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción".

Artículo 373°: "En el caso del inciso 4 del artículo 366°, y para los efectos de los artículos 367° y 370°, se presumen la paternidad, salvo que concurran las circunstancias expresadas en el artículo 371°".

Artículo 374°: "La maternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada cuando se prueba el hecho de parto y la identidad del hijo".

Artículo 394°: "La patria potestad sobre los hijos ilegítimos voluntariamente reconocidos por el padre se ejerce por él. Sin embargo, el juez, a pedido de la madre, podrá confiarle la patria potestad, o resolver que la ejerza hasta determinada edad del hijo, si el interés de este así lo exige".

Artículo 395°: "La patria potestad sobre los hijos ilegítimos no reconocidos voluntariamente por el padre corresponda a la madre, aunque esta sea menor de edad. Esto no obstante, el juez podrá confiar a un curador la guarda de la persona o de los bienes del hijo si así lo exige el interés de este".

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

11.3. Código Civil de 1984. El Código Civil perpetuó los valores y prejuicios del constituyente de 1979 en materia de concubinato. Su artículo 326° inclusive con la misma redacción original, reza:

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

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita".

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Siendo claro que el legislador ordinario no tuvo como intención instaurar un régimen de protección al concubino, pues su ideal era lograr su paulatina disminución y eventual desaparición y no crear un matrimonio de segunda clase.

En el artículo 326° hace referencia al régimen patrimonial y los requisitos

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

de la convivencia pura, su reconocimiento judicial; formas de extinción, alimentos o indemnización en caso de abandono así como el reclamo en el caso de enriquecimiento indebido cuando se trata de la convivencia impropia, mas no hace mención a otros aspectos como la herencia, la adopción.

12. LA UNIÓN DE HECHO Y LA LEGISLACIÓN PERUANA

12.1. LEY N° 29560. La Ley N° 25960 modifica el artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos, permitiendo que los interesados puedan recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el Notario para tramitar el reconocimiento de unión de hecho.

Asimismo, se creó el Título III, de la citada ley, denominado declaración de la Unión de Hecho, estableciendo que procede el reconocimiento de la unión de hecho existente entre el varón y la mujer que voluntariamente cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil.

La solicitud del reconocimiento notarial debe incluir:

1. Nombres y firmas de ambos solicitantes.
2. Reconocimiento expreso de que conviven no menos de dos (2) años de manera continua.
3. Declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso.
4. Certificado domiciliario de los solicitantes.
5. Certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

6. Declaración de dos (2) testigos indicando que los solicitantes conviven dos (2) años continuos o más.
7. Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos (2) años continuos.

Respecto al trámite, la nueva norma dispone que el notario mande a publicar un extracto de la solicitud por una sola vez en el diario oficial y en otro de amplia circulación, consignándose el nombre y la dirección del notario ante quien realiza el trámite. Transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiese formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes.

Cumplido el trámite señalado, el notario remite los partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes para la correspondiente inscripción. En caso de oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.

Si cualquiera de los solicitantes proporciona información falsa para sustentar su pedido ante el notario público será pasible de responsabilidad penal conforme a la ley de la materia.

Finalmente, si los convivientes desean dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia podrán hacerlo en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social. Para este caso no se necesita hacer publicaciones.

El reconocimiento del cese de la convivencia se inscribe en el Registro Personal.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

12.2. LEY N° 30007

Sin caer en ningún tipo de discriminación, siguiendo la doctrina nacional imperante, cabe precisar que la unión de hecho o unión libre está clasificada en propia e impropia, la primera es aquella que se caracteriza por la similitud al matrimonio salvo que no se ha celebrado el acto, es decir, contiene los mismos elementos estructurales y funcionales; mientras que la segunda es la impropia, donde concurre algún tipo de impedimento matrimonial.

La Ley N° 30007, publicada el 17 de abril de 2013, se ocupa exclusivamente del concubinato propio, más no del impropio; conforme establece en su artículo 1° tiene por objeto reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que conforman una unión de hecho. Dicha norma además, modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662.

El reconocimiento del derecho a heredar del concubino supérstite, está dada como una forma de justicia para el que con tanto esfuerzo ha desplegado su vida a favor de la otra; con ello se releva toda posibilidad de dejar al albedrío del juzgador si concede o no derechos al conviviente sobreviviente y recoge con justicia una realidad que puede evitar el conflicto de recurrir sólo a la vía judicial para pretender el reconocimiento de la unión de hecho, generalmente cuando la pareja concubinaria se ha roto o cuando uno de ellos ha fallecido y sólo ante los conflictos que generan la herencia es que se recorre a la administración de justicia. Sino que además se ha abierto otras puertas de fácil acceso, rápido y sin conflicto para que los concubinos que deseen reconocer su situación jurídica lo hagan vía notarial, hecho que genera un gran avance, seguridad y menos conflicto

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

entre los convivientes, creándose paz social.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CAPITULO IV: RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO Y LA EXIGENCIA DE LA PRUEBA ESCRITA.

SUB CAPÍTULO I. RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO

13. REQUISITOS PARA LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO

13.1. Unión heterosexual libre, voluntaria y de público conocimiento.

13.1.1. Unión heterosexual, monogámica y singular. La norma constitucional y civil se refieren a la unión estable de un varón y de una mujer, entendemos por lo tanto que se trata de una unión intersexual, varón-mujer, de una unión heterosexual, quedando descartadas las uniones homoafectivas, dado que se propugna el respeto a la diversidad de sexos; por otro lado, se habla de la unión de un solo varón con una sola mujer, por lo que se desprende que esta unión es monogámica.

Esta característica de la singularidad, se tiene en cuenta que la posesión de estado de los concubinos se traduce en el hecho de la unión estable y permanente monogámica, remedo del matrimonio mismo. Por eso se requiere que los caracteres de estabilidad y permanencia de la unión se den solamente entre un hombre y una mujer.

13.1.2. Unión libre y voluntaria. Al citar la norma civil que es una unión voluntariamente realizada, es que se desprende que el concubinato nace de la libre determinación y voluntad de los concubinos, como decía Yuri Vega, deber surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes; no cabe, no es posible pensar en una convivencia

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

forzada. Es en esta decisión en la que se revela el affectio maritales aunque la voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios).

13.1.3. Unión de público reconocimiento. La unión de hecho que no puede ser subrepticia, debe ser de público reconocimiento, esto significa que su estado de familia sea aceptado, reconocido y respetado por todo su entorno social. La unión de hecho por lo tanto debe ser notoria para los parientes, vecinos y allegados de los concubinos.

13.2. Ausencia de impedimento matrimonial.

Tanto la Constitución, como el Código Civil, definen al concubinato como la unión de un varón y de una mujer, libres de impedimento matrimonial, estableciendo por lo tanto la propia norma el concepto del concubinato desde el concubinato propio del que ya hemos escrito y desmarcándose del llamado concubinato impropio.

Al respecto el Prof. Cornejo Chávez manifiesta que lo que sí es evidente en todos los textos y propuestas es que la unión de que algún modo se ampara es solamente aquella que en doctrina se llama concubinato stricto sensu, es decir, la unión de hecho entre un varón y una mujer que podrían casarse legalmente, pues lo contrario sería inmoral y perjudicaría eventualmente legítimos derechos de terceros.

13.3. Unión permanente y estable.

Al citar la norma constitucional que se trata de la unión estable de un varón con una mujer, hace referencia la solidez y permanencia de la vida de pareja convivencial, por lo que descarta la unión sexual azarosa, se descarta el

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

encuentro sexual eventual y el comercio sexual, se requiere necesariamente que exista comunidad de vida entre los concubinos y no podría ser de otra manera, pues de otra forma no podríamos hablar de un estado aparente de matrimonio.

Como bien señalaba Enrique Varsi citando a la autora argentina Graciela Medina, la cohabitación implica compartir conjuntamente un mismo domicilio, una relación de pareja y tener una organización económica común. Ello permite descartar como unión de hecho a aquellas parejas que se comparten solamente los fines de semana o las vacaciones, o encuentros casuales.

Para hablar de una comunidad de vida y de un estado de vida matrimonial aparente, es necesario que los concubinos convivan juntos, compartiendo el lecho y habitación, tengan trato sexual permanente y mantengan una relación de pareja similar a los cónyuges, compartiendo por lo tanto deberes como el deber de asistencia y el deber de fidelidad, resumiendo, es necesario que los concubinos hagan vida de casados, por lo que se descartan las relaciones pasajeras y las aventuras sexuales.

A diferencia del texto constitucional vigente, la norma civil contempla además al elemento temporal del concubinato, este se da principalmente con el fin de regular las aspectos patrimoniales de dicha unión, así el Código Civil establece que en el concubinato se origina una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Para el legislador del Código Civil de 1984, este tiempo de dos años, es el tiempo mínimo de duración de la unión para situarse dentro de la norma; y la de otorgar al abandonado un eventual derecho alimentario, además de una

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

indemnización, explicando esta situación, citaba el autor del texto legislativo, Héctor Cornejo Chávez, que en lo que atañe a la duración que la unión debe tener para considerársele estable, en el seno de la Constituyente no prosperó una iniciativa aislada de uno de sus miembros para fijar el plazo en veinte años, lo que en realidad habría equivalido a no acoger en la práctica la figura; el ponente del Libro de Familia propuso cinco y el texto final del Código lo ha reducido a dos, que acaso sea demasiado poco.

Para Alex Plácido no cabe duda que es necesario establecer, como pauta objetiva, un plazo mínimo; aunque adaptado a los diversos conflictos de tiempo que a la unión de hecho se pueden vincular. Por eso en el texto constitucional actual, a diferencia del derogado, no se hace referencia alguna a la fijación de un tiempo, lo que corresponde efectuar al legislador de acuerdo a cada circunstancia, así por ejemplo, para los efectos patrimoniales que resultan de la aplicación de las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes que se origina en la unión de hecho, la ley exige el transcurso mínimo de dos años continuos (artículo 326° del Código Civil); para efectos de reclamar la filiación extramatrimonial, tiene que haber habido unión de hecho, durante los primeros ciento veintiún días de los trescientos que precedieron al nacimiento del hijo extramatrimonial (artículo 402°, inciso 3, del Código Civil); para efectos de conservar la vocación hereditaria del cónyuge supérstite en el caso de matrimonio in extremis, tiene que haber habido unión de hecho desde antes de los treinta días siguientes a la celebración de ese matrimonio (artículo 826° del Código Civil).

Un sector de la doctrina cuestiona el plazo establecido en nuestras normas civiles, para este sector al primar el texto constitucional sobre normas de menor

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

jerarquía como el Código Civil y al no haber establecido el actual texto constitucional un plazo de duración de la unión de hecho, plazo que si fue reconocido por la Constitución de 1979, es que el elemento temporal no sería exigible para brindar reconocimiento al concubinato, esta postura sostiene que debe brindarse reconocimiento a las uniones de hecho sin prestar atención al plazo de dos años regulado por el Código Civil.

La segunda postura, a la cual nos adherimos, defiende la existencia de un plazo para brindar reconocimiento a las uniones de hecho, no sólo basado en un principio de especialidad, teniendo en cuenta que las instituciones del Derecho de Familia se encuentran reguladas por norma especial, en este caso por el Libro de Familia del Código Civil, las cuales complementan la postura genérica que asume el texto constitucional; sino porque además al citar el propio texto constitucional vigente y hacer referencia a una "unión estable", es que implícitamente se está haciendo referencia a la existencia de un plazo, toda vez que la estabilidad únicamente podrá decretarse por la permanencia de la unión en el tiempo, de no exigirse un plazo, no podría hablarse de permanencia, no podría hablarse de estabilidad de la unión de hecho, ni de posesión de estado de los concubinos, en efecto, al no ser exigible la existencia de un plazo que demuestre la estabilidad de la convivencia, hasta las uniones de hecho ocasionales estarían habilitadas para recurrir al fuero judicial y reclamar derechos, lo cual desnaturalizaría la figura, toda vez que la naturaleza jurídica del concubinato ha sido establecida a través de la apariencia con la unión matrimonial, siendo esta última estable y permanente en el tiempo.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

En concordancia con las ideas expuestas en el párrafo precedente, ha señalado el Tribunal Constitucional lo siguiente:

"La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia, que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326° del Código Civil sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia".

14. EFECTOS JURÍDICOS

Para determinar los efectos jurídicos que trae consigo la unión de hecho debemos de tener en cuenta qué tipo de unión de hecho se trata. En principio, los efectos jurídicos consagrados en nuestra normativa están dirigidos a la unión de hecho propia en consideración al cumplimiento de requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento jurídico.

14.1. Efectos personales. En una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio, esto en virtud de la tesis de la apariencia del estado matrimonial, la cual nos explica que las uniones de hecho generan

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

relaciones jurídicas entre sus miembros, no iguales, pero sí parecidas a las generadas en el matrimonio. Por ejemplo:

- Deber de asistencia, de la que derivan los alimentos.
- Deber de cohabitación.
- Deber natural de fidelidad.

Es en el aspecto personal, donde la tesis de la apariencia al estado matrimonial demuestra real aplicación. Se parte de considerar que en una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio. En tal virtud, la unión de hecho presenta en su interior una estructura que la asemeja al contenido real de los cónyuges; lo que se funda en la realidad de esa pareja, en su funcionamiento y en su autonomía, semejante a la del matrimonio, siendo ellos mismos los elementos que sirven de soporte y fundamento ético de los deberes que surgen de ese estado familiar. Sin embargo y no produciendo los mismos efectos que el matrimonio, el tratamiento y las consecuencias jurídicas de los deberes familiares emergentes de una unión de hecho son diferentes a los de aquél.

Así, si se analiza el deber de asistencia en su ámbito material, se comprueba que entre los cónyuges existe una obligación legal de alimentos que puede subsistir, excepcionalmente, después de disuelto el vínculo matrimonial. En cambio, en la unión de hecho se presenta una obligación alimentaria similar a la que existe entre los cónyuges; sin embargo, ésta no es legal sino de carácter natural. Este derecho a los alimentos entre convivientes se fundamenta en la preservación del sentimiento familiar que los vincula y que se hace sentir de modo tan evidente en la estructura y funcionamiento de la propia unión de hecho;

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

demostrando, en su naturaleza y esencia, un contenido moral derivado de ese estado de familia. El reconocimiento de la obligación natural de alimentos entre convivientes tiene como consecuencia principal la irrepetibilidad de lo que se ha pagado en cumplimiento de dicha obligación, de acuerdo con el artículo 1275 del Código Civil: "no hay repetición de lo pagado para cumplir deberes morales o de solidaridad social…". De otra parte y si la unión de hecho termina por decisión unilateral, este deber natural se transforma en una obligación legal de prestar alimentos a cargo del abandonante, cuando el abandonado opta por esta pretensión.

De otro lado, si se considera el deber de cohabitación, observamos que los cónyuges deben hacer vida común en el domicilio conyugal; que de implicarse unilateral e injustificadamente origina una separación de hecho, susceptible de configurar la causal de abandono de la casa conyugal para demandar el divorcio. En la unión de hecho existe un deber natural de cohabitación semejante al legal de los cónyuges; no obstante, el incumplimiento unilateral de este deber ocasiona la terminación de la unión de hecho, al desaparecer la convivencia que es el fundamento de su vigencia. Por eso y desde el punto de vista jurídico, en esta circunstancia los exconvivientes no ingresan en un estado de separación de hecho.

Por último, si se analiza el deber de fidelidad, comprobamos que los cónyuges recíprocamente deben ser fieles; que de incumplirse en el aspecto material negativo, se configura el adulterio y la homosexualidad, causales para demandar la separación de cuerpos o el divorcio. En la unión de hecho, por su singularidad, se presenta el deber natural de fidelidad que de inobservarse en

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

cuanto a la continencia sexual, no se configuran las causales mencionadas; en todo caso, sólo provocará la terminación de la unión de hecho por decisión del conviviente ofendido.

14.2. Efectos patrimoniales

En el aspecto patrimonial, la unión de hecho origina una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable. Se trata de un régimen patrimonial forzoso; es decir, que no puede pactarse en contra de él y que la ley impone.

El artículo 326 del Código Civil condiciona la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, siempre que la unión haya durado, por lo menos, 2 años continuos.

Antes de los dos años de convivencia no existirá sociedad de gananciales, por lo que se debe situar a los bienes adquiridos en dos categorías. Si el bien fue adquirido por uno solo de los convivientes debe operar las reglas de los bienes propios, en otras palabras, el bien pertenece al adquirente. Si el bien determinado fue adquirido por ambos convivientes, entonces deberán operar las reglas de la copropiedad. Una vez cumplido el plazo señalado, a la comunidad de bienes existentes entre los convivientes se le aplicará las reglas del régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

La sujeción a la verificación de un plazo para determinar cuándo son o no aplicables las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, produce que, antes del cumplimiento del plazo, los convivientes deban probar su participación en la comunidad de

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

bienes, por cuanto el carácter común de los bienes no se presume; mientras que, una vez alcanzado el plazo, se presume el carácter común de los mismos, correspondiendo la probanza a aquel que alega la calidad de bien propio.

En el ordenamiento jurídico peruano se aprecian los siguientes efectos jurídicos de la unión estable propia:

- Creación de una comunidad de bienes.
- Indemnización como consecuencia de la frustración del proyecto de vida, la aflicción en tus sentimientos ante el abandono y/o pensión alimenticia en caso de conclusión por decisión unilateral, a efectos de paliar las dificultades económicas derivadas de la falta de asistencia económica.
- Deberes de asistencia.
- Derecho a percibir el 50% de la compensación por tiempo de servicios: en virtud del artículo 57 del Decreto Legislativo N° 650.
- Beneficiario del seguro de vida: según el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales.
- Pensión de invalidez y supervivencia: la pensión de invalidez de su compañero de acuerdo con el artículo 100 del Decreto Supremo N° 206-92-EF, Reglamento del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.
- Derecho habiente del trabajador compañero en calidad de afiliado con derecho a beneficios: de conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 26970, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su correspondiente Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

- Sujeto activo en el delito de parricidio: de acuerdo con el artículo 107 del Código Penal. Agravante en el delito de Favorecimiento a la Prostitución y de Rufianismo (artículos 179 y 180 del Código Penal). Beneficiario de excusa absolutoria conforme a lo previsto en el artículo 208, inciso 1) del Código Penal.
- Exención de responder sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra su concubino: prohibido de declarar como testigo en un proceso civil, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria de conformidad con los artículos 220 y 229 del Código Procesal Civil.
- Proyección sucesoral del conviviente: el artículo 870 del Código Civil señala: "Las personas que hayan vivido en la casa del causante o alimentado por cuenta de este, pueden exigir al albacea, a los herederos que continúen la atención de estos beneficios con cargo a la masa hereditaria, durante tres meses".

SUBCAPITULO II: EXIGENCIA DE LA PRUEBA ESCRITA

15. DEFINICIÓN

La prueba escrita desde el punto de vista de nuestro Código Civil en su artículo 238º establece que:

> ***"****Cuando un escrito no produce en el Juez convicción por sí mismo, requiriendo ser complementado por otros medios probatorios, es un principio de prueba escrita, siempre que reúna los siguientes requisitos:*
>
> *1. Que el escrito emane de la persona a quien se opone, o a quien*

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

representa o haya representado; y 2. Que el hecho alegado sea verosímil."

Vega Mere (Código Civil Comentado, 2011, pág. 433) manifiesta que en cuanto al principio de prueba escrita se fundamenta en que un supuesto que no produce convicción por sí mismo, requiere ser complementado por otros medios probatorios que se encuentran previstos en el antes citado artículo 238º, teniendo que tener presente que la prueba instrumental está constituida por los escritos que perpetúan los hechos o actos jurídicos realizados, capaces de crear derechos y obligaciones. Así mismo, precisa que en la generalidad de los casos es una prueba preconstituida, anterior al juicio, por lo tanto busca garantizar la veracidad de los hechos o actos ejecutados.

Por otro lado, el acuerdo del Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema Nº 08, muestra la importancia que tiene la prueba escrita, pues considera que para solicitar alimentos o indemnización entre convivientes no se requiere de la declaración judicial previa de la unión de hecho, siempre que se acredite dentro del proceso con principio de prueba escrita.

Por su parte Calderón Beltrán (Uniones de Hecho, 2015, pág. 241), señala que se llama prueba escrita a aquellos instrumentos que emanan de las partes o de terceros, colocando como ejemplo un acto escrito por el demandado, siendo que éste principio puede satisfacerse mediante un solo criterio o mediante la reunión de diversos escritos cuando uno sólo de estos no sea suficiente por sí mismo para probar la posesión constante de estado de hecho.

Así también Castro Avilés (Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho, 2014, pág. 22), señala que la acreditación de la unión de hecho es uno de los aspectos más difíciles para obtener el reconocimiento judicial de una unión de hecho y

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

hacerse beneficiario de los efectos patrimoniales; toda vez que la ley peruana establece un principio de prueba escrita como requisito para la probanza de la existencia de las uniones de hecho.

16. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Gonzales Lagier (Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica, 2012, pág. 3), señala que el medio de prueba que tiene el juez para comprobar si los hechos descritos por las partes son verdaderos, es a través de las pruebas de los hechos que alegan, por ello los jueces a fin de dar por probados dichos hechos, suelen realizar un razonamiento hacia atrás, a través de los cuales mediante medios de prueba, pretende llegar a una conclusión respecto a hechos ocurridos con anterioridad.

En la unión de hecho, su reconocimiento depende de que si la pareja de hecho ha mantenido una posesión constante de estado como tal, para lo cual el Tribunal Constitucional en su Sentencia contenida en el Expediente Nº 0477-2006-AA, de fecha 13 de Octubre de 2008, ha precisado una serie de elementos esenciales: a) Unión Voluntaria entre varón y mujer; b) Libres de impedimento matrimonial; c) Tener como objeto alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; d) Duración de dos años continuos como mínimo.

Lo antes descrito implica que se configure la posesión constante de estado, para lo cual conforme el maestro Varsi Rospigliosi (2011, pág. 424), establece tres elementos, lo cuales son: el Trato, el Nombre y La Fama; el primero de ello, es respecto a la forma que una persona tiene a tratar a otra, de tal forma que a efectos que se reconozca una unión de hecho, el trato de pareja no sólo debe quedar internamente a conocimiento de las partes, sino que debe exteriorizarse como un trato público como si se tratara de cónyuges. El segundo, el nombre, implica la forma como se conocen y reconocen la pareja

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

de hecho, que diferencie y haga presumir la existencia de una unión de hecho. El tercero, la fama, es la forma como es reconocida la pareja de concubinos o la familia convivencial, es decir que opinión merecen del público.

Así mismo, cuando el Juez no le generen convicción los medios probatorios presentado por la parte demandante a efectos que se le reconozca su unión de hecho, el artículo 194º del Código Procesal Civil, regula respecto a las pruebas de oficio, cuando los presentados por las partes sean insuficientes para formar convicción en el Juez, es así que el juez tiene la facultad de ordenar la actuación de los medios probatorios de oficio que considere necesario para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, sólo cuando considere que los medios probatorios presentados sean insuficientes (Mosquera Vásquez, 2010, pág. 19).

El hecho que nazca por iniciativa propia del Juez actuar medios probatorios de oficios, sería una solución ante el estado de la indefensión en la que quedan las partes más débiles de la familia de hecho, cuando no tienen medios probatorios para acreditar la existencia de una unión de hecho estable en el tiempo, mucho más cuando preexiste el requisito de prueba escrita en el artículo 326 de nuestra Constitución.

17. LOS PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y SOCIALIZACIÓN EN CONCORDANCIA CON EL PRINCIPIO DE PRUEBA ESCRITA

17.1. Principio de Integralidad. Así mismo, debemos acotar el ordenamiento comparado, como lo es el Español consagrado en La Ley Nº 10-1998 sobre las Uniones estables de Pareja de Cataluña, en el que establece que para la acreditación de las uniones de hecho, se aceptará cualquiera de los medios probatorios enumeraos con carácter general: *Instrumentos, confesión,*

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

inspección personal del juez, peritos, testigos y presunciones; sin que estos medios tengan la calidad de exclusivos ni excluyentes.

17.2. Principio de Socialización. Castro Avilés (El Principio de Prueba Escrita para el Reconocimiento Judicial de la Unión de Hecho, 2014, pág. 34), manifiesta que desde el punto de vista constitucional, El Estado peruano tiene un compromiso con la igualdad material y la protección de los más vulnerables; es por ello, que ante el proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho, el Estado debe velar por proteger a la parte más débil de la relación, el juez deberá tener presente el principio de Socialización del proceso, de tal forma se estaría logrando impartir una decisión objetiva y materialmente justa; es así que se debe levantar el velo de conceptos formalistas que impiden que el juez imparta justicia valiéndose de sus facultades incluso, para cuando tenga un grado de duda razonable y a otra parte no haya presentado medios probatorios idóneos y la famosa prueba escrita, de oficio el juez pueda actuar informes de visitas sociales por parte de la asistenta social del Poder Judicial, en el lugar donde se desarrolla o desarrollaba la convivencia que se pretende reconocer, entrevistando incluso al azar a vecinos cercanos a dicho domicilio.

18. PROBLEMÁTICA ANTE LA EXIGENCIA DE LA PRUEBA ESCRITA EN EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LAS UNIONES DE HECHO

Existe hasta la fecha una pugna en cuanto a la exigencia del Código Civil Peruano de la existencia de un principio de prueba escrita a fin de que se logre la declaración judicial de la Unión de Hecho, conforme lo señala su artículo 326º, el cual en su segundo párrafo señala: *"... La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley*

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. ….”.

La exigencia del principio de prueba escrita que considera el Código Civil, vulnera lo establecido por la Constitución, quien lejos de limitar los derechos de los concubinos o convivientes, de tal forma que no interpone restricción alguna para su reconocimiento, entonces la pregunta va encaminada, a que si no resulta ser excesiva la exigencia de este principio de prueba escrita para que se reconozca una unión de hecho la misma que no goza de formalidades al respecto, más que la voluntad de las partes para iniciar una vida en pareja bajo un mismo techo, conviviendo bajo el respeto y fidelidad, cumpliendo fines semejantes a los del matrimonio.

Así, Alex Plácido Vilcachagua (EL principio del Reconocimiento integral de las Uniones de Hecho, 2008) resulta excesiva la exigencia de la prueba escrita a efectos de constatar si hubo unión de hecho, si se considera la dificultad de contar con documentos escritos respecto de una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. La prueba testimonial es la que debería asumir mayor relevancia en estos asuntos, por lo cual debería eliminarse el requerimiento de la prueba escrita.

La rigidez de la prueba escrita, según el autor Yuri Vega Mere (2002, págs. 35-73), resulta excesivo y hasta contrario al hecho mismo de la posesión de estado, pues la exigencia de este ante la temerosidad del legislador por la pérdida de credibilidad de la prueba testimonial en los últimos tiempos; sin embargo, ello no puede condenar a los concubinos a tener que documentar su relación para que sea admitida por el derecho.

MELLA BALDOVINO (Primacía del Derecho a la Unión de Hecho, 2014),

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

manifiesta que "considera acertado prescindir del principio de prueba escrita ante vasto caudal probatorio a favor de la Unión de hecho". Es así que considera que la valoración de la prueba y la oralidad de las relaciones familiares revelan posesión de estado, siendo un requisito excesivo la exigencia del principio de prueba escrita, siendo que la Constitución favorece el reconocimiento de la unión de hecho en caso de incompatibilidad con una norma inferior.

Por otro lado, Mella Baldovino considera que si el proceso judicial se desarrolla en base a del principio procesal de la Carga de la Prueba, que se encuentra regulado en el artículo 196º del Código Procesal Civil, en el que señala que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, tomando en cuenta que el juez valora todos los medios probatorios en forma conjunta. Entonces de acuerdo al punto de vista de la autora, el segundo párrafo del referido artículo 326º, se debería entender de la siguiente forma: "*La posesión constante de estado a partir de la fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley procesal…"* entendiéndose de esta forma que los medios probatorios admitidos por la ley procesal se encuentran en los artículos 193 y 192 del Código Adjetivo, dando una amplitud probatoria para el reconocimiento de la unión de hecho, para luego cerrarse restringiendo el derecho constitucional a la convivencia propia y el de la tutela jurisdiccional efectiva.

De acuerdo al punto de vista de Cárdenas Krenz (Cárdenas Krenz, 2014), respecto al pronunciamiento de la Corte Superior de Cajamarca en Expediente Nº 00107-2008, le parece cuestionable, que estando regulado la prueba escrita en el Código Civil en su artículo 326º y además estando de por medio el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 498-99-AA/TC: *"(…) de los dispositivos citados*

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

se concluye que para que se respete la existencia de la unión de hecho sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, se haya supeditado, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere de probanza "con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita, (...)" Agrega luego, "Que a efectos de acreditar la posesión constante de estado, cabe señalar que para ello se admite cualesquiera de los medios probatorios, a condición de que exista prueba escrita(…)". De ello el autor, señala que la exigencia de la prueba escrita ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional, entonces que la Sala simplemente obvie estos parámetros, por cuanto les parece una exigencia excesiva, por lo que considera que es peligrosa la tendencia que toman algunos magistrados que pretender realizar una labor legislativa, la misma que no le corresponde.

Es importante precisar, en torno al párrafo que precede, que si a los jueces los obstaculiza en su función judicial a fin de pronunciarse sobre las uniones de hecho, el poder legislativo debería solicitar la evaluación de dicho artículo 326º, a ello vamos que ante el estudio de diferentes Sentencias expedidas por Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia, en donde los jueces, en cuanto a su desempeño judicial, se están tomando atribuciones para flexibilizar el principio de prueba escrita, tomando incluso como medio probatorios documentos que no constituyen en si un medio de prueba que se ajuste al principio de prueba escrita, el Congreso de la República, en mérito de su función legislativa debe propender en expedir leyes o normas que estén de acuerdo a la realidad social, de tal forma que no se constituyan o parezcan abusivo.

Por otro lado, Gálvez Aliaga (Problemática Actual en el Reconocimiento de la Unión de Hecho en el ámbito Notarial y sus aspectos registrales, 2011), considera que

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

uno de los motivos de la poca acogida e los excesivos requisitos que se solicitan para obtener el reconocimiento de unión de hecho; no teniendo sentido exigir demasiados requisitos a los convivientes cuando precisamente esa es una de las causas que los desalienta a formalizar su relación a través del matrimonio civil.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

19. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS UNIONES DE HECHO FRENTE A LA RIGIDEZ DE LA PRUEBA ESCRITA

Al amparo de nuestra Constitución actualmente la familia no sólo emerge de un matrimonio, sino también de las Uniones de Hecho, las mismas que pueden ser reconocidas notarial o judicialmente, es así que nuestra Constitución en su artículo 5º describe a una familia que nace producto de una unión de hecho, para ello define elementos esenciales que debe cumplirse estos son: la heterosexualidad, la soltería y convivencia estable, los mismos que van a ser complementados con el artículo 326 del Código Civil.

Sin embargo, el Código Civil vigente, no surgió con la actual Constitución, sino con la Constitución de 1979, recordando que ésta Constitución no da la misma protección y valoración a la familia producto de una convivencia estable.

De esta forma se puede evidenciar que existe una incompatibilidad entre nuestra Constitución de 1993 y el Código Civil de 1984, por ello es preciso hacer mención que el artículo 138 de la Carta Magna señala que "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera…".

Es así que podemos rescatar la sentencia del Expediente Nº 00107-2008 de la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, la misma que Revocó una sentencia de primera instancia de fecha 06 de Febrero de 2013, que declaraba infundada en todos los extremos la demanda sobre Reconocimiento de Unión de Hecho, reformándola y declarándola Fundada, ante ello basa su fallo en cuanto a que respecto al requerimiento probatorio al que se contrae el segundo párrafo 326 del Código Civil, señala que el especialista Alex Plácido Vilcachagua comenta "(…) un problema fundamental sobre las uniones de hecho es el relativo a la prueba de su existencia. Debe

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

precisarse que en ella no va a constar en un título de estado de familia, como lo son las partidas de Registro del Estado Civil…" avocándose a lo ya antes señalado por dicho autor, que el principio de prueba escrito es excesivo, por lo que debería eliminarse dicho requerimiento.

Esta sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, fue impugnada mediante recurso de Casación Nº 867-2014, el mismo que declara improcedente el recurso de Casación interpuesto, toda vez que la Corte Suprema comparte criterios con la Corte Superior de Cajamarca, señalando que el ad quem ha cumplido con motivar la sentencia de manera ordenada y coherente sus argumentos fácticos y jurídicos; además se precisa que el segundo párrafo del artículo 326º sobre el principio de prueba escrita es excesiva, compartiendo criterio con lo señalado por el maestro Alex Plácido.

Canales Torres (La prueba en el reconocimiento de las uniones estables, 2010) señala que las uniones de hecho, desde hace un tiempo han pasado a ser toda una realidad, pues a través de ellas mucha parejas han optado por compartirse sin formalidades y estar sujeto a efectos legales; sin embargo, es la ley quien continua diferenciando a la unión de hecho del matrimonio, colocándola en un segundo plano, pese a ser una realidad latente en nuestro Estado.

El principio constitucional de reconocimiento de unión de hecho implica que el Estado Peruano tiene obligación de conceder una protección especial al conviviente más vulnerable, como es el caso de la madree que se queda con los niños, cuando se encuentra en una edad avanzada u otras situaciones que el abandono de uno de os convivientes deje en desventaja al otro conviviente; siendo que en el Perú existe una suerte de desprotección para los convivientes, porque para su reconocimiento aún tiene que transcurrir dos años y es a partir de esa fecha que empiezan a surtir efectos los derechos de los convivientes,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

no como lo es en el derecho español que permite que las personas voluntariamente constituyan su unión de hecho mediante escritura pública.

20. VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

Como se aprecia en el cuerpo de la Constitución de 1979, en su artículo 5º establece "*El Estado protege al matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la Ley. La Ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.* En éste artículo, se aprecia ineludiblemente que el matrimonio es la única forma de familia, así Manrique Gamarra (La Unión de Hecho, 2011, pág. 124), precisa que el matrimonio no es una institución natural, sin embargo, fue considerada por el constituyente como institución fundamental y natural.

Además de ello la autora expone, que el *favor matrimonio*, se explica por las características de dicha unión matrimonial: carácter estable y cierto, la indisolubilidad del acto, mejor y más sencilla forma de determinar las relacione que se derivan de un matrimonio, espacio legitimador de relaciones sexuales y ser el soporte de presunciones como la paternidad y maternidad. A diferencia de una unión de hecho que no era bien vista por ser una relación precaria y ser falso legitimador de relaciones sexuales, como escenarios de encuentros furtivos sin compromiso estable como el matrimonio.

Ahora, es bien conocido que nuestro vigente Código Civil de 1984, fue creado en base a la Constitución Política de 1979, y con ello perpetuaba los valores y prejuicios que emanaba dicha Constitución referente a las uniones de hecho; siendo evidente, como lo expresa Manrique Gamarra (La Unión de Hecho, 2011, pág. 125), citando a Vega Mere *"el legislador ordinario no tuvo como intención instaurar un régimen de protección al*

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

concubino, pues su ideal era lograr su paulatina disminución y eventual desaparición y no crear un matrimonio de segunda clase."

Por otro lado, en la Constitución Política de 1993 establece en su artículo 5º: "*La unión de hecho estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable".*

Así mismo, como es de verse en el artículo 4º de la Constitución que establece: *"La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.(...)",* vemos como la Constitución realiza una clara distinción entre la institución de la Familia y el Matrimonio, es decir la Constitución no considera al Matrimonio como la única fuente de generación de familias, dejando el paso para la protección de las uniones de hecho, las mismas que merecen su protección tal y como se prevé en el artículo 5º ya citado.

Sin embargo, que sucede cuando la legislación especial para, en este caso, establecer requisitos de reconocimiento judicial de una unión de hecho, no es compatible con la Carta Magna vigente, que tiene el nivel máximo de jerarquía normativa en nuestro país, pues ha sido creado con una Carta Magna llena de límites y prejuicios para con las familias resultantes de las uniones de hecho, la misma que sólo reconocía al matrimonio como única institución que da origen a la familia.

Es ahora cuando la norma discriminadora afecta derechos inherentes al ser humano, como es su dignidad, libertad e igualdad; pues el hecho que se interpongan demasiadas trabas para que una pareja convivencial pueda acceder al reconocimiento

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

judicial de la unión de hecho, siendo que si el caso es crítico en la "ciudad", imaginemos que pasaría con las personas que viven en lugares apartados, y desconocen las normas y requisitos para optar por una unión de hecho, que pasa sino tienen la famosa prueba escrita, es acaso que se los dejará si efectuar una tutela jurídica sobre ellos, no es acaso sobre el aplicador de la ley, llámese juez, ante su labor social, apoyar al administrado de justicia para que se pueda al menos desvirtuar si existe o no una convivencia estable.

Por otro lado, nuestros legisladores deben realizar una revisión del Código Civil de 1984, y hacer las reformas necesarias, toda vez que no genere incompatibilidad con nuestra Constitución, en este caso el artículo 326º, limitador de derechos constitucionales de las personas peruanas.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CAPÍTULO V: RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

21. NOCIONES PREVIAS

Es quizá en los Estados iberoamericanos, como más cercanos a nuestro entorno cultural e histórico, donde existe mayor regulación sobre el tema de las parejas de hecho, encontrándose países donde la regulación es más extensa, y otros donde es más puntual. Entre aquellos que dictan regulaciones más generales o extensas se encuentra el Código de Familia de Bolivia, el Código Civil de Guatemala, el Código de Familia de Cuba, el Código de Familia del Estado de Zacatecas (México), el Código Civil del Distrito Federal de México de 1928, el Código de Familia del Estado de Hidalgo (que dentro de los de México es el que regula el fenómeno de una manera más amplia). Existen otro países iberoamericanos donde se regulan fundamentalmente los efectos en la esfera patrimonial como el Código Civil de Panamá, modificado por el artículo 6 de la Ley 18/1992, de 31 de Julio, los Código Civiles de Paraguay, Perú y Venezuela. Como se ha indicado en otros países de Iberoamérica, como Puerto Rico y Argentina, donde no existe una regulación de las uniones de hecho, pero sí una abundante jurisprudencia que ha intentado ir perfilando dichos efectos.

En cuanto a otros países, la regulación de las uniones de hecho, se estudia en los diversos campos del Derecho Público y Privado.

Así en el Derecho Privado, las relaciones con terceros, la subrogación en el arrendamiento de vivienda, las indemnizaciones por muerte del conviviente de hecho, las relaciones entre los convivientes, los derechos sucesorios del cónyuge supérstite, etc., realizando una distinción entre aquellos países en los que no existe una regulación legal específica, y aquellos otros que sí la tienen. Entre los primeros se

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

encuentran Francia, Italia, Gran Bretaña, Alemania, etc.; y entre los segundos, Suecia, Australia y Canadá. Y en este sentido "la mayoría de los países europeos han optado por no regular la pareja de hecho, ni tan sólo de un modo parcial. Incluso se ha resistido a legislar sobre la materia, por el deseo de preservar la institución matrimonial. Un país como Dinamarca, que desde el 1 de octubre de 1989 cuenta con una institución equiparable al matrimonio homosexual y admite que estas parejas puedan inscribirse oficialmente para obtener así unos derechos análogos a los que la Ley reconoce al matrimonio heterosexual (pensiones, derechos sucesorios y derecho a la vivienda familiar). Suecia, en cambio, con ocasión de las reformas del derecho matrimonial llevadas a cabo a partir de la segunda mitad de los años ochenta, ha desarrollado una regulación parcial y específica que data de principios de los setenta y que aún hoy se refiere exclusivamente a la atribución y al reparto de la vivienda común de los convivientes de hecho y de su correspondiente ajuar doméstico".

Es importante tener un cuenta la legislación comparada que aborda el tema materia de análisis; por eso, a continuación se presenta resumen esquemático y comparativo de los marcos jurídicos relativos a las parejas de hecho de varios países americanos y europeos, con el objetivo de proporcionar una visión global de cómo se han enfrentado y regulado las problemáticas concernientes a la constitución de este tipo de uniones. Los países seleccionados para el análisis son: Argentina, Austria, Bolivia, Bélgica, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, España, El Salvador, Estados Unidos, Finlandia, Honduras, Italia, R. de Irlanda, Nicaragua, Noruega, Perú, Suecia, Suiza, Reino Unido y Venezuela.

El debate social, a nivel internacional, sobre la equiparación legal entre uniones de hecho y matrimonio, se encuentra en pleno apogeo, dividiendo a la ciudadanía y

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

juristas. En un sector, el de la opción mayoritaria, se encuentran aquellos que sostienen que si bien matrimonio y uniones de hecho, son instituciones distintas, y que obedecen a opciones y planteamientos personales distintos, ambas requieren de respaldo tanto en el plano social como en el jurídico, razón que justifica la adopción de normativas.

Con cada vez más parejas que postergan el matrimonio o directamente optan por mantenerse en uniones de hecho, varios son ya los países, tanto en el mundo como la región, que intentando buscar una adecuada solución a las problemáticas que enfrentan estas parejas de hecho, han generado un marco jurídico que permita regular temas como el patrimonio familiar, administración de los bienes sociales, los derechos de alimentación y de socorro mutuo, tuición, adopción, entre otros.

Claro está, que cada país se ha tomado la libertad de definir los requisitos que se deben cumplir para ser consideradas uniones de hecho, así como también los efectos que estas normativas tienen para los contrayentes, desde uniones que se asemejan a un matrimonio en casi todas sus formas, a otras que tratan sólo de regular algunos aspectos de la vida en común que parecen ser particularmente conflictivos.

Desde otro punto de vista y para otro sector, el optar por la unión de hecho pudiendo contraer matrimonio, se entiende como una declaración de independencia de las estructuras formales y por tanto la aceptación implícita de los efectos de esta decisión; la que por un lado implica mayores ámbitos de libertad, tanto para constituir como para terminar la relación, pero que conlleva, por otro lado, la imposibilidad de regular las relaciones que se establecen entre los miembros y el patrimonio de la pareja que se constituye.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Esta opción, no se niega a regular ciertos ámbitos que dificultan a las parejas de hecho, como son el patrimonio o los derechos de herencia, los que se podrían normalizar a partir de herramientas que ya se encuentran en la legislación. Entre estos últimos encontramos el establecimiento de contratos entre los miembros de la pareja, o si fuera necesario, el generar pequeños cambios en diversos cuerpos legales que permitan igualar el estatus de las parejas constituidas por matrimonio y uniones de hecho. Todo esto, sin la necesidad de generar un estado civil distinto y tal vez de segundo orden, como sería el de la constitución de la unión de hecho, pues a la base se entiende que el regular jurídicamente este tipo de uniones se constituye en una intromisión en el derecho que tienen estas parejas de elegir estar fuera de la institucionalidad formal. Esto en el supuesto de que una unión de hecho que se formaliza deja, por principios, de ser de hecho, para constituirse en una unión de derecho.

22. ANALISIS NORMATIVO

En la actualidad, la discusión sobre la necesidad de regular las uniones de hecho heterosexuales ya lleva un par de décadas, por lo que ya son varios los países que las han regulado.

Sin embargo, no son pocos los países que han optado por no regular las uniones de hecho heterosexuales, ya sea porque las uniones de hecho fueron limitadas al ámbito de las uniones homosexuales o porque simplemente la discusión sobre la importancia de generar esta protección judicial no ha sido acabada aún.

En el primero de los casos se encuentran la mayoría de los países nórdicos, quienes optaron por este tipo de regulación en pro de disminuir las situaciones de desigualdad en la que se encontraban las parejas homosexuales frente a las heterosexuales; todo esto

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

debido a que el matrimonio es considerado un derecho inherente a las parejas constituidas por un hombre y una mujer, realidad de la que por lo tanto, quedan excluidas las parejas de homosexuales. En este escenario, donde la motivación de legislar en las uniones de hecho, se basa en el concepto equidad ciudadana, el regular las uniones de hecho heterosexuales no tiene un sustento claro.

En el segundo caso se encuentran países como Italia, Austria, Irlanda y Nicaragua, quienes se encuentran entre los países, en los que la problemática de las uniones de hecho no ha sido regulada para ninguno de los casos antes mencionados.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CAPÍTULO VI.- RESULTADOS

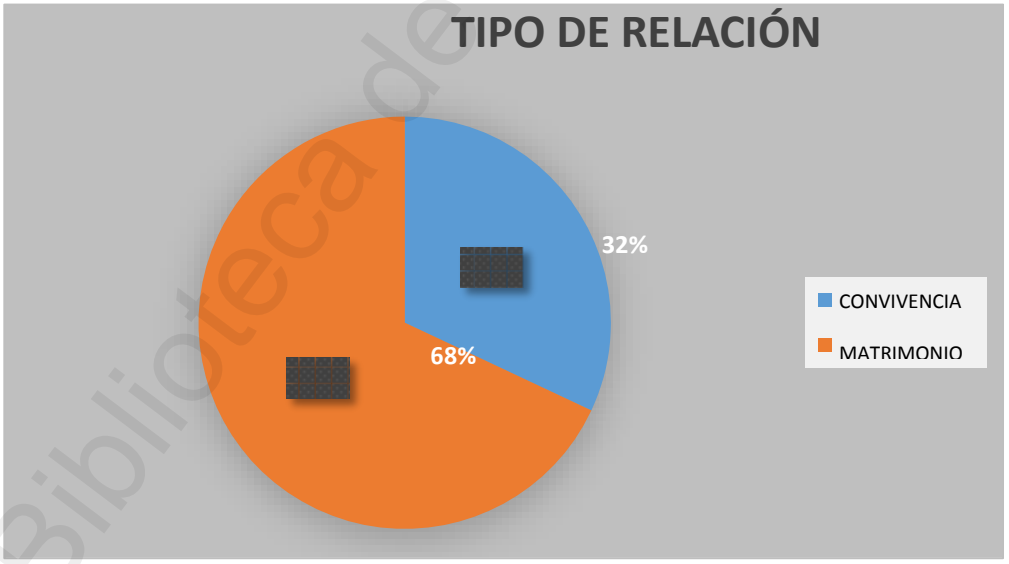
7.1. RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS EN EL CONSULTORIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO

RESULTADO N° 1

Determinar el tipo de relación que tienen las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio de 2016.

Cuadro N° 01:

TIPO DE RELACIÓN	
MATRIMONIO	16
CONVIVENCIA	34
TOTAL	50



Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

INTERPRETACIÓN: De un total de 50 personas equivalente al 100%, podemos observar que 16 personas equivalente a un 32% respondieron que tienen una relación de matrimonio; mientras que 34 personas equivalente a un 68% respondieron que tienen una relación de convivencia.

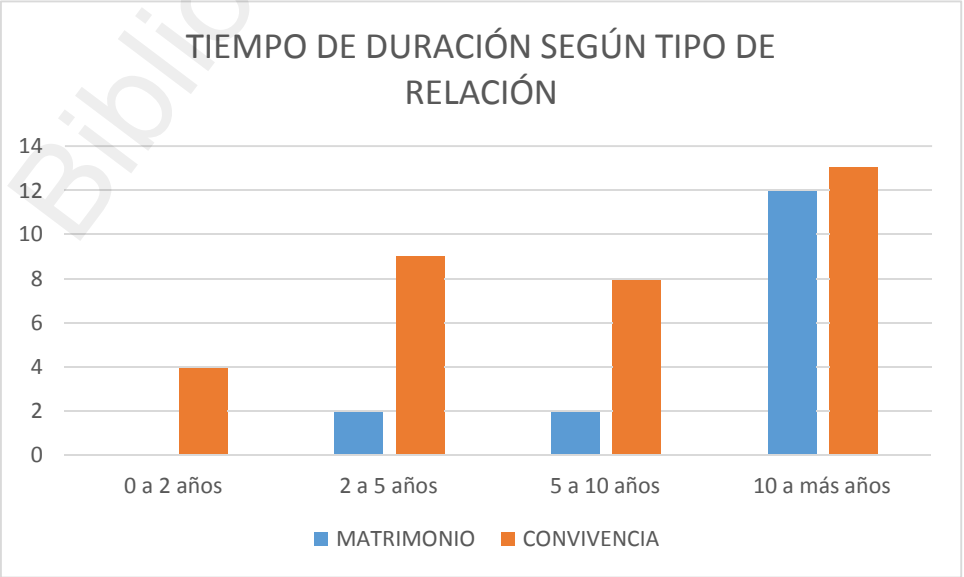
Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

RESULTADO N° 2

Determinar el tiempo de duración según el tipo de relación que tienen las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio de 2016.

Cuadro N° 02:

TIPO DE RELACIÓN/ TIEMPO	MATRIMONIO	CONVIVENCIA
0 a 2 años	0	4
2 a 5 años	2	9
5 a 10 años	2	8
10 a más años	12	13
TOTAL	50	



Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INTERPRETACIÓN:

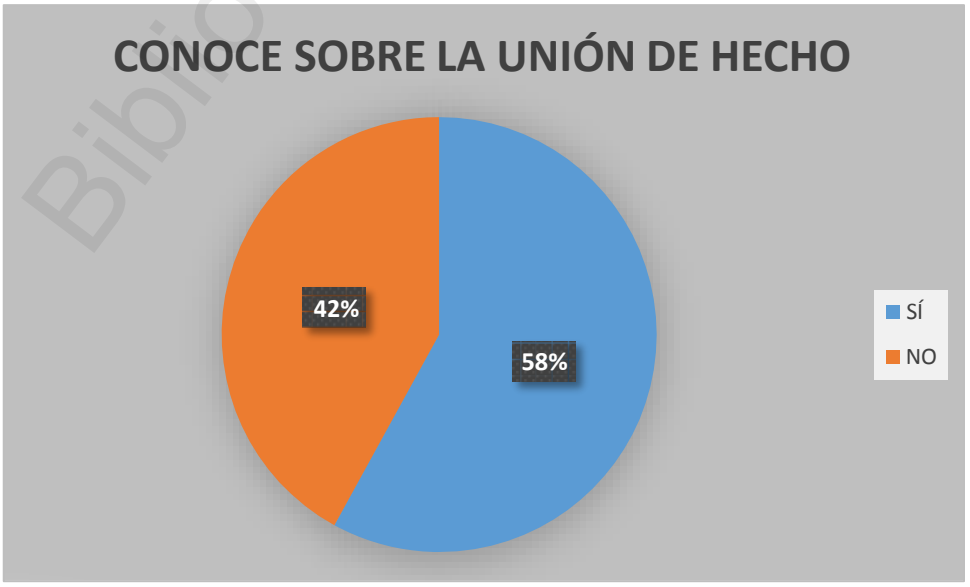
De un total de 50 personas, de 0 a 2 años, solo 4 personas tienen una relación de convivencia, ningún matrimonio. De 2 a 5 años, 9 personas son convivientes y 2 matrimonios. De 5 a 10 años, 8 personas son convivientes y solo 2 matrimonios. Finalmente, de 10 a más años, 13 personas son convivientes y 12 matrimonios.

RESULTADO N° 3

Determinar el grado de conocimiento (idea, noción previa, etc.) sobre la Unión de Hecho que tienen las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio de 2016.

Cuadro N° 03:

CONOCE SOBRE LA UNIÓN DE HECHO	
SÍ	29
NO	21
TOTAL	50



Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INTERPRETACIÓN:

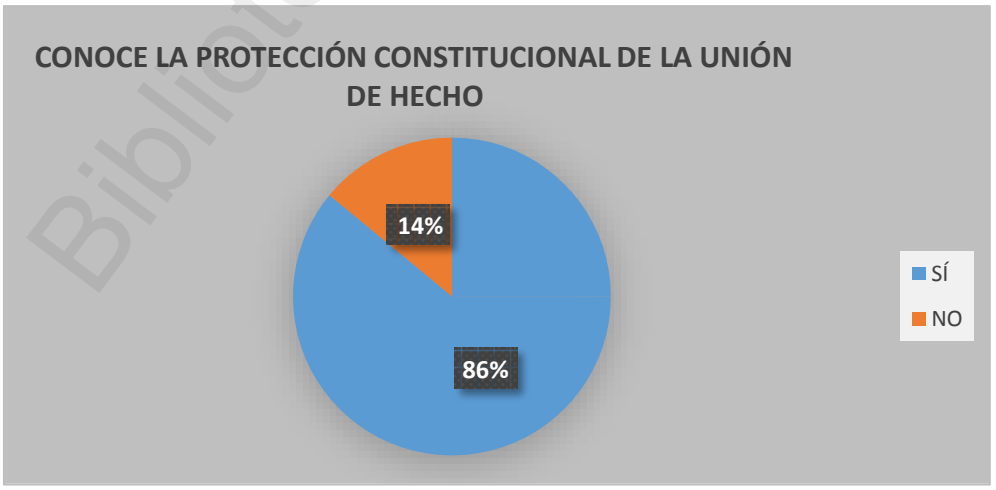
De un total de 50 personas equivalente al 100%, 29 personas equivalente a un 58% respondieron que sí tienen conocimiento; mientras que 21 personas equivalente a un 42% respondieron no tener conocimiento.

RESULTADO N° 4

Determinar si la protección constitucional de la Unión de Hecho es conocida por las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio de 2016.

Cuadro N° 04:

CONOCE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN DE HECHO	
SÍ	43
NO	7
TOTAL	50



Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

INTERPRETACIÓN:

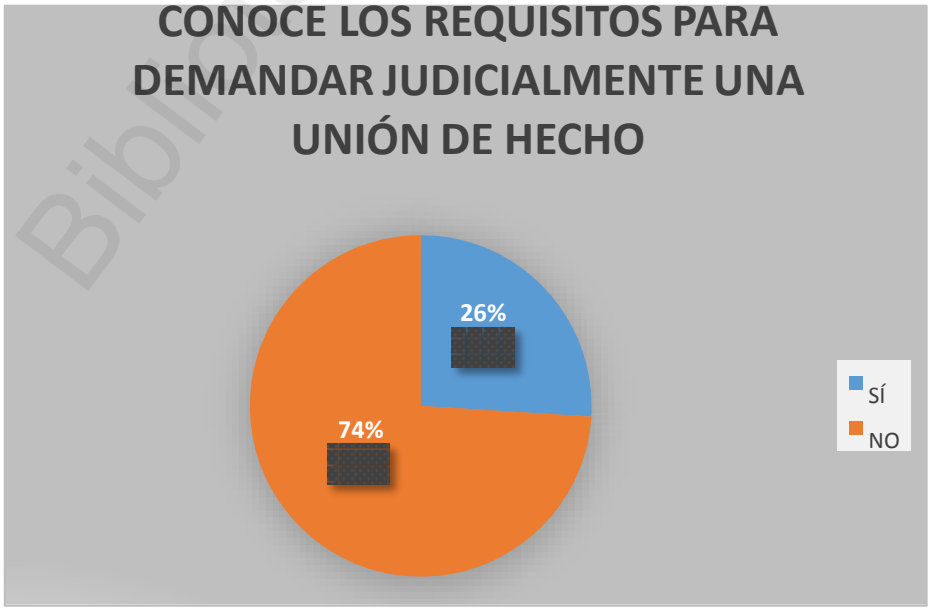
De un total de 50 personas equivalente al 100%, 43 personas equivalente a un 86% respondieron que sí tienen conocimiento; mientras que 07 personas equivalente a un 14% respondieron no tener conocimiento.

RESULTADO N° 5

Determinar si los requisitos para demandar judicialmente una Unión de Hecho, son conocida por las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio de 2016.

Cuadro N° 05:

CONOCE LOS REQUISITOS PARA DEMANDAR JUDICIALMENTE UNA UNIÓN DE HECHO	
SÍ	13
NO	37
TOTAL	50



Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

INTERPRETACIÓN:

De un total de 50 personas equivalente al 100%, 13 personas equivalente a un 26% respondieron que sí tienen conocimiento; mientras que 37 personas equivalente a un 74% respondieron no tener conocimiento.

RESULTADO N° 6

Determinar si alguna vez han demandado el reconocimiento judicial de una Unión de Hecho, las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio de 2016.

Cuadro N° 06:

HA DEMANDADO JUDICIALMENTE UNA UNIÓN DE HECHO	
SÍ	5
NO	45
TOTAL	50

Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INTERPRETACIÓN:

De un total de 50 personas equivalente al 100%, 05 personas equivalente a un 10% respondieron que sí han demandado; mientras que 45 personas equivalente a un 90% respondieron que no.

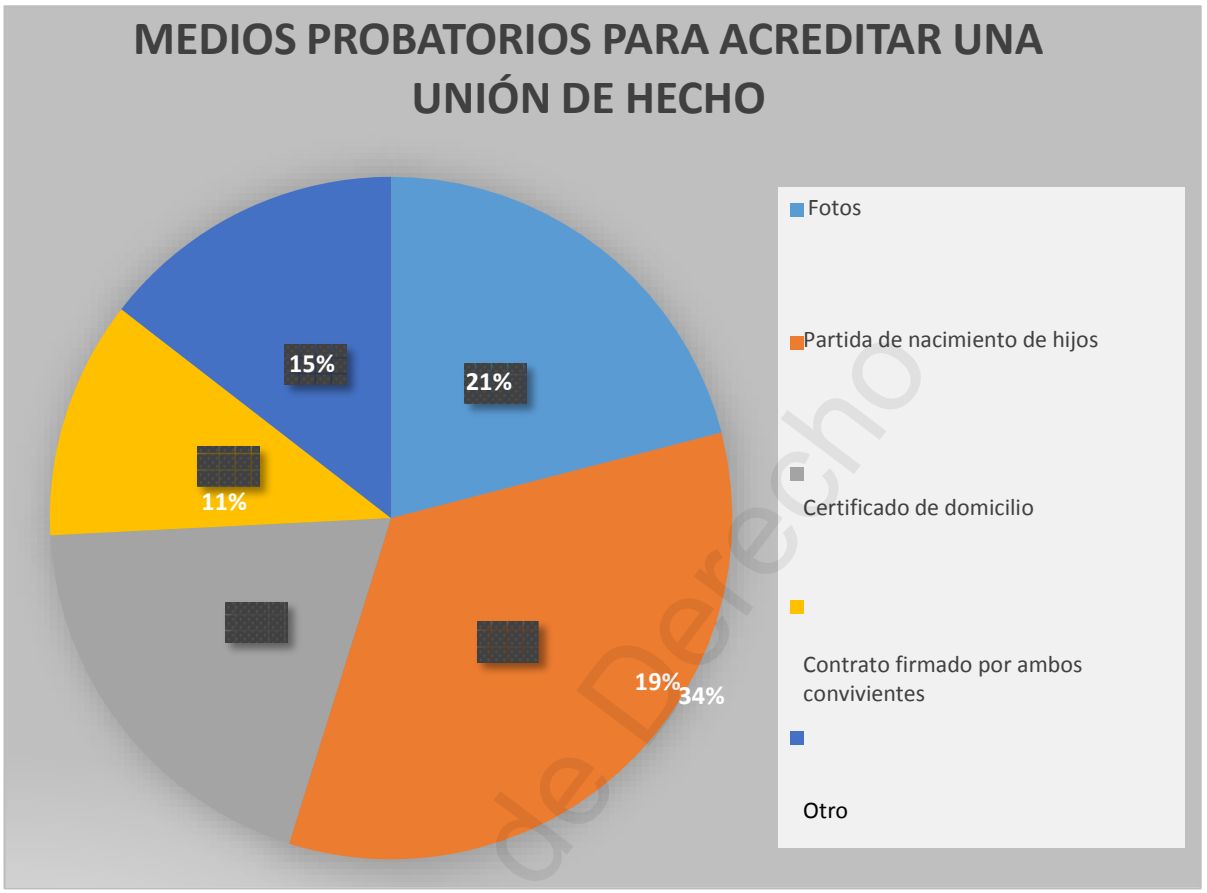
RESULTADO N° 7

Determinar los medios probatorios que acreditarían para el reconocimiento judicial de una Unión de Hecho, las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio de 2016.

Cuadro N° 07:

MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR UNA UNIÓN DE HECHO	
Fotos	13
Partida de nacimiento de hijos	21
Certificado de domicilio	12
Contrato firmado por ambos convivientes	7
Otros (Beneficios por bonificaciones familiares, Carta Notarial, Compras de bienes, Testigos verídicos, Recibos de agua o luz, etc.)	9

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/



Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

INTERPRETACIÒN:

De un total de 50 personas equivalente al 100%, 13 personas equivalente a un 21% acreditarían con fotos, 21 personas equivalente a un 34% acreditarían con la partida de nacimiento de su (s) hijo (s); 12 personas equivalente a un 19% acreditarían con un certificado de domicilio; 7 personas equivalente a un 11% acreditarían con un contrato donde se hayan consignado las firmas de ambos conviviente y, finalmente, 9 personas equivalente a un 15% acreditarían con otros documentos, tales como: Beneficios por bonificaciones familiares, Carta Notarial, Compras de bienes, Testigos verídicos, Recibos de agua o luz, etc.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

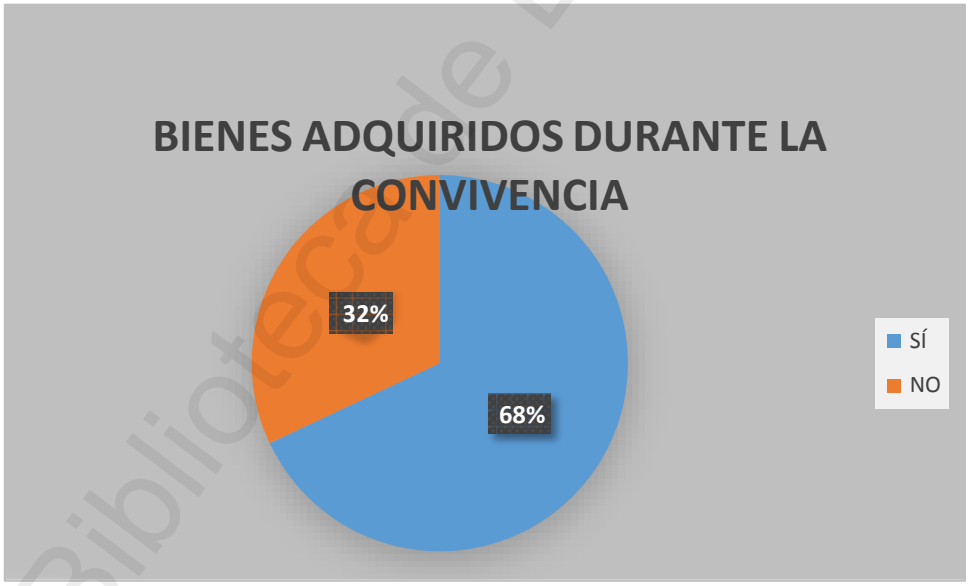
Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

RESULTADO N° 8

Determinar si durante la convivencia hubo adquisición de bienes de parte de las 50 personas que acudieron al Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – Universidad Nacional de Trujillo, durante los días 11 y 12 del mes de julio.

Cuadro N° 08:

BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA CONVIVENCIA	
SÍ	34
NO	16
TOTAL	50



Fuente: Encuesta realizada en el Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho – UNT.

INTERPRETACIÓN:

De un total de 50 personas equivalente al 100%, 34 personas equivalente a un 68% respondieron que sí adquirieron bienes; mientras que 16 personas equivalente a un 32% respondieron que no.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

7.2. RESULTADOS DE LOS EXPEDIENTES ANALIZADOS DE JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

Cuadro 09.-

SENTENCIAS EXPEDIDAS SOBRE UNION DE HECHO, EXPEDIDAS EL DURANTE EL AÑO 2014-2015								
N°	**N° EXPEDIENTE**	**DEMANDANTE**	**DEMANDADO**	**FALLO**	**MEDIOS PROBATORIOS**	**EXIGENCIA DE PRUEBA ESCRITA**	**UTILIZA PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y SOCIALIZACIÓN.**	**OBSERVACIONES**
1	0047-2011	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	* Título de propiedad de la casa habitación; * Constancia de no haberse registrado sucesión * Título de Propiedad inmueble * Acta de defunción * Acta de Nacimiento de hijos	SI	NO	Suficientes medios probatorios
2	0327-2011	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	* Certificados de convivencia * Acta de Nacimiento de hijos	SI	NO	Certificados de convivencia presentados que el Juez corroboró con las declaraciones
3	0456-2011	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	*Fotos * Acta de Nacimiento de hijos	NO	SI	Pese a que sólo presentó fotos y Acta de Nacimiento, el Juez corroboró con las declaraciones.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

4	1548-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	* Acta de Nacimiento de hijos * Acta de defunción * Contrato de Compra-venta de inmueble	SI	NO	Medios probatorios suficientes
5	3093-2013	Concubino	Concubina	Fundada	* Acta de Nacimiento de hijos * Fotos	SI	SI	Pese a que sólo presentó fotos y Acta de Nacimiento, el Juez corroboró con las declaraciones
6	0974-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Infundada	* Acta de Nacimiento de hijo *Acta de Defunción	SI	NO	No se tomó en cuenta las Actas presentadas, por no ser documentos suficientes para acreditar
7	2173-2014	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	*Acta de Nacimiento	NO	SI	Pese a que sólo presentó Actas de Nacimiento el Juez corroboró la posesión constante con el domicilio en común que figuraban en ellas.
8	2739-2014	Concubina	Concubino	Fundada	* Certificado de domicilio *Actas de Nacimiento *Declaración de testigo	SI	NO	La declaración de la testigo permitió corroborar el domicilio donde se había desarrollado la convivencia.
9	3281-2014	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	*Certificado de Nacimiento *Fotografías *Certificado Médico	SI	NO	Declaración de parte demandada ayudó a corroborar las pruebas.
10	3284-2013	Concubino	Concubina	Fundada en Parte	*Ficha Reniec *Acta de Nacimiento	SI	SI	Se utilizó la propia declaración de la contestación de la demanda para ubicar el domicilio convivencial.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

11	3951-2014	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	* Ficha Reniec *Copia de DNIs *Fotografías *Testimonial	SI	NO	Juez integró las pruebas para generar convicción
12	4003-2011	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Acta de Nacimiento de hija *Declaración Jurada de retiro PNP *Testimonial *Carta de beneficiarios	SI	NO	El concubino estuvo casado hasta los inicios de la convivencia, se contabiliza a partir del divorcio
13	4098-2014	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	*Testimonial *Acta de Nacimiento hijos *Fotografías	SI	NO	Con sólo la testimonial de una vecina acreditan el hogar en común de los concubinos.
14	0024-2013	Concubino	Sucesión de concubina	Fundada en Parte	*Acta de Nacimiento de hija *Testimonial *Acta de defunción	SI	NO	Las testimoniales fueron pruebas idóneas para corroborar el sustento en el Acta de Nacimiento.
15	0633-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	*Certificado de Convivencia *Actas de Nacimiento de hijos	SI	NO	EL certificado de convivencia generó convicción en la juez, más aún cuando el juez de paz in citu dejó constancia.
16	1086-2012	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Copia Certificada de denuncia policial *Testimoniales	SI	NO	

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

17	1597-2012	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Copia legalizada de escritura pública de propiedad	SI	NO	Juez utiliza la fecha de la procreación para contabilizar el plazo de inicio de la unión de hecho.
18	3802-2013	Concubina	Concubino	Infundada	*Escritura Pública de Constitución de Sociedad Anónima Cerrada *Escritura Pública de Constitución de Patrimonio Familiar *Acta de Nacimiento de hijo	NO	NO	Falta de aplicación del principio de integralidad y socialización.
19	1744-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	SI	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
20	1751-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Copia legalizada de escritura pública de propiedad	SI	NO	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
21	2148-2010	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	NO	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
22	2727-2012	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	NO	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
23	2751-2006	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Copia legalizada de escritura pública de propiedad	SI	NO	La exposición coherente, establece la fecha de inicio de la convivencia fue el día del cumpleaños de la concubina.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

24	2939-2012	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	NO	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
25	3357-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Infundada	*Actas de Nacimiento de hijos *Ficha RENIEC	NO	NO	Falta de aplicación del principio de integralidad y socialización.
26	4895-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	NOI	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
27	0138-2012	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada en Parte	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	NO	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
28	2401-2014	Concubina	Sucesión de concubino	Infundada	*Actas de Nacimiento de hijos *Ficha RENIEC *Testimoniales	NO	NO	Falta de aplicación del principio de integralidad y socialización.
29	3295-2013	Concubino	Sucesión de concubina	Fundada en Parte	*Acta de Matrimonio Religioso * Acta de Nacimiento de hijo *Fotografías *Ficha Reniec *Testimoniales	NO	NO	Se aprecia que el demandante presenta vasto caudal probatorio.
30	3357-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Infundada	*Actas de Nacimiento de hijos *Ficha RENIEC	NO	NO	Falta de aplicación del principio de integralidad, y socialización.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

31	3802-2013	Concubina	Concubino	Infundada	*Actas de Nacimiento de hijo *Ficha RENIEC *Escritura Pública de Constitución de Sociedad	NO	NO	Dirección del domicilio de convivencia no concordaba con el declarado en Reniec.
32	0525-2012	Concubino	Concubina	Fundada	*Fotografías *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	NO	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia
33	0744-2011	Concubina	Concubino	Fundada	*Declaración Asimilada. *Testimoniales. *fotografías. *Escritura Pública de Constitución de Sociedad	SI	NO	Esta sentencia en primera instancia fue declarada infundada, para luego ser reformulada y declarada fundada, por reunir requisitos mínimos.
34	0975-2014	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	*Documentos de identidad *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	SI	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
35	1468-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Fundada	*Documentos de identidad de convivientes *Acta de Nacimiento de hijo *Testimoniales	SI	NO	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.
36	1628-2012	Ambos concubinos	Ministerio Público	Fundada	* Acta de Nacimiento de hijo *Ficha Reniec *Testimoniales	SI	SI	La época de concepción del hijo establece la fecha de inicio de la convivencia.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

37	2120-2013	Concubina	Concubino	Fundada en Parte	* Acta de Nacimiento de hijo *Fotografías *Testimoniales	NO	SI	No importa si uno de los convivientes en la actualidad este casado, lo que importa que no lo esté cuando este conviviendo.
38	2684-2013	Concubina	Sucesión de concubino	Infundada	*Fotografías *Testimoniales	NO	NO	El concubino tenia impedimento Matrimonial.
39	3225-2009	Concubina	Sucesión de concubino	Infundada	*Ficha Reniec *Historia de EsSalud *Fotografías *Testimoniales	NO	NO	Era necesario utilizar el principio de socialización.
40	3821-2012	Concubina	Concubino	Infundada	*Acta de Nacimiento *Fotografías *Testimoniales	SI	NO	El concubino tenia impedimento Matrimonial.

Biblioteca de Derecho

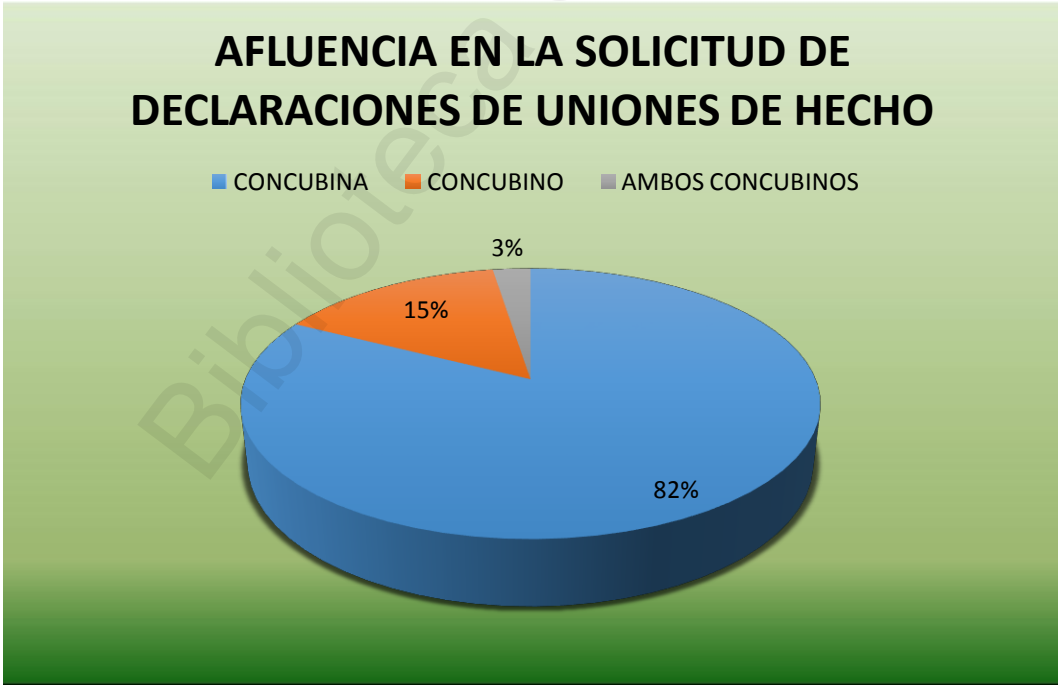
Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

RESULTADO N° 09

Determinar cuál de los dos convivientes es el que tiene mayor participación en la solicitud del Reconocimiento extrajudicial, de los 40 expedientes analizados de los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

Cuadro Nº 09.-

MAYOR AFLUENCIA DE SOLICITUD DE DECLARATORIA DE UNIÓN DE HECHOS	
CONCUBINA	33
CONCUBINO	6
AMBOS CONCUBINOS	1
TOTAL	**40**



Fuente: Expedientes Judiciales de los Juzgados de Familia de la CSJLL entre los años 2014-2015.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INTERPRETACIÓN:

De un total de 40 expedientes equivalente al 100%, en el 82% se pudo verificar que quienes solicitaron el reconocimiento de unión de Hecho fue la concubina; por otro lado, en el 15% de expedientes se pudo verificar que fue el concubino quien solicitó la declaración de la unión de hecho; mientras que en un 3% fueron ambos convivientes quienes solicitaron la declaratoria de unión de hecho.

RESULTADO N° 10

Determinar la incidencia en los fallos judiciales respecto a las sentencias sobre declaración de Unión de Hecho, ya sea fundada, infundada o fundada en parte, de los 40 expedientes analizados de los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

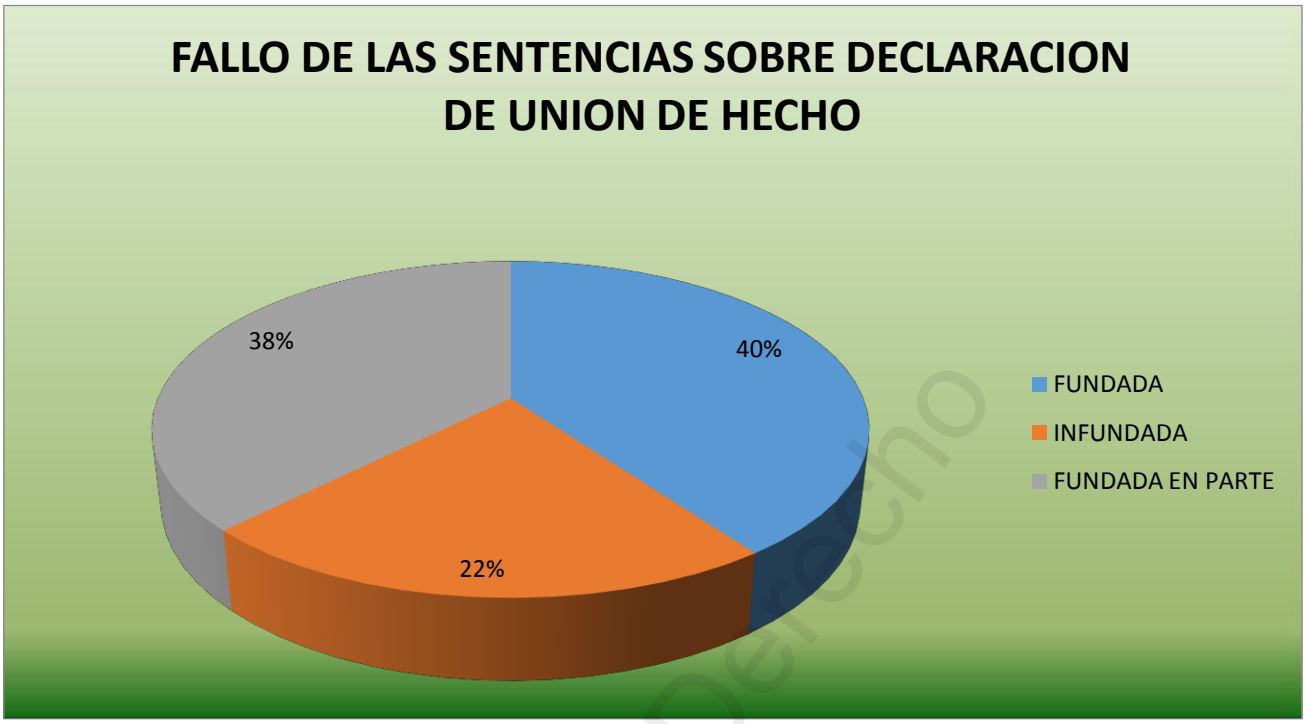
Cuadro Nº 10.-

FALLO DE LAS SENTENCIAS SOBRE DECLARACION DE UNION DE HECHO	
FUNDADA	16
INFUNDADA	9
FUNDADA EN PARTE	15
TOTAL	**40**

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación



Fuente: Expedientes Judiciales de los Juzgados de Familia de la CSJLL entre los años 2014-2015.

INTERPRETACIÓN:

De un total de 40 expedientes entre los años 2014-2015 equivalente al 100%, se pudo verificar que el 40% obtuvo como fallo de las sentencias Fundado el Reconocimiento de Unión de Hecho; por otro lado, el 38% de los Expedientes obtuvieron como fallo Fundada en Parte el Reconocimiento de Unión de Hecho; mientras que el 22% de los Expedientes revisados obtuvieron como resultado final Infundada la Declaración de Unión de Hecho.

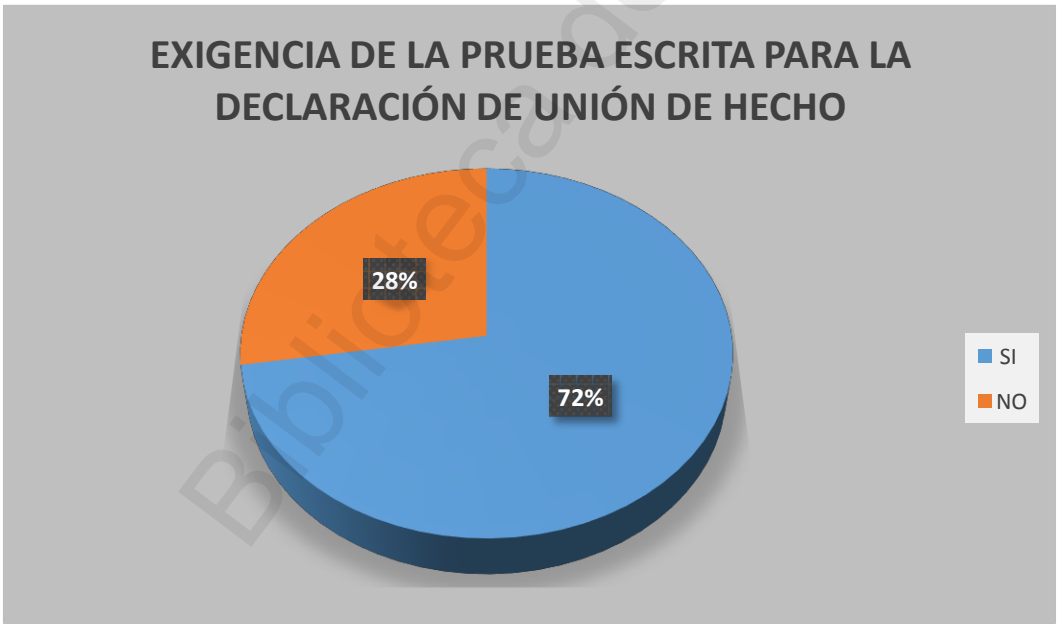
Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

RESULTADO N° 11

Determinar la exigencia de la prueba escrita para determinar la existencia de la declaración de una Unión de Hecho, de los 40 expedientes analizados de los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

Cuadro Nº 11.-

EXIGENCIA DE LA APRUEBA ESCRITA PARA LA DECLARACIÓN DE UNIÓN DE HECHO	
SI	29
INFUNDADA	11
TOTAL	**40**



Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INTERPRETACIÓN:

De un total de 40 expedientes entre los años 2014-2015 equivalente al 100%, se pudo verificar que en el 72% de los expedientes se exigió se cumpla el principio de prueba escrita, mientras que sólo en el 28% de los expedientes judiciales no exigió el principio de prueba escrita, flexibilizando de alguna forma con la aplicación de otros principios.

RESULTADO N° 12

Determinar la flexibilización de la prueba escrita utilizando los principios de integración de los medios probatorios, socialización, de los 40 expedientes analizados de los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

CUADRO N° 12

FLEXIBILIZACIÓN DE LA PRUEBA ESCRITA UTILIZANDO LOS PRINCIPIOS DE INTEGRACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS Y SOCIALIZACIÓN.	
SI	8
NO	32
TOTAL	**40**

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

INTERPRETACIÓN:

De un total de 40 expedientes entre los años 2014-2015 seguidos en los Juzgados de Familia de la CSJLL equivalente al 100%, se pudo verificar que en el 80% de los expedientes al aplicarse la prueba escrita no hicieron uso de los principios de integración y socialización, pues contaban con medios probatorios suficientes; mientras que en el 20% de los Expedientes, los jueces al no encontrar un medio probatorio que cuente como principio de prueba escrita procedieron a aplicar los principios de integración y socialización.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los resultados obtenidos en nuestro trabajo de investigación, muestran que después de haberse aplicado las encuestas y estudiado los expedientes judiciales, efectivamente el Principio de Prueba Escrita, prescrito en el art. 326° del Código Civil, para el reconocimiento judicial de Unión de Hecho, debe flexibilizarse ya que sería la manera más factible de reconocer los derechos a los concubinos que cumplan con los requisitos exigidos por ley. Por lo anterior, se acepta la hipótesis planteada: El Principio de Prueba Escrita para posibilitar el Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho en el Perú, debe flexibilizarse, aplicando los Principios de Integralidad de Medios Probatorios, y Socialización del Proceso.

1. De los Expedientes analizados sobre Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho seguidos en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de la Libertad entre los años 2014 y 2015, se puede apreciar que en su mayoría el principio de Prueba Escrita (72%) es exigido a fin de poder declarar la Existencia de una Unión de Hecho, es decir los jueces en la motivación de sus sentencias, señalan que conforme el artículo 326° del nuestro Código Civil, para la configuración de la Unión de Hecho son necesarios los siguientes elementos: unión voluntaria entre varón y mujer, estar libres de impedimento matrimonial, tener finalidades y deberes semejantes a los del matrimonio y tener como duración mínima dos años continuos como mínimo (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2008); sin embargo, el meollo del asunto viene al momento de probar la existencia de dichos elementos, ante ello el mismo artículo dispone que las partes judiciales con arreglo del artículo 196° del Código Procesal Civil, teniendo en cuenta que se puede probar con cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

procesal, para luego el referido artículo 326°, señale que dichos medios serán tomados en cuenta siempre que exista un principio de prueba escrita.

De esta forma vemos limitada la probanza de la existencia de una Unión de Hecho, consideramos que es suficiente el artículo 196° del Código Procesal Civil, para delimitar el tipo de medios probatorios que se pueden presentar a fin de probar o acreditar la razón del petitorio, tal y como es aplicado para cualquier otro proceso judicial civil, quedando a discreción del Juez verificar la veracidad de los hechos.

2. De los Expedientes analizados, se evidencia que algunos jueces al notar la rigurosidad en la exigencia de la prueba escrita, de una forma han tratado de flexibilizar la misma, de tal forma que han hecho uso de los principios de Integración de los medios probatorios y Socialización. Ello a medida que: Primero, dada la condición de los convivientes, por la informalidad de la que nace su relación, el grado de complejidad para acreditar su estado de convivientes es elevado, por ello se debe facilitar el acceso a formalizar su Unión de Hecho aceptando diferente medios probatorios que de manera integral generen grado de convicción que permita a los jueces declarar la existencia de relación convivencial, que es reforzado por el maestro Plácido Vilcachagua (Blog de Alex Plácido, 2014), quien manifiesta que la prueba escrita e un problema fundamental, ya que ella no va a constar en un título de estado de familia como las partidas de Registro de Estado Civil, por ser un estado de familia de hecho, siendo este requisito una exigencia excesiva, por la dificultad de contar con documentos escritos en una relación que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de comportamientos, siendo la prueba testimonial la más relevante, por lo que debería eliminarse este requisito.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Segundo, el principio de socialización del proceso, se debe entender que por la misma condición precaria de los concubinos al no contar con medios probatorios suficientes, el estado debe proteger a la parte más débil o vulnerable, de tal forma que se logre una decisión imparcial, objetiva y justa; teniendo en cuenta que se trata de procedimientos de naturaleza familiar, y es deber del Estado proteger a la familia, para ello incluso, el Juez de oficio puede dictar que se evacúen Informes Sociales que permitan en caso de no tener suficientes medios probatorios o no contar con la prueba escrita, formar un juicio razonable respecto a las pretensión que se demanda.

Es así que, en torno a los medios probatorios presentados por la parte débil del proceso, el juez al percatarse que en un medio probatorio se puede observar una relación aparentemente de convivencia, pero que no genera convicción respecto al cumplimiento del plazo, deberá exigir la evacuación de los medios probatorios de oficio ya sean Informes o Visitas Sociales, solicitud de documentación ante Entidades que guarden relación, testimonial de vecinos o familiares del concubino causante, si fuera el caso, peritos, testigos, etc.

3. Así mismo, del análisis de los expedientes consultados y analizados, se desprende que en su mayoría los solicitantes o demandantes de la Declaración Judicial son las concubinas supérstites contra la sucesión del concubino, quienes han procreado hijos en común, e incluso adquirido bienes y negocios; sin embargo en varios de los casos la figura es repetitiva, pues no se reconoce la Unión de Hecho por falta de la prueba escrita contundente, vulnerando de tal manera los derechos de los concubinos supérstites pues es aún más difícil acreditar la convivencia cuando uno de los concubinos ha fallecido, el Poder Judicial se presenta como un Organismo estático, no ejerciendo un verdadero rol

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

protector de la familia peruana como célula básica de la sociedad, contradiciendo a la Constitución de 1993 en cuanto ésta no hace referencia a la exigencia de un principio de prueba escrita, al contrario facilita el acceso a la formalización de las uniones de hecho.

4. Si el Estado protege Constitucionalmente a la familia de nacimiento matrimonial como extramatrimonial y conociendo que las Uniones de Hecho son generadoras de familias como comunidad de bienes; es inquietante que aún el legislador en el artículo 326ª del Código Civil regula exclusivamente el aspecto Patrimonial, y se asegura que el número de Uniones de Hecho no aumenten, exigiendo requisitos casi imposibles de obtener por parte de los concubinos, sobreponiendo el Principio de Prueba Escrita,; sin embargo, al hacer mención del requisito de tener finalidades semejantes al matrimonio se estaría consolidando, quiérase o no, una familia con igualdad de derechos en todo el país.

5. De acuerdo a los Expediente analizados, a fin de probar la exitencia de una Unión de Hecho, los jueces exigen un medio de prueba escrita, el mismo que como ya se refirió es un tanto difícil de obtener para alguno de los concubinos, quienes muchas veces no pueden acreditar la fecha de inicio de la convivencia y su permanencia en el tiempo; sin embargo, se observa que notarialmente el trámite se ha simplificado, donde sólo para acreditar que los solicitantes no tiene impedimentos basta su declaración, de la misma forma, la declaración de 02 testigos es suficiente para acreditar la temporalidad. Entonces, se podría decir que nos encontramos ante un trato discriminatorio por parte de la Ley, pues las personas con mayores recursos en quien acude a iniciar notarialmente el trámite para su reconocimiento notarial de unión de hecho. Dejando nuevamente a la parte más vulnerable desprotegida por parte del Estado.

6. En lo correspondiente a la aplicación de las encuestas, del resultado número 1 se puede determinar en principio, que el hecho de que entre el grupo de convivientes y casados,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

haya una marcada diferencia, demuestra que las estadísticas reportadas por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informáticas (INEI) del último censo (2006), coinciden con los resultados obtenidos, puesto que más de la mitad de usuarios encuestados son convivientes.

7. Del resultado número 2, se puede analizar que entre el grupo de personas con un tipo de relación, ya sea de matrimonio o de convivencia, se encuentran diferencias significativas en cuanto al tiempo de duración según el tipo de relación que presentan. De tal modo, que de acuerdo al intervalo de tiempo de duración de relación del grupo de estudio, la mayoría de convivientes han sobrepasado el tiempo de posesión constante de estado, con el que podrían acreditar la permanencia estable y duradera de su relación.

8. Respecto al resultado número 3, el no encontrar diferencias significativas entre las personas que conocen o no acerca del tema de Unión de Hecho (la diferencia entre estos grupos es mínima) refleja que la variable de idea, noción o conocimiento, no influye como condición determinante del saber o conocer de las personas. Esto se explicaría, probablemente, por las condiciones socioculturales de cada usuario, puesto que no son las mismas en todas las personas, ya sea por el factor educación, condición social, nivel económico, etc. Del caso en concreto, se evidencia que la mayor parte de los usuarios viven en distritos periféricos (El Porvenir, Florencia de Mora, La Esperanza, etc.) y su nivel educativo alcanzado es secundaria completa. Obviamente, en contraste con los usuarios encuestados, las personas de zona urbana presentan mejores condiciones, por lo que acuden a una asesoría jurídica particular, y no necesariamente a un Consultorio Jurídico Gratuito, como ocurre con el caso de los usuarios encuestados

10. En relación al resultado 5, se puede apreciar que hay una relación directa con el resultado 3, referido al conocimiento que tienen los usuarios sobre el tema de Unión de Hecho, de

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

modo que más de la mitad de las personas no conocen los requisitos para iniciar una demanda de reconocimiento judicial de Unión de Hecho, por eso se explica que tampoco conozcan sobre el tema en sí. Por consiguiente y respecto a lo comentado anteriormente, al analizar el resultado 6 se puede apreciar que también hay una relación estrecha entre estos resultados (5 y 6), porque gran porcentaje de las personas encuestadas no han demandado ante el Poder Judicial para que puedan iniciar un proceso de Reconocimiento Judicial de Unión de hecho, debido básicamente al desconocimiento del trámite a iniciar; sin embargo, es necesario precisar que está excluyendo a las personas casadas porque en ellos no tienen necesidad de hacerlo.

11. Un factor importante a señalar en el resultado 7, son los medios probatorios que presentarían los usuarios para acreditar ante el juez su convivencia, siendo los más importantes: la partida de nacimiento de sus hijos, fotos y certificado de domicilio. En este punto se puede evidenciar la relación existente entre el análisis de los expedientes y las sentencias de los jueces, en los diferentes procesos de Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho que les tocó resolver.

12. A pesar de que el tema de Unión de Hecho, como se ha evidenciado en los resultados anteriores no es de total conocimiento de los usuarios, es interesante que en el resultado 8, gran porcentaje de los convivientes si hayan han adquirido bienes durante su relación convivencial.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CONCLUSIONES

1. El Reconocimiento de las Uniones de Hecho en el artículo 326º del Código Civil de 1984 en base a la Constitución de 1979, ha generado conflicto en cuanto a la Protección de la familia y el reconocimiento de las Uniones de estables en los artículos 04º y 05º de la Constitución Política del Perú de 1993.
2. La falta de aplicación de los Principios de Socialización e Integralidad de la Prueba y demás principios de derecho de familia, en la motivación de sentencias judiciales en materia de uniones de Hecho, genera que la parte más vulnerable, como son las concubinas sean despojadas del patrimonio forjado durante su convivencia, por la exigencia del Principio de Prueba Escrita.
3. Son las concubinas quienes solicitan en la mayoría de casos, el reconocimiento judicial de Uniones de Hecho, ante la indefensión en que han quedado, ya sea por abandono o muerte de su concubino, y existir hijos que necesitan coberturar sus necesidades, amparándose en algún patrimonio forjado con su conviviente y que por derecho les corresponde, al haber mantenido convivencia con fines semejantes al matrimonio.
4. La declaración Notarial de Uniones de Hecho, es más flexible que la declaración Judicial de Unión de Hecho. En la primera, la temporalidad se acredita con la simple declaración de dos testigos. En vía judicial, se requiere que el Juez aplique los principios ya referidos, prevaleciendo el principio de Prueba Escrita.
5. El Estado, en este caso representado por el Poder Judicial, no viene cumpliendo efectivamente su rol Protector de la Familia, vulnerando los derechos Constitucionales de la parte más débil, los concubinos. La exigencia de la prueba escrita dentro del marco de la naturaleza de una Unión de Hecho, es de más, inconstitucional.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

6. Las personas que viven en distritos periféricos de la provincia de Trujillo, presentan un bajo nivel de conocimiento del tema de Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho, siendo importante que el Estado implemente programas que ayuden a garantizar sus relaciones extramatrimoniales a fin de proteger a la familia.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda, que los jueces de los juzgados de familia en pro de la defensa de la familia e interés superior del niño, de oficio evacuen Informes Sociales en los domicilios de los solicitantes (concubinos) a efectos de determinar la veracidad de los hechos expuestos en su demanda.
2. Se recomienda que el Estado proceda a realizar una revisión del Código Civil Peruano de 1984, en torno a que si bien es cierto antes de ser efectivizado fue aprobado por nuestro Congreso en diferentes mesas de debates, conforme la Exposición de motivos, este fue en base a una Constitución que a la fecha ya no está vigente; a fin de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales a las personas en aras del Reconocimiento de las Uniones Estables.
3. Se recomienda la creación de programas sociales para hacer de conocimiento a las personas de bajos recursos económicos, sobre los derechos que les asisten al tener una relación convivencial, a fin de evitar que más concubinos procedan a abandonar a su familia.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ángeles, N. G. (2014). La Ley N° 30007, un avance hacia la concepción pluralista de la familia. En *EL NUEVO ROSTRO DEL DERECHO DE FAMILIA - Comentarios a la Nueva Ley N° 30007 sobre los Derechos Sucesorios en las Uniones de Hecho* (pág. 81). Lima: Motivensa SRL.

Asociación de Academias, d. l. (1993). *Diccionario de la Lengua Española-Real Academia Española*. Recuperado el 24 de Junio de 2016, de Diccionario de la Lengua Española-Real Academia Española: http://dle.rae.es/?id=AASDSkq

Bossert, Gustavo A.; Zannoni, Eduardo. (2004). *Manual de Derecho de Familia.* Buenos Aires: 6ª editorial Astrea.

Calderon Beltrán, J. E. (2015). *Uniones de Hecho.* Lima: Adrus D&LEditores SAC.

Canales Torres, C. (2010). La prueba en el reconocimiento de las uniones estables. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 29-36.

Cárdenas Krenz, R. (Diciembre de 2014). La exigencia de la Prueba escrita para acreditar una unión de hecho y los alcances de las facultades resolutivas del juez. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 22.

Castro Avilés, E. F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho.* Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.

Castro Avilés, E. F. (2014). El Principio de Prueba Escrita para el Reconocimiento Judicial de la Unión de Hecho. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 31-38.

Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano.* Lima: Gaceta Jurídica.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano* (Vol. I). Lima, Perú: Studium.

Cruz Vega, R. A. (2010). "A quién le importa... si yo me caso". *Gaceta Constitucional*, 89.

Enrique Montenegro Guimaraez. (2007). *El Régimen Patrimonial en las Uniones de Hecho - La Unión de Hecho como Instituto Jurídico familia en la doctrina.* Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Fernández Sessarego, C. (2012). *Derecho de las Personas* (12º ed.). Lima: Motivensa S.R.L.

Gálvez Aliaga, I. L. (2011). Problemática Actual en el Reconocimiento de la Unión de Hecho en el ámbito Notarial y sus aspectos registrales. *Diálogo con la Jurisprudencia* (151), 37-42.

Gonzales Lagier, D. (2012). *Apuntes sobre la prueba y argumentación jurídica.* Lima: Instituto Palestra.

Manrique Gamarra, K. Y. (2011). *La Unión de Hecho.* Lima: FFECAAT.

Mella Baldovino, A. M. (Diciembre de 2014). Primacía del Derecho a la Unión de Hecho. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 37.

Méndez Costa, Mará Josefina; Lorenzo de Ferrando, María Rosa; Cadoche de Azvalinsky, Sara; D´Antonio, Daniel Hugo; Ferrer, Fracisco y Rolando, Carlos. (1982). *Derecho de Familia.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.

Mosquera Vásquez, C. C. (2010). ¿Cómo Probar la Convivencia? *Diálogo con Jurisprudencia*, 18.

O. Azpiri, J. (2003). *Uniones de Hecho* (1 ed.). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi SRL.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Peralta Andía, J. R. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil* (Cuarta Edición ed.). Lima, Perú: Idemsa.

Petit, E. (1977). *Tratado Elemental de Derecho Romano.* Madrid: Saturnino Calleja S.A.

Plácido Vilcachagua, A. (21 de Abril de 2008). *EL principio del Reconocimiento integral de las Uniones de Hecho*. Recuperado el 20 de Mayo de 2016, de Blog de Alex Plácido: http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/04/21/el-principio-de-reconocimiento-integral-de-las-uniones-de-hecho-segun-el-tribunal-constitucional/

PLACIDO VILCACHAGUA, A. (13 de Octubre de 2014). *Blog de Alex Plácido*. Obtenido de Blog de Alex Plácido: http://www.blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/

Reinoso de Solari, M. (1987). La Unión de Hecho. Análisis y Perspectivas. En M. Reinoso de Solari, *La Unión de Hecho. Análisis y Perspectivas.* Lima.

Santos, J. I. (1972). *Derecho Romano, Tomo I.* Barcelona: Ariel.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente número 0477-2006 AA (Constitucional 13 de Octubre de 2008).

Silva, L. A. (1946). *Derecho Romano.* Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Solari, N. E. (1999). *Liquidación de Bienes en el Concubinato* (primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas.

Varsi Rospigliosi, E. (Agosto de 2010). Legalidad de Matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú. *Gaceta Constitucional*, 32.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Varsi Rospigliosi, Enrique. (2011). Tratado de Derecho de Familia-Matrimonio y Uniones Estables. En E. Varsi Rospigliosi, *Tratado de Derecho de Familia-Matrimonio y Uniones Estables. Tomo II* (pág. 395). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Varsi Rospigliosi, Enrique. (2014). Consideraciones Generales sobre la Unión. En *El Nuevo Rostro del Derecho de Familia-Comentarios a la Nueva Ley Nº 30007 sobre los Derecho Sucesorios en las Uniones de Hecho* (pág. 78). Lima: Montivensa.

Vega Mere, Y. (Diciembre de 2002). Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia, del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes). *Derecho y Sociedad*, 35-73.

VEGA MERE, Y. (2009). Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia. En Y. VEGA MERE, *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia* (pág. 67). Lima: MOTIVENSE.

Vega Mere, Y. (2011). Código Civil Comentado. En G. Jurídica, *Código Civil Comentado* (pág. 433). Lima: Gaceta Jurídica.

Vega Mere, Yuri. (2014). Efectos de Uniones de Hecho. En Y. Vega Mere, *Código Civil comentado* (Vols. Tomo II-primera parte, pág. 407). Lima: Gaceta Jurídica.

Yungano, A. R. (2001). Derecho de Familia, Teoría y Práctica. En A. R. Yungano, *Derecho de Familia* (Tercera ed., pág. 35). Buenos Aires: Macchi.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

ANEXOS

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Exp. No. 00107-2008-0-0601-JR-FA-2

Demandante : Cristóbal Azañero Nely Mercedes

Demandado : Segundo Samuel Pajares Sánchez.

Materia : Reconocimiento de Unión de Hecho

Secretario : Susy F. Humire Cuayla.

SENTENCIA N° 0010-2013-C

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA

RESOLUCION NÚMERO TREINTA Y CUATRO

Cajamarca, seis de febrero del Dos mil trece.

VISTO: El presente proceso seguido por la demandante Nely Mercedes Cristóbal Azañero, sobre reconocimiento de unión de hecho contra Segundo Samuel Pajares Sánchez y habiéndose dado cuenta para resolver, se expide la siguiente resolución.

ANTECEDENTES

La demandante Nely Mercedes Cristóbal Azañero formuló demanda de Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho, a fin de que judicialmente se reconozca la convivencia con el demandado Segundo Samuel Pajares Sánchez, por estar conviviendo por un periodo ininterrumpido de más de catorce años consecutivos. Subsanada la demanda ésta se admite a trámite y se dispone notificar por edictos a la sucesión del demandado; con resolución número tres se agregan a los autos las publicaciones. Mediante resolución número cuatro se declara la abstención por decoro de la magistrada de ese entonces. Contestada la demanda, ésta se admite a trámite con resolución número cinco.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Mediante resolución número ocho se integra a la relación procesal a los integrantes de la sucesión demandada: Esmilda Teresita, Jaime Humberto y Rosario Concepción Saucedo Mendo; María Estaurófila Castañeda Noriega y Rosario Victoria Castañeda Noriega de Rimachi, a quienes se emplaza con la demanda, luego con resolución número diecisiete, se nombra como curador procesal de doña Esmilda Teresita Saucedo Mendo y doña María Estaurófila Castañeda Noriega al abogado Mario Vásquez Ramírez, el mismo que fue subrogado por la abogada Dina Olga Araujo Aguilar con resolución número diecinueve.

Con resolución número veintiuno se declara nula la resolución dieciséis y todo lo actuado con posterioridad y concede a la demandante tres días para que subsane omisiones, posteriormente con resolución número veinticuatro se declara improcedente la solicitud de abandono del proceso formulada por la parte demandada, con resolución número veinticinco se tiene por cumplido el requerimiento formulado a la parte demandante y se ordena notificar por edictos a las demandadas Esmilda Teresita Saucedo Mendo y María Estaurofila Castañeda Noriega, con resolución número veintisiete se designa curador procesal de dichas demandadas al letrado Wilmer Vera Alvarado y se fijan sus honorarios, a quien según resolución número veintiocho se le tiene por aceptado y juramentado en el cargo, luego con resolución número veintinueve se tiene por contestada la demanda por parte del curador y se declara rebelde a los demandados Jaime Humberto y Rosario Concepción Saucedo Mendo y Rosario Victoria Castañeda Noriega de Rimachi, y se declara saneado el proceso, requiriéndose a las partes propongan los puntos controvertidos.

Con resolución número treinta y uno se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios de las partes y se señala fecha para audiencia de pruebas, la que se llevó a cabo el 15 de mayo del 2012 con asistencia de la demandante y la demandada Elvesy Francisca

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Castañeda Noriega de Muñoz sin la presencia de las demás codemandadas, con la presencia del curador Wilmer Vera Alvarado y del representante del Ministerio Público, donde se actuaron las testimoniales de Liduvina Torres de Alvarez, Juan Manuel Cedron Plasencia, concluyéndose la audiencia y comunicándose que la sentencia se expedirá una vez vencido el plazo de alegatos, recepcionado el dictamen fiscal y dentro del plazo de ley, comunicando a los abogados que tienen derecho a presentar sus alegatos,

Mediante resolución numero treinta y dos se agregan al expediente los alegatos de la parte demandante y se remiten los autos al Ministerio Público para dictamen; la Segunda Fiscalía Civil y Familia emite dictamen opinando porque se declare infundada la demanda sobre reconocimiento de unión de hecho, finalmente con resolución número treinta y tres se ordena dar cuenta para resolver.

FUNDAMENTOS

§ Delimitación de la controversia

1°. La demandante Nely Mercedes Cristóbal Azañero solicita el reconocimiento de su unión de hecho con el demandado Segundo Samuel Pajares Sánchez desde hace 14 años a la fecha del fallecimiento de éste (28 de junio del 2006), esto es, desde el año 1992, dato que si bien no ha precisado la demandante se infiere de su petitorio. La sucesora demandada Elvesy Francisca Castañeda Noriega de Muñoz contradice la demanda alegando que no existe prueba escrita de que el demandado haya reconocido dicha unión de hecho o a la actora como concubina, que el servicio funerario para el demandado fue contratado por sus sucesores y que las testimoniales y la certificación del Alcalde de Jesús no tienen eficacia probatoria. El curador de las codemandadas Esmilda Teresita Saucedo Mendo y María Estaurófila Castañeda Noriega, ha solicitado se declare infundada la demanda, los

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

demás codemandados: Jaime Huberto y Rosario Concepción Saucedo Mendo así como Rosario Victoria Castañeda Noriega de Rimachi han sido declarados rebeldes con resolución número veintinueve de folios 336. La controversia consiste, entonces, en determinar si la demandante ha mantenido con el demandado una unión u hogar de hecho por dos años continuos sin impedimento matrimonial y si lograron alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

§ La noción de unión de hecho

2°. El artículo 5º de la Constitución Política del Estado, dispone que *la unión u hogar de hecho es la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, dicha unión u hogar da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable;* norma que en sede legislativa la desarrolla el artículo 326º del Código Civil al establecer que la unión u hogar de hecho, *es aquella unión voluntaria de un varón y una mujer, realizada y mantenida por lo menos dos años continuos, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, dicha unión u hogar origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable.* Así entonces, la unión de hecho se define en una unión libre y voluntaria entre un varón y una mujer que sin casarse forman un hogar de hecho estable en el tiempo y conocible por terceros, con el propósito de hacer vida común y procrear así como para cumplir deberes de fidelidad, asistencia mutua, cohabitación, alimentación, educación y crianza de los hijos, sin que alguno de ellos tenga impedimento para casarse.

§ Requisitos para el reconocimiento judicial de la unión de hecho

3°. Según las normas descritas la unión u hogar de hecho, para su reconocimiento judicial,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

requiere de los siguientes requisitos: ***a). Unión estable,*** esta condición exige que el hogar debe ser permanente en el tiempo esto es al menos dos años continuos y además debe ser conocible por terceros, esto es: debe ser notoria y pública, el carácter permanente descarta la unión de hecho interrumpida en el tiempo o que los dos años de unión puedan ser producto de la suma de periodos discontinuos, en cambio el carácter público descarta a la unión de hecho oculta o clandestina; **b).** ***Affectio maritales***: a la que se puede llamar "vocación matrimonial" que consiste en el propósito de alcanzar fines y cumplir deberes matrimoniales, fines tales como: hacer vida común y procrear, y deberes como: fidelidad, asistencia, cohabitación, alimentación, educación y crianza de los hijos, participación en el gobierno del hogar entre otros, la fidelidad exige una vida común ***monógama,*** exclusiva, singular sólo entre los convivientes y descarta que cualquiera o ambos mantengan varios hogares de hecho a la vez; y, ***c). Ausencia de impedimento matrimonial***, lo que significa que tanto el varón como la mujer que forman un hogar de hecho deben estar libres de impedimento para contraer matrimonio en cualquier momento de la unión de hecho; en estos términos se precisa nuestras anteriores consideraciones sobre la noción y requisitos de la unión de hecho, las que armonizan mejor la jurisprudencia constitucional (Exp. 6572-2006-PA/TC, 4493-2008-PA/TC) y la doctrina nacional (Enrique Varsi. Tratado de Derecho de Familia. T II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2011, p. 373 y ss.).

§ La prueba de la convivencia

4°. El segundo párrafo del artículo 326° del Código Civil, prescribe que la posesión constante de estado (de la unión de hecho) a partir de fecha aproximada puede acreditarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio o comienzo de prueba escrita, la que en términos del artículo 238° del Código Procesal

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Civil, debe reunir dos requisitos: 1. Que el escrito emane de la persona a quien se opone, o a quien representa o haya representado; y 2. Que el hecho alegado sea verosímil; la doctrina ha estimado que la confesión judicial incompleta hace las veces de principio de prueba escrita y cuando una parte está formada por varias personas, es suficiente la confesión incompleta de una de ellas, y en relación a la verosimilitud considera que no puede exigirse que el escrito convenza por sí solo, porque entonces existiría prueba documental y no un simple principio o comienzo de prueba escrita, basta que se refiera (al hecho) o al menos lo mencione o que sea una consecuencia de éste o un antecedente, o que de otra manera lo haga suponer lógicamente (que) entre ellos existe un nexo de causalidad. Los testimonios completarán la certeza. El principio de prueba escrita puede consistir en un solo escrito o en la reunión de diversos escritos distintos, cuando uno solo de estos no sea suficiente por sí mismo; [véase Marianella Ledesma. Comentarios al Código Procesal Civil T. I. Gaceta Jurídica Editores, 3era Ed. Lima 2011, p. 539 y ss.].

§ Análisis del caso

5°. De lo actuado se evidencia que el demandado Segundo Samuel Pajares Sánchez era viudo conforme así aparece del acta de defunción de folios 2, y además según la copia del DNI de la actora de folios 01, esta es soltera, con lo que se cumpliría el tercer requisito antes descrito: la ausencia de impedimento matrimonial.

6°. No obstante lo expuesto, no existe evidencia escrita, confesión incompleta o algún otro documento que emane del demandado que indiquen la fecha aproximada en que se formó el hogar de hecho y que éste duró por lo menos dos años continuos, lo que existe en autos (ver documentales de folios 03, 06, 10, 347, 348, 351) son declaraciones juradas, declaración de autoavalúo, certificaciones y una constancia del Gobernador del domicilio

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

de las partes, emitidos con posterioridad al fallecimiento del demandado que no provienen de él ni de sus sucesores que al igual que las cuatro tomas fotográficas de folios 07 y 08 solo acreditan la unión de hecho de las partes en un domicilio común, lo cual no es suficiente pues la Constitución y el Código Civil no amparan la simple unión de hecho o convivencia, sino la unión estable en el tiempo por lo menos por dos años continuos

7°. Por otro lado, la partida de defunción del demandado de folios 02 y la copia del DNI de la demandante de folios 01, evidencian que a la fecha en la que según la demanda se habría iniciado la convivencia: 1992, el demandado ya contaba con setenta y nueve (79) años de edad, es decir era un anciano y la actora tenía 44 años de edad, éstas circunstancias limitarían la posibilidad de relaciones maritales o la procreación entre ambos, sin embargo la vida en común no se reduce a las relaciones sexuales o a la procreación de la prole, pues la unión de hecho incluye también el hecho de compartir la cama, la mesa y la habitación como si fueran marido y mujer y solo con el afán de compartir una vida juntos; aún considerando solo este extremo del propósito matrimonial, en autos, tampoco existe algún escrito que provenga del demandado o de sus sucesores en los que se refiera o al menos se mencione que las partes se dieron el trato de "esposos" convivientes, pareja o que ambos formaron un "hogar" o "familia", menos existe prueba escrita que sea una consecuencia de dicha unión, como la adquisición de bienes para el hogar de hecho o el cumplimiento de las obligaciones y cargas de la comunidad o sociedad de bienes.

8°. Finalmente, tampoco existe evidencia del cumplimiento de los deberes de fidelidad y asistencia mutua, esto es no existe documental alguna que acredite el hecho de que el demandado haya declarado a la actora como su causahabiente o conviviente en alguna institución de salud o administrativa, o el hecho de que la actora haya declarado el

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

fallecimiento del demandado y asumido los gastos del sepelio o al menos haber tramitado la ejecución de la póliza/certificado de sepelio No. 00042945 de la Corporación Finisterre; en ese sentido, la partida de bautismo de folios 09 que no hace referencia a la convivencia entre las partes y las testimoniales de Liduvina Torres de Alvarez y Juan Manuel Cedrón Plasencia, resultan insuficientes por sí mismos para crear convicción en el Juzgador de la unión de hecho estable con vocación matrimonial de la demandante con el demandado fallecido.

Por estos fundamentos, este Juzgado de Familia, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RESUELVE

Declarar **INFUNDADA,** en todos sus extremos, la demanda formulada por Nely Mercedes Cristóbal Azañero sobre reconocimiento de unión de hecho en contra del demandado Segundo Manuel Pajares Sánchez**. NOTIFÍQUESE Y ARCHIVESE**.

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA

SALA ESPECIALIZADA CIVIL

Expediente	:	**00107-2008-0-0601-JR-FC-03 ( )**
Procedencia	:	Segundo Juzgado de Familia de Cajamarca
Demandante	:	Nely Mercedes Cristóbal Azañero
Demandado	:	Sucesión de Segundo Manuel Pajares Sánchez
Materia	:	Declaración Judicial de Unión de Hecho

SENTENCIA DE VISTA N° 007-2014-SEC

Resolución N° 41

Cajamarca, quince de enero del año dos mil catorce

I. VISTOS:

En audiencia pública conforme consta del folio 530, con la intervención de los señores jueces superiores **Alvarado Palacios, Flores Arrascue y Gutiérrez Valdiviezo**.

1.1 ASUNTO:

Apelación contra la sentencia de fecha 06 de febrero de 2013, que obra de folios 435-438, que declara infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por Nely Mercedes Cristóbal Azañero sobre Reconocimiento de Unión de Hecho.

ANTECEDENTES:

Con escrito de folios 16-19, subsanado a folios 25-26, Nely Mercedes Cristóbal Azañero, demanda que se declare la existencia de la unión de hecho que mantuvo con Segundo Samuel Pajares Sánchez, desde el año 1992 hasta el 28 de junio de

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

2006; emplazándose a la sucesión del referido Pajares Sánchez.

De los emplazados, válidamente comparecieron al proceso Elvesy Francisca Castañeda Noriega de Muñoz, quien contestó la demanda con su escrito de folios 72-77, pidiendo que se declare infundada; mientras que de los demás sucesores, Esmilda Teresita Saucedo Mendo y María Estaurófila Castañeda Noriega, fueron representadas por curador procesal; Jaime Humberto Saucedo Mendo y Rosario Concepción Saucedo Mendo y Rosario Victoria Castañeda Noriega de Rimachi, fueron declarados rebeldes.

Saneado el proceso, fijados los puntos controvertidos[1] con intervención de las partes, admitidos y actuados los medios probatorios (acta de folios 372-376), presentados los alegatos finales, se emitió la sentencia que es materia de este pronunciamiento, la que fue impugnada por la parte demandante con escrito de folios 449-453, bajo los siguientes argumentos:

i) Que no se ha valorado que las pruebas ofrecidas por su parte y actuadas en autos, las que no han sido cuestionadas por la parte demandada, acreditan los tres requisitos de una unión de hecho propia; sin embargo el juez, solo considera acreditada la convivencia, pero no el tiempo que ésta haya durado.

ii) El hecho de que, al inicio de la convivencia, Segundo Manuel Pajares Sánchez haya tenido 79 años de edad, no es un impedimento para el reconocimiento de la convivencia; por lo que, el séptimo fundamento de la apelada, son subjetivos y parcializados.

[1] A) Determinar si la demandante ha mantenido con Segundo Samuel Pajares Sánchez, una relación de convivencia, sin impedimento por más de dos años continuos. A) Determinar si la convivencia de la demandante Nely Mercedes Cristóbal Azañero y Segundo Samuel Pajares Sánchez, buscaba alcanzar finalidades y deberes semejantes a los del matrimonio.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Por resolución número 36 de fecha 24 de abril del 2013 (folio 460) se concedió la apelación elevándose los autos a esta Sala Superior.

II. RAZONAMIENTO

1. Conforme al artículo 5° de la Constitución Política del Perú, la unión de hecho 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; desarrollando este concepto, el artículo 326° del Código Civil, señala que dicha unión debe ser además voluntaria y debe tener como finalidad cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; además requiere que dicha unión haya durado por los menos dos años continuos. En ese sentido, la declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito, cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, siendo que para acreditar la posesión constante de estado, es decir la calidad de concubinos, se requiere del principio de la prueba escrita.
2. En nuestra doctrina, partiendo de las premisas normativas antes citadas, se ha diferenciado entre un ***concubinato propio***, cuando presenta todas las características previstas en la norma, esto es; a*) unión marital de hecho, b) estabilidad y permanencia, c) singularidad y publicidad y d) ausencia de impedimentos para contraer matrimonio*; del ***concubinato impropio***, la que adolece de una o algunas de estas características[2].
3. Conforme se aprecia de autos, la demandante interpone la presente acción de reconocimiento judicial de unión de hecho, manifestando que con Segundo Samuel

[2] Torrres Vásquez Aníbal.- "Código Civil" Tomo I, pág. 538, 7° ed., IDEMSA, Lima, 2011.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Pajares Sánchez, mantuvo una relación convivencial propia desde el año 1992 (sin precisar la fecha) hasta el 28 de junio de 2006, esto es, hasta su fallecimiento. Señala que ella era soltera y su conviviente viudo, que su convivencia fue pública y contínua, por ello es que vecinos del lugar de su domicilio (Jr. Bolívar N° 270 del distrito de Jesús - Cajamarca), han declarado bajo juramento que les consta tal hecho, entre ellos el Juez de Paz de 2ª Nominación del distrito y el Alcalde Distrital; afirma también que continúa residiendo en el domicilio convivencial.

4. La recurrida ha desestimado la pretensión de la demandante, porque considera que los documentos presentados con la demanda, esto es declaraciones juradas de vecinos del lugar y las certificaciones de folios 4 y 5, la constancia de bautismo de folio 9 y la copia de la declaración jurada de autoavalúo de folio 10, así como las declaraciones testimoniales recibidas en la audiencia respectiva; no se acredita en forma suficiente que entre la recurrente y el pre-muerto Segundo Samuel Pajares Sánchez, haya existido una convivencia propia, esto es, una unión de hecho estable con fines similares a los del matrimonio, por más de dos años.
5. Sin embargo, en el considerando quinto de la recurrida, se aprecia que el A-quo expresamente señala que la prueba documental y testifical actuada en autos: *"(...) solo acreditan la unión de hecho de las partes en un domicilio común, lo cual no es suficiente pues la Constitución y el Código Civil, no amparan la simple unión de hecho o convivencia, sino la unión estable en el tiempo por lo menos por dos años contínuos.(...)"* Fundamento que la recurrente señala en su apelación, como un reconocimiento implícito de la convivencia submateria, por lo que, alega que la estabilidad de dicha unión de hecho, que el juzgador considera no acreditada; debería tenerse por probada por lo expuesto en la contestación de demanda, en que la única

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

emplazada con la demanda que ha comparecido al proceso, Elvesy Francisca Castañeda Noriega de Muñoz, ha admitido como un hecho cierto, que la actora: *"(...) estuvo a cargo* [de su causante Segundo Samuel Pajares Sánchez] *durante sus últimos cuatro años de vida (...)".*

6. De otro lado, en la recurrida se ha argumentado que por las edades que tenían la demandante y Segundo Samuel Pajares Sánchez, al momento del presunto inicio de la convivencia postulada (79 y 44 años, respectivamente), el propósito de su unión, no habría podido ser la procreación; pero al mismo tiempo señala que, no obstante ello, podría declararse una convivencia con el solo propósito de compartir la cama, la mesa y la habitación, esto es, compartir la vida juntos. Sin embargo insiste en señalar que no existe prueba documental que acredite tal finalidad de la unión de hecho cuyo reconocimiento es materia del proceso. De lo que se tiene, que la sentencia recurrida no ha admitido como probada la convivencia cuyo reconocimiento es materia del proceso, sino, que ha señalado que estando acreditado que vivían juntos (la recurrente y Segundo Samuel Pajares Sánchez), no se ha probado en forma suficiente (con principio de prueba escrita), que dicha cohabitación, se haya realizado con fines semejantes al matrimonio y que por ende, pueda declararse como una unión de hecho amparada por el Art. 5° de la Constitución Política del Perú y 326° del Código Civil.

7. Por lo que, el quid de la apelación, se halla en la valoración de los medios probatorios aportados al proceso. En consecuencia resulta necesario que se haga un análisis exhaustivo de éstos, a fin de determinar si está o no probada la convivencia demandada, así:

a) En las fotografías de folios 7 y 8, se aprecia a la demandante y a Segundo Pajares,

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

departiendo amigablemente con otras personas en la tienda que ambos conducían, así como en reuniones amicales, en presencia de terceras personas; en la de folio 8 supra, se les aprecia juntos encabezando la mesa; en la de folio 8 infra, abrazados alegremente en un sofá. Al respecto, debe resaltarse que no ha habido cuestionamiento alguno a dichos documentos, por el contrario la demandada Castañeda de Muñoz, se ha limitado a explicar que la demandante solamente estaba al cuidado de su causante, actividad por la cual, recibía un reconocimiento (se entiende un pago). Pero tal afirmación (no acreditada), no se condice con las escenas captadas en los documentos fotográficos mencionados, específicamente el de folio 8 infra; el que, nos ilustra una persona al cuidado de otra, sino una pareja en actitud amorosa y alegre.

b) La constancia de bautismo de folio 9, evidencia que Segundo Samuel Pajares Sánchez y la demandante, bautizaron a una menor de edad, en Chimbote, el 24 de noviembre de 2001 (este documento tampoco ha sido cuestionado); por lo que, debe tenerse por supuesto, que ambos viajaron juntos con tal finalidad a una ciudad distinta de la que era su residencia habitual. Por lo que, en este extremo, es de aplicación la valoración probatoria a favor de la convivencia, a que se refiere la Casación N° 005584-2009-PUNO[3], en que se valora en forma conjunta con otros medios de prueba, el hecho de que los convivientes viajaron juntos a un mismo destino. En el presente caso, una pareja de personas adultas mayores [al 2001 Samuel Pajares Sánchez tenía 88 años de edad], de escasos recursos económicos, viajaron juntos, desde su domicilio en el distrito de Jesús – Cajamarca, a Chimbote – Ancash,

[3] Comentario de la página: http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/juris-comen/VerDetJur.php?idjur=J000000008, consultada el 15 de enero de 2014.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

con el fin de apadrinar juntos a una menor de edad; esto evidentemente no se condice con una persona (la demandante) que se encuentra al cuidado de un anciano a cambio de un pago dinerario; sino por el contrario, evidencia que la relación existente entre ambos, era la de una pareja de convivientes que compartían, además del domicilio, otras actividades de su vida privada y familiar.

c) La demandada no ha cuestionado que la actora haya compartido el domicilio ubicado en el Jr. Bolívar N° 270 del distrito de Jesús, con su causante Samuel Pajares Sánchez, por el contrario, lo ha corroborado en su contestación de demanda, al señalar que lo hizo, por lo menos durante los últimos 4 años de vida del mencionado; por lo que, en dicho extremo está acreditada la convivencia bajo un mismo techo de la actora con el fallecido Pajares Sánchez; justamente con un principio de prueba escrita, esto es, las afirmaciones de la demandada (representante del premuerto Segundo Samuel Pajares Sánchez), conforme al numeral 1 del Art. 238° del Código Procesal Civil.

d) La demandada ha señalado que la actora fue solamente la persona encargada del cuidado de un adulto mayor (Segundo Pajares), como lo expresa en el punto II.1 de su escrito de contestación (folio 73), habiendo señalado que por tal actividad, había sido "reconocida por él". Sobre esta aseveración de la demandada, se debe considerar que no guarda congruencia con su propio dicho, en el sentido de que su referido causante no contaba con ingresos suficientes para su subsistencia, es así, que expresamente señala que fue su hermana Rosario Victoria Castañeda Noriega de Rimachi, quien *"siempre estuvo atenta a las necesidades de su causante",* incluso había contratado los servicios de sepelio respectivos (como consta de folios 70-71);

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

lo cual no había hecho la demandante, quien no había acreditado *"(...) algún desembolso para prevenir alguna consecuencia adversa por su senectud (...)"*. De lo que se colige, que el mencionado Segundo Samuel Pajares Sánchez, debía subsistir con el producto de la conducción de una tienda de abarrotes que funcionaba en su mismo domicilio; el que, como lo ha declarado el testigo Juan Manuel Cedrón Plasencia en la audiencia de pruebas (testimonio que tampoco ha sido cuestionado), había conducido incluso en vida de su esposa Hortencia (folio 375) y continuó haciéndolo con la demandante, como también se acredita con las fotografías ya mencionadas.

e) Las testimoniales recibidas en la audiencia de actuación de pruebas, corroboran que entre la demandante y el fallecido Segundo Samuel Pajares Sánchez, existió una convivencia propia, esto es, libre de impedimento para el matrimonio, contínua y pública, la que se desarrolló en el domicilio ubicado en el Jr. Bolívar N° 270 del distrito de Jesús, tal como aparece de los documentos de folios 63 y 68, presentados por la propia demandada; teniéndose que la demandante reside en dicho domicilio, tal como aparece de los documentos de folios 5 y 10, presentados por la demandante (que tampoco han sido cuestionados).

8. La prueba analizada antes, evidencia que sí hubo entre la demandante y Segundo Samuel Pajares Sánchez, una convivencia propia, capaz de originar una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable; toda vez que, tuvo finalidades semejantes al matrimonio (compatir la vida juntos), fue continua, pública, libre de impedimento matrimonial y se prolongó por más de dos años.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

Respecto al requerimiento probatorio a que se contrae el segundo párrafo del Art. 326° del Código Civil, cabe señalar el comentario del especialista en Derecho de Familia Alex Plácido Vilcachagua[4]: *"(...) Un problema fundamental sobre las uniones de hecho es el relativo a la prueba de su existencia. Debe precisarse que ella no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del Registro del Estado Civil. Esto es así por tratarse de un estado de familia de hecho. (...) La posesión constante de estado de convivientes puede acreditarse por cualquier medio probatorio admitido en la ley procesal,* ***requiriendo el Código Civil la concurrencia de un principio de prueba escrita. Esta última exigencia resulta excesiva*** *si se considera la dificultad de contar con documentos escritos, en una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia; siendo, precisamente, la prueba testimonial la que asume mayor relevancia en asuntos de derecho de familia. Por ello, debería eliminarse tal requerimiento.(...)" [negrita y subrayado agregados]*. Comentario que consideramos muy adecuado al caso que nos ocupa y que obviamente compartimos.

9. En cuanto a lo expuesto por la demandada, en el sentido de que Segundo Samuel Pajares Sánchez, no mencionó que tuviera el "estado civil" de conviviente, al formalizar la escritura pública de compra de folios 62-67 ; debe considerarse que la condición de convivencia, no se reconoce como un estado civil, razón por la que, incluso en la declaración jurada notarial de folio 68, también presentada por la

[4] 11/04/08: El principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho (La prueba de la existencia de la unión de hecho). Publicado por Alex Plácido Vilcachagua, en su blog: blog.pucp.edu.pe/alexplacido, consultado el 15 de enero de 2014.

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

demandada, no se hace alusión alguna a su estado civil; aún cuando ambos documentos fueron extendidos cuando el premuerto Pajares Sánchez, ya había enviudado. Por lo que, tal omisión, no puede acreditar que no haya existido la convivencia que es materia de la demanda.

10. Siendo que la convivencia está acreditada, es necesario determinar la fecha desde que ésta tuvo vigencia, por lo que, atendiendo nuevamente a la exigencia del principio de prueba escrita, dado que las declaraciones testimoniales vertidas en autos no han sido precisas al respecto; debe estarse a la fecha del bautizo a que se refiere el documento de folio 9, esto es, el 24 de noviembre de 2001.
11. Estando así establecida la fecha de inicio, en cuanto a su término no hay mayor debate, por cuanto la propia demandada ha admitido que la demandante ha vivido en el mismo domicilio de Segundo Samuel Pajares Sánchez, por lo menos, cuatro años antes de su muerte; por lo que, conforme al certificado de defunción de folio 2, la convivencia terminó el 28 de junio de 2006.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones conforme a lo establecido en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política, 364° del Código Procesal Civil, 12° y 40° inciso 1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, este Colegiado, **RESUELVE:**

A) **REVOCAR** la sentencia de fecha 06 de febrero de 2013, que obra de folios 435-438, que declara infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por Nely Mercedes Cristóbal Azañero sobre Reconocimiento de Unión de Hecho;

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

REFORMÁNDOLA, se DECLARA FUNDADA la demanda mencionada, en consecuencia que entre la demandante Nely Mercedes Cristóbal Azañero y el fallecido Segundo Samuel Pajares Sánchez, existió una convivencia propia, que tuvo vigencia desde el 24 de noviembre del 2001 al 28 de junio del 2006.

B) **DEVUÉLVASE** a su Juzgado de origen para los fines de su competencia.

C) **NOTIFÍQUESE**.

Juez Superior Ponente:

Señora **ALVARADO PALACIOS**.

Ss. **ALVARADO PALACIOS.**

FLORES ARRASCUE

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 867-2014
CAJAMARCA
RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO

Lima, doce de junio
de dos mil catorce.-

VISTOS: y, CONSIDERANDO: ----------

Primero.- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Elvesy Francisca Castañeda de Muñoz, de fojas quinientos cuarenta y nueve a quinientos cincuenta y siete, contra la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y uno a quinientos treinta y nueve, de fecha quince de enero de dos mil catorce, que revoca la sentencia apelada de fojas cuatrocientos treinta y cinco a cuatrocientos treinta y ocho, de fecha seis de febrero de dos mil trece, que declara infundada la demanda; reformándola, la declara fundada. ---------

Segundo.- Que, examinados los autos se advierte que el recurso en mención cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con lo exigido por el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364. Asimismo, al no haber consentido la recurrente la sentencia de primera instancia, que le ha sido adversa, satisface la exigencia de procedibilidad consignada en artículo 388 inciso 1 del Código Procesal Civil. ----------

Tercero.- Como sustento de su recurso denuncia: **A) Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y del artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil:** En todo momento dentro del desenvolvimiento del proceso ha quedado establecido que la demandante jamás ha tenido prueba escrita que ampare su pretensión; lamentablemente esto no ha sido tomado en cuenta por la Sala Superior, que ha violado todo tipo de reglas de la experiencia judicial, se ha apartado totalmente de normas imperativas y ha emitido un pronunciamiento que atenta contra el interés de su parte; **B) Infracción normativa del artículo 238 del Código Procesal Civil:** La Sala revisora no ha aplicado este artículo, ya que en todos los actuados no existe prueba escrita por parte de los supuestos convivientes que acredite dicha situación. De haber tenido en cuenta este dispositivo que es imperativo la Sala habría confirmado la sentencia de primera instancia, ya que el difunto nunca ha escrito documento alguno en el cual acepte el estado de convivencia con la demandante. **C) Infracción del artículo 326 segundo párrafo del Código Civil:** La Sala Superior debió aplicar el principio de prueba escrita. La simple justificación de una cita de Alex Plácido Vilcachagua, al sostener que aplicar el principio de prueba escrita conforme ha

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

quedado establecido en el Código Civil resulta ser una exageración, no puede ser aplicado al caso de autos. En el peor de los casos la permisibilidad de tal principio podría proceder cuando no existe oposición de las partes o haya elementos objetivos que aseguren que realmente existió una intención de concubinato propio.

Cuarto.- Que, en cuanto a la denuncia contenida en el apartado **A)**, en principio, cabe manifestar que la alegación aquí formulada (en cuanto la recurrente sostiene que ha quedado establecido que la demandante jamás ha tenido prueba escrita que ampare su pretensión) comporta una velada pretensión de revaloración de la cuestión probatoria; sin embargo, ello es incompatible con los fines establecidos por el artículo 384 del Código Procesal Civil (adecuada aplicación del derecho objetivo y uniformidad de la jurisprudencia nacional). Sin perjuicio de ello, cabe notar que el *Ad quem* ha cumplido con la exigencia de motivación contenida en las normas invocadas por la recurrente, por cuanto ha consignado de manera ordenada y coherente sus argumentos fácticos y jurídicos, siendo sus argumentos esenciales que con las fotografías de fojas siete y ocho, la constancia de bautismo de fojas nueve y las testimoniales recibidas en la audiencia de pruebas se corrobora que existió una convivencia propia, libre de impedimento para el matrimonio, continua y pública; además, que la exigencia del artículo 326 segundo párrafo del Código Civil (principio de prueba escrita) es excesiva, pero en el acápite 7 c) de la resolución se valoran como principio de prueba escrita una afirmación de la demandada, para, con la valoración citada y los otros medios probatorios llegar a la conclusión de que la convivencia está acreditada. ----------

Quinto.- Que, en cuanto a las denuncias contenidas en los apartados **B)** y **C)**, tal como se ha indicado anteriormente uno de los argumentos esenciales en que se sustenta la sentencia de vista impugnada es el criterio asumido por el *Ad quem*, en concordancia con lo sostenido por el profesor Álex Plácido Vilcachagua, respecto a la exigencia establecida en el artículo 326 del Código Civil, referente a que si bien la posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley, siempre que exista un principio de prueba escrita, habiendo considerado el *Ad quem* que tal exigencia le parece excesiva. ----------

Sexto.- Que, cabe agregar que de conformidad con lo establecido por el artículo II

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca Digital - Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación

del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la doctrina es fuente de derecho en nuestro sistema jurídico. ----------

Sétimo.- Que, sin perjuicio de lo manifestado, debe indicarse, en cuanto al cuestionamiento de la recurrente en el sentido que no existe prueba escrita que acredite la convivencia, el *Ad quem* ha establecido que la demandada no ha cuestionado que la actora haya compartido domicilio con su causante; por el contrario, lo ha corroborado en su contestación de demanda; por lo que está acreditada la convivencia bajo un mismo techo de la actora con aquél, justamente con un principio de prueba escrita. ----------

Por las consideraciones expuestas y con arreglo al artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Elvesy Francisca Castañeda de Muñoz, de fojas quinientos cuarenta y nueve a quinientos cincuenta y siete, contra la sentencia de vista de fojas quinientos treinta y uno a quinientos treinta y nueve, de fecha quince de enero de dos mil catorce, emitida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Nely Mercedes Cristóbal Azañero contra la Sucesión de Segundo Samuel Pajares Sánchez, sobre Reconocimiento de Unión de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

VALCÁRCEL SALDAÑA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

10 JUL

Dra. Luz Amparo Collantes Cozzo
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

ENCUESTA

EDAD: …… SEXO: Femenino ☐ Masculino ☐

DISTRITO DONDE VIVE: …….

EDUCACIÓN: Primaria ☐ Secundaria ☐ Universitario ☐ Otro ☐

Después de leer atentamente las preguntas, por favor, contestar marcando con una X o encerrando con un círculo la alternativa que considere correcta.

1. Actualmente, la relación que tiene con su pareja es de:
   a. Convivencia b. Matrimonio

2. ¿Cuánto tiempo de relación tiene con su pareja?
   a. 0 a 2 años b. 2 a 5 años c. 5 a 10 años d. 10 a más años

3. Sabiendo que a la convivencia, jurídicamente, se le conoce como Unión de Hecho, ¿tiene alguna idea, noción, conocimiento, sobre este tema?
   SI ☐ NO ☐

4. ¿Sabe Usted que la Constitución Política del Perú protege a las familias que han sido formadas de una Unión de Hecho?
   SI ☐ NO ☐

5. ¿Conoce los requisitos para interponer una demanda de reconocimiento judicial de Unión de Hecho?
   SI ☐ NO ☐

6. ¿Alguna vez ha recurrido a un juez para que le pueda reconocer judicialmente su Unión de Hecho?
   SI ☐ NO ☐

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/

Biblioteca de Derecho

7. ¿Con qué documentos podría probar que ha convivido por más de dos años con su pareja?
   a. Fotos.
   b. Partida de nacimiento de sus hijos.
   c. Certificado de domicilio.
   d. Contrato firmado por su pareja y usted.
   e. Otros, ¿Cuáles?

   ……

   ……

8. Durante el tiempo de convivencia con su pareja, ¿han adquirido bienes (casa, artefactos, automóviles, máquinas para negocio, etc)?

   SI ☐ NO ☐

9. ¿Cree Usted que las personas casadas gozan de más derechos que los que son convivientes?

   SI ☐ NO ☐

10. Si su pareja fallece, ¿sabe Usted que como conviviente tiene derecho a heredar?

    SI ☐ NO ☐

Biblioteca de Derecho

Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Compartir bajola misma licencia 2.5 Perú.
Para ver una copia de dicha licencia, visite http://creativecommons.org/licences/by-nc-sa/2.5/pe/