REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL

CARENCIA DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN LAS UNIONES DE HECHO, EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984, AREQUIPA, 2003

TESIS PRESENTADA POR:
RENZO MANUEL
MEDINA CHÁVEZ
Para optar el Grado Académico de
Magíster en Derecho Civil

AREQUIPA-PERU

2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Los únicos goces puros y sin mezcla de tristeza que le han sido dados sobre la tierra al hombre, son los goces de familia

Giusseppe Mazzini

Pocos hombres son llamados para gobernar ciudades e imperios, pero cada cual esta obligado a gobernar sabia y prudentemente su familia y su casa.

Plutarco

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Dedicatoria:

A la virgen María, que en el trascurso de mi vida siempre ha sido mi guía.

A mis queridos Padres, por ser las personas mas constantes y perseverantes en mi formación profesional.

A mi linda y tierna hijita, Ana Paula, por ser la esperanza de un futuro mejor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INDICE

LISTA DE CUADROS 05

LISTA DE GRÁFICOS 06

RESUMEN 07

SUMMARY 09

INTRODUCCIÓN 11

I.- CAPÍTULO ÚNICO: Análisis de Resultados

1.- Carencia de protección de las Uniones de Hecho

1.1.- Generalidades 14

1.2.- Matrimonio y Uniones de Hecho 41

1.3.- Servinakuy 59

1.4.- Derechos de los concubinos 71

1.5.- Prueba de las uniones de hecho 87

1.6.- Derecho Comparado 93

1.7.- La Familia 99

1.8.- Postura de la Iglesia Católica 112

CONCLUSIONES 141

SUGERENCIAS 145

PROPUESTA 149

BIBLIOGRAFÍA 159

ANEXOS:

Anexo 1: Proyecto de Investigación 163

Anexo 2: Instrumentos de Recolección de Datos 244

Anexo 3: Matriz de Sistematización de Datos 252

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

LISTA DE CUADROS

Cuadro Nº 1:
La figura de las uniones de hecho 16
Cuadro Nº 2:
Clasificación de las uniones de hecho 20
Cuadro Nº 3:
Características de las uniones de hecho 26
Cuadro Nº 4:
La conclusión de las uniones de hecho 37
Cuadro Nº 5:
El matrimonio se asemeja a las uniones de hecho 42
Cuadro Nº 6:
Diferencias del Matrimonio con las uniones de hecho 49
Cuadro Nº 7:
El Servinakuy 60
Cuadro Nº 8:
Los concubinos deben tener derechos semejantes
a los del matrimonio 72
Cuadro Nº 9:
Los concubinos deben tener acceso a la masa hereditaria 76
Cuadro Nº 10:
Los beneficios otorgados a los concubinos en el
art. 326 del Código Civil 80
Cuadro Nº 11:
La prueba más eficaz de las uniones de hecho 88
Cuadro Nº 12:
El país que otorga mayores derechos y relevancia
a las uniones de hechos 94
Cuadro Nº 13:
La familia, como núcleo social, debe ser amparada
por los gobiernos 100
Cuadro Nº 14:
Considera que la familia 105
Cuadro Nº 15:
La sociedad actual 109
Cuadro Nº 16:
Considera que la postura de la Iglesia frente
a las uniones de hecho y el matrimonio 113
Cuadro Nº 17:
La familia debe ser convalidada por el matrimonio religioso 117
Cuadro Nº 18:
La postura de la Iglesia frente a las uniones de hecho 121
Cuadro N° 19:
Las uniones de hecho, libres de impedimento, deben 132

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico Nº 1:
La figura de las uniones de hecho 17
Gráfico Nº 2:
Clasificación de las uniones de hecho 21
Gráfico Nº 3:
Características de las uniones de hecho 27
Gráfico Nº 4:
La conclusión de las uniones de hecho 38
Gráfico Nº 5:
El matrimonio se asemeja a las uniones de hecho 43
Gráfico Nº 6:
Diferencias del Matrimonio con las uniones de hecho 50
Gráfico Nº 7:
El Servinakuy 61
Gráfico Nº 8:
Los concubinos deben tener derechos semejantes a los del matrimonio 73
Gráfico Nº 9:
Los concubinos deben tener acceso a la masa hereditaria 77
Gráfico Nº 10:
Los beneficios otorgados a los concubinos en el art. 326 del Código Civil 81
Gráfico Nº 11:
La prueba más eficaz de las uniones de hecho 89
Gráfico Nº 12:
El país que otorga mayores derechos y relevancia a las uniones de hechos 95
Gráfico Nº 13:
La familia, como núcleo social, debe ser amparada por los gobiernos 101
Gráfico Nº 14:
Considera que la familia 106
Gráfico Nº 15:
La sociedad actual 110
Gráfico Nº 16:
Considera que la postura de la Iglesia frente a las uniones de hecho y el matrimonio 114
Gráfico Nº 17:
La familia debe ser convalidada por el matrimonio religioso 118
Gráfico Nº 18:
La postura de la Iglesia frente a las uniones de hecho 122
Gráfico N° 19:
Las uniones de hecho, libres de impedimento, deben 133

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN

El propósito de la presente investigación es el estudio de la carencia de protección de las Uniones de Hecho en el Código civil de 1984, Arequipa, 2003.

Para este estudio se consideró un universo cuantitativo de 60 personas: tres Jueces Especializados en Familia, tres Fiscales de Familia y 54 Abogados Especialistas en Derecho Civil y Derecho de Familia, a quienes se les aplicó como instrumento de opinión un cuestionario, que fue respondido en su totalidad.

Recibidos, sistematizados y analizados los resultados obtenidos de la aplicación del cuestionario a los tres grupos encuestados se encuentra que las uniones de hecho se presentan como una nueva forma de constitución de la familia, por lo que se considera, de manera mayoritaria, que ésta debe equipararse al matrimonio. Si bien es cierto que la familia tiene dentro de la sociedad un lugar asignado, el derecho no puede desproteger a las personas que decidan no contraer matrimonio y vivir en una Unión de Hecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Uno de los principales problemas que presentan, a la fecha, las uniones de hecho, se encuentra plasmado en la falta de un documento que acredite de manera fehaciente tal estado. En este caso, tanto jueces, fiscales y abogados son de la opinión que el documento idóneo para dicho fin sería el de una resolución judicial. Sin embargo, en la práctica, conocemos que, generalmente, las Resoluciones Judiciales están precedidas por trámites largos, por lo que consideramos que el mejor documento sería una Resolución Notarial.

Todos coinciden que las Uniones de Hecho deben ser reguladas otorgando mayores prerrogativas a los concubinos, al ser ésta una realidad creciente y necesitada de una adecuada protección. Si bien es cierto que se presenta una oposición por parte de la Iglesia, estos paradigmas deben variar y ajustarse a los nuevos tiempos.

A través de los resultados, se constata que los objetivos planteados para la presente investigación fueron logrados y la hipótesis fue comprobada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

ABSTRACT

The purpose of the present investigation is the study of the lack of protection of the Unions in fact in the Civil Code of 1984, Arequipa, 2003.

For this study it was considered a quantitative universe of 60 people: three Specialized Judges in Family, three District Attorneys of Family and 54 Lawyers Specialists in civil right and Right of Family to whom I applied like opinion instrument a questionnaire that was answered in their entirety.

Received, systematized and analyzed the obtained results of the application of the questionnaire to the three interviewed groups, it was found that the unions in fact are presented like a new form of constitution of the family, it was considered, in major way that this should be compared to marriage. Although it is certain that the family has inside the society an assigned place, the right is not able to unprotect people that decided not to get married and to live in an Union in fact.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

One of the main problems that presents, to the date, the unions in fact, is captured in the lack of a document that credits that state. In this case judges, district attorney and lawyers are of the opinion that the suitable document for this purpose will be a judicial resolution. However, in the practice, we know that, generally, the Judicial Resolutions are preceded by long steps, it is why we consider that the best document would be a Notarial Resolution.

All coincide that the Unions in fact should be regulated granting bigger prerogatives to the concubinos, because it is a growing reality that needs an appropriate protection. Although it is certain that an opposition is presented by the Religion, those paradigms should vary and be adjusted at the new times.

Through the results, it is verified that the objectives outlined for the present investigation were achieved and the hypothesis was proved.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se presenta es una investigación de campo, con un nivel descriptivo y comparativo, referido a la Carencia de Protección Jurídica de las Uniones de Hecho en la Legislación Civil peruana, 2003.

Recibidos los resultados acerca de la temática planteada para la investigación, se procedió a su sistematización y análisis, lo que hace que se pueda establecer las principales lineamientos que ésta comprende, como son sus características, relaciones con otras figuras reguladas por la legislación peruana, así como la legislación comparada del tema.

El procesamiento de las respuestas al cuestionario referido a las uniones de hecho, hace que se pueda concluir que, en la actualidad, las uniones de hecho están ampliando su cobertura y cobrando mayor importancia dentro de la sociedad, y si bien es cierto no se le puede otorgar los mismos derechos que en el matrimonio, es necesario que la legislación civil nacional, establezca determinados parámetros para su regulación, ampliando los ya existentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

La sociedad está cambiando, y ello conlleva que haya nuevas formas de conformar una familia, como son las uniones de hecho, las mismas que se vienen incrementando día con día en nuestro país, por lo que no pueden escapar a una adecuada y completa regulación por parte de nuestro ordenamiento a fin de no desproteger a las personas que la conforman, sobretodo la parte débil conformada por la madre y los hijos.

La postura de la Iglesia, frente a este tema, aún es rígida por los propios lineamientos que tienen acerca de la constitución de la familia y la importancia que le otorgan al matrimonio, sobretodo al religioso, considerando aún que una familia se constituye adecuadamente sólo a través de él. Sin embargo, la realidad es totalmente contraria y las uniones de hecho se dan al margen de los considerandos religiosos.

La presente Investigación está organizada en capítulo único, referido a la sistematización, análisis e interpretación de los resultados, con el sustento doctrinario pertinente, que involucra el procesamiento de los indicadores de cada variable.

Al término del Capítulo Único se formulan las conclusiones en respuesta a los indicadores y se proponen sugerencias que permitan dar un mayor alcance al estudio de las uniones de hecho

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Se plantea una propuesta de modificación del Código Civil en su parte pertinente, así como un Proyecto de Ley referido a las Uniones de Hecho.

Finalmente, se presenta la bibliografía que sirvió de soporte teórico y analítico para el desarrollo de la investigación y los anexos correspondientes.

Expreso mi agradecimiento al Señor Director de la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María y a los Docentes de la Maestría en Derecho Civil, que me guiaron en la realización del presente tema.

El Autor

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

CAPÍTULO ÚNICO:

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Conforme a las variables e indicadores establecidos para la presente investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.1.- GENERALIDADES

- Clases
- Características
- Conclusión

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 1

LA FIGURA DE LAS UNIONES DE HECHO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Se basa en la figura incaica del servinakuy	01	33	01	33	22	41
Es una figura reciente	00	00	02	67	02	04
Está relacionada directamente con el concubinato	01	33	00	00	30	55
Todas las anteriores	01	34	00	00	00	00
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

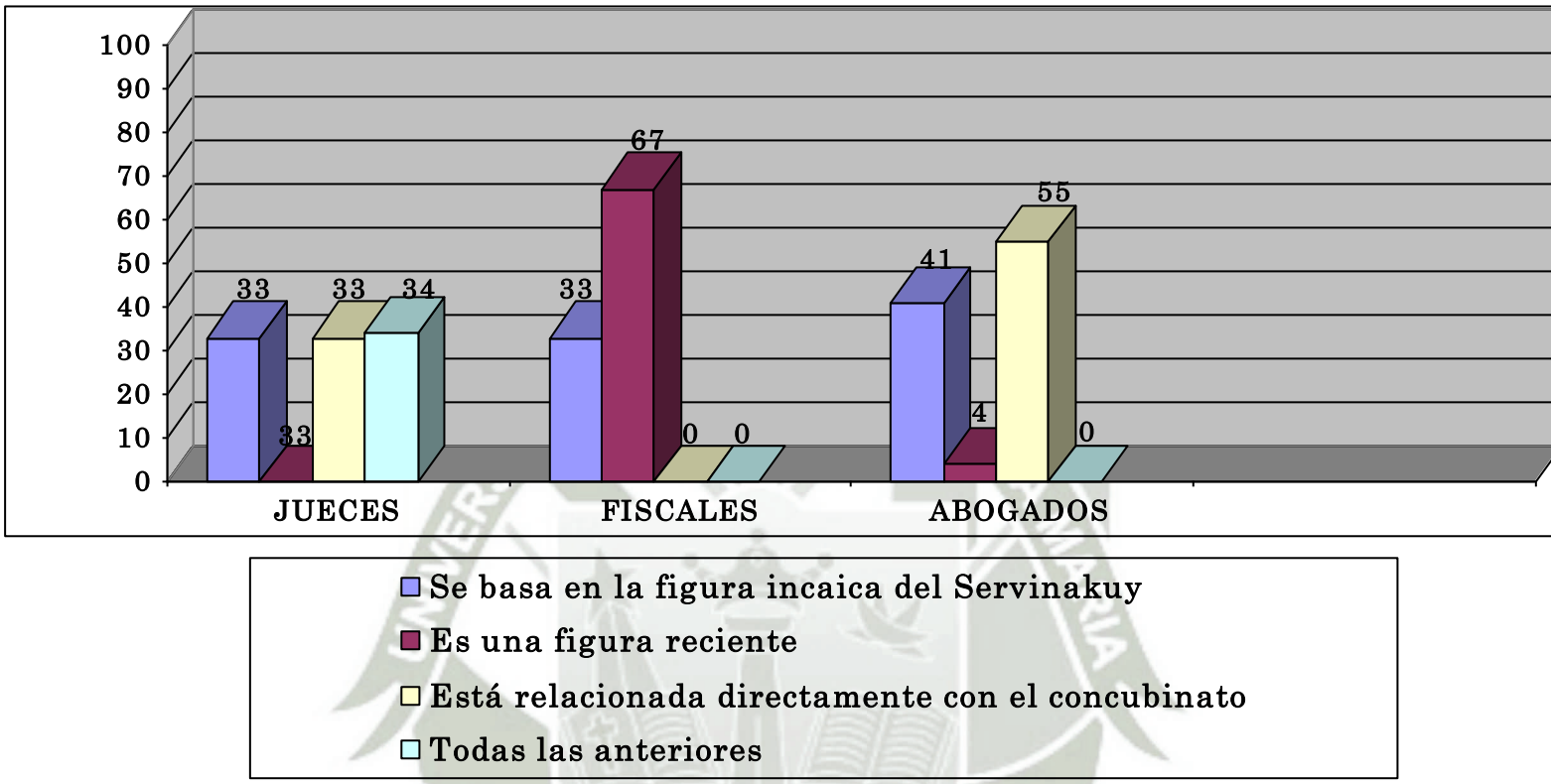
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 1

LA FIGURA DE LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La expresión Unión de Hecho o Unión Extramarital en realidad no abarca una única modalidad con caracteres comunes, sino una pluralidad de manifestaciones con rasgos distintos. Junto al concubinato que tiende a ser estable, normalmente no destinado a concluir en matrimonio y que suele ser resultado de una seria deliberación, existe toda una gama de situaciones con las características del concubinato a tiempo parcial: jóvenes que cohabitan antes de casarse; parejas que se plantean una relación transitoria y sin vistas al matrimonio; uniones fecundas y otras deliberadamente estériles; unas diseñadas como maternidades solitarias voluntariamente programadas, etc. Esto, sin olvidar que, junto a las de carácter heterosexual, existen las establecidas entre homosexuales, en las cuales también se dan situaciones distintas.

En contraposición de las Uniones de Derecho, constituidas por el matrimonio, existen las Uniones de Hecho[1], plasmadas en el concubinato; y que es un tema de singular relevancia para nuestro país, y es, que muy al margen de que estemos de acuerdo o no con las Uniones de Hecho, nuestra realidad nos demuestra el incremento que en los últimos años se ha suscitado en nuestro país, con respecto a éste tema que ha merecido muy poca atención en la doctrina y en nuestra

[1] Cornejo Chávez, Héctor: DERECHO DE FAMILIA PERUANO, Gactea Jurídica Editores, Lima, 1999, p. 69

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

legislación, lo que ha determinado que no pueda precisarse con claridad sus características y consecuencias.

En los resultados obtenidos se aprecia que los Jueces tienen opiniones divididas respecto a la figura de las uniones de hecho, puesto que el 33% manifiesta que está relacionada al concubinato, otro 33% afirma que se basa en la figura incaica del servinakuy y un 34% indica que todas las respuestas planteadas están relacionadas a la figura.

En lo que respecta a los fiscales con un 67%, indican que se trata de una figura reciente, mientras que los abogados, con un 55%, señalan que es una figura relacionada al concubinato.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 2

LA CLASIFICACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Completa Y actualizada	00	00	00	00	00	00
Completa y no actualizada	01	67	00	00	05	09
No deben clasificarse las uniones de hecho	00	00	00	00	05	09
Incompleta	02	33	03	100	44	82
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

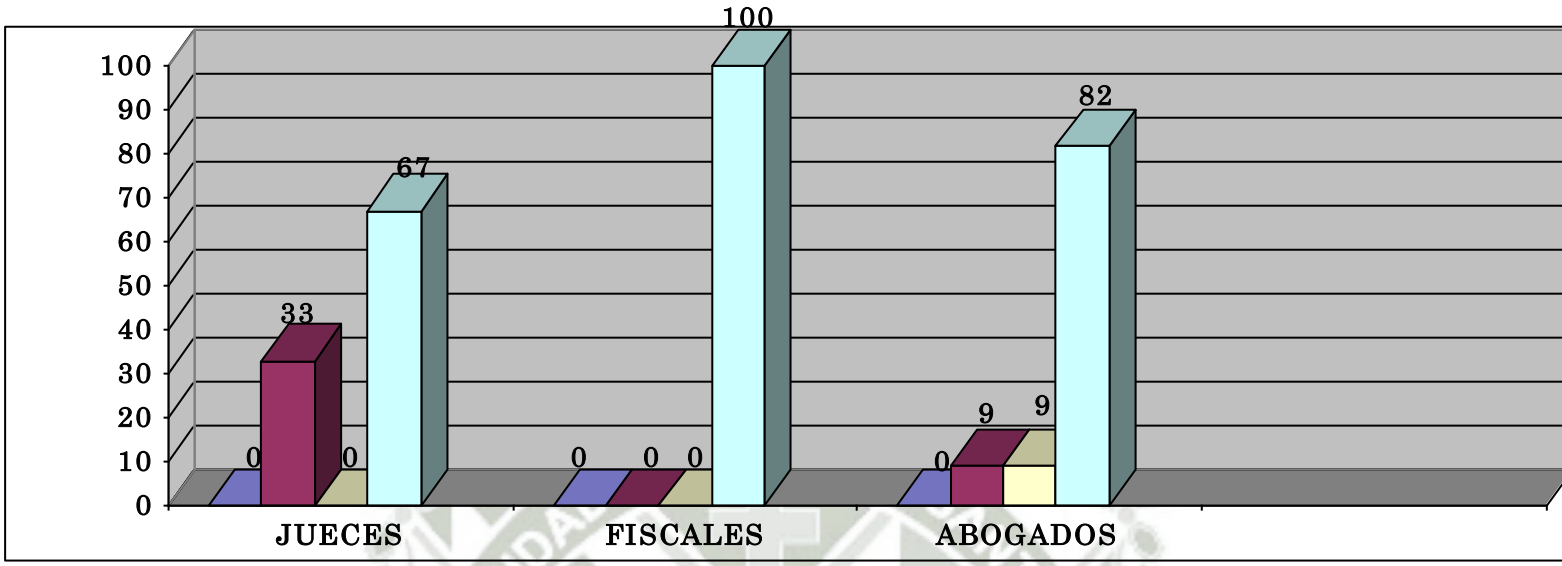
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRAFICO N° 2

CLASIFICACIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

La Legislación Civil Nacional[2] establece la siguiente clasificación en lo que respecta a las Uniones de Hecho:

Concubinato Propio.-

Llamado también puro y se presenta como una unión extramatrimonial duradera, entre un varón y una mujer, de modo de que se pueda transformar su situación de hecho en una de derecho, por no existir impedimento alguno que obste la realización del matrimonio civil. Viven en concubinato propio los solteros, los viudos, los divorciados y aquellos cuyo matrimonio ha sido declarado nulo judicialmente.

Se puede efectuar combinaciones como aquella unión de varón soltero, que convive con una mujer soltera, viuda, divorciada y cuyo matrimonio ha sido declarado inválido o, como la mujer soltera que se une a un hombre soltero, viudo, divorciado y cuyo matrimonio ha sido declarado también nulo. Teóricamente estas combinaciones pueden llegar a dieciséis casos diferentes, en los cuales el concubinato puede transformarse sin problemas en una unión matrimonial lícita.

El concubinato propio exige además de los siguientes requisitos: a) Que se trate de una unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida entre un varón y una mujer. b) Que los integrantes de esa unión estén

[2] IBID, p. 80

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

libres de impedimento matrimonial. c) Que la unión de hecho tenga por objeto alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. d) Que la unión concubinaria tenga una duración mínima de dos años continuos. Si la relación de una persona reúne todos los elementos y requisitos detallados, estará encuadrada dentro del supuesto de la norma y lógicamente será aplicable la consecuencia jurídica que es generar una comunidad de bienes sujeta a la sociedad de gananciales.

Concubinato impropio.-

Denominado impuro o imperfecto, donde la unión concubinaria se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima, por existir un impedimento legal que obstaculiza la realización del matrimonio. En este caso, los concubinos no pueden contraerlo porque uno de ellos o, ambos a la vez, se hallan unidos a otro enlace civil anterior.

Viven en concubinato impropio el varón casado que se une a una mujer soltera, casada, viuda, separada judicialmente, divorciada y cuyo matrimonio ha sido declarado nulo o, la mujer casada que convive con un hombre soltero, casado, viudo, separado judicialmente, divorciado y cuyo matrimonio ha sido declarado inválido.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Es de advertir, que en el concubinato impropio, no sólo no pueden contraer matrimonio civil en razón de que uno o ambos están ligados a anteriormente a otro enlace de igual naturaleza, sino además porque median otras causas expresamente determinadas en la ley. Estas causas son impubertad, salvo la dispensa correspondiente; la enfermedad crónica contagiosa o transmisible por herencia o vicio que constituya peligro para la prole; la enfermedad mental crónica, la sordomudez, ciegosordez, ciegomudez, cuando los afectados no supieran expresar su voluntad modo indubitable; la consanguinidad en la línea recta, etc.

Este tipo de unión concubinaria exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Que se trate de una unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer. b) Que uno ellos o ambos tengan un obstáculo legal que les impida contraer matrimonio. c) Que los concubinos lleven vida de casados sin estarlo realmente. d) Que se forme el patrimonio concubinario. Sobre este tema se ocupa el cuarto párrafo del artículo 326, que contempla la situación de las uniones de hecho en las que si bien existe en la pareja convivencia, no se da la figura del concubinato propio por no cumplirse las exigencias anotadas precedentemente; pero, el concubino abandonado no se encuentra desprotegido, toda vez que está facultado para interponer

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

acción de enriquecimiento indebido a que se refieren los artículos 1554 y 1555 del Código Civil.

Esta clasificación no debería de existir puesto que si pretendemos regular las uniones de hecho, hacemos referencia única y exclusivamente a la regulada por nuestra Constitución, es decir, la unión de un hombre y mujer libres de impedimento para el matrimonio, por lo que mal hace nuestra legislación civil en hablar de otro tipo de unión de hecho.

Al respecto, el 67% de Jueces afirman que la clasificación es completa pero que no se encuentra actualizada; el 100% de fiscales afirma que es incompleta al igual que el 82% de abogados.

Los tres grupos encuestados se encuentran un tanto lejos de la realidad, ya que como se ha afirmado líneas arriba, nuestro ordenamiento no puede otorgar protección a uniones extra maritales y es lo que se puede lograr si se persiste en dicha clasificación.

Lo que sí debe tener en cuenta nuestra legislación es el caso de los esposos que se separan y luego conviven, este caso, sí debería ser tomado como una forma de Unión de Hecho y ser susceptible de protección.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 3

PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS UNIONES DE HECHO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
La estabilidad y la permanencia	00	00	00	00	02	04
La ausencia de impedimentos	01	33	00	00	16	30
La unión marital de hecho	00	00	00	00	20	36
Todas las anteriores	02	67	03	100	16	30
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

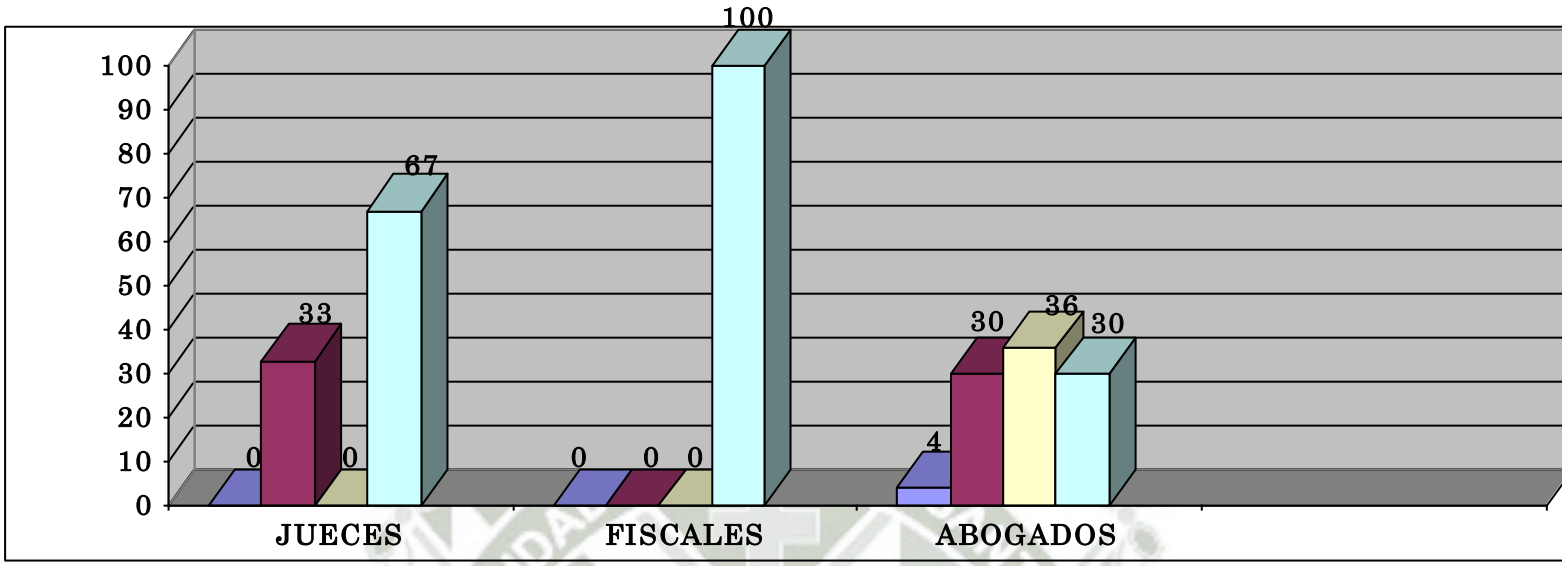
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 3

CARACTERÍSTICAS DE LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La poca atención que la doctrina jurídica suele dedicar a las Uniones de Hecho y la forma fragmentaria y dispersa con la que es tratada la mayoría de las legislaciones, por razones que luego se anotarán, hacen que las características y consecuencias de la misma no aparezcan con entera claridad, se considera que sus notas peculiares son las siguientes:

Unión marital de hecho.-

Algunos autores[3] consideran que más apropiado es hablar de 'cohabitación' y otros también de 'heterosexualidad'. Sin embargo, considero que el concubinato es un estado de aparente unión matrimonial, ya que dos personas de diferente sexo viven en común, constituyen un grupo familiar conjuntamente que sus hijos, pero que no ostentan el título de estado de casados. No obstante ello, la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, hacer vida en común y otros deberes que se contemplan para los cónyuges.

Esta unión marital de hecho, a su vez tiene dos componentes, por un lado, el elemento personal que está formado por los sujetos que intervienen en la relación fáctica: el varón y la mujer tengan o no

[3] Entre ellos tenemos al Dr. Héctor Cornejo Chávez y Javier Peralta Andía, ambos especializados en el estudio del Derecho de Familia peruano.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

impedimentos y; por otro, el volitivo, que no es otro que la libre y espontánea decisión de sustentar una vida en común fuera del matrimonio, que implica el cumplimiento de fines y deberes semejantes al casamiento.

Singularidad que implica que la totalidad de los elementos que constituyen la Unión de Hecho debe darse solamente entre dos sujetos: un hombre y una mujer; singularidad que no se destruye, si uno de los convivientes mantiene una relación sexual esporádica

El elemento objetivo, que está constituido por vínculos de hecho que ligan al varón y a la mujer que han formado una unión marital fuera de matrimonio y que se manifiesta, precisamente, en la comunidad de vida, en la ostensibilidad de las relaciones y en la existencia generalmente de un patrimonio concubinario.

Pero, la unión marital de hecho, se revela principalmente en la cohabitación, que implica vivir bajo un mismo techo, compartir la mesa y también el lecho, en otros términos, en el establecimiento de una plena comunidad de vida.

El rasgo que decididamente distingue a una unión de la mera relación circunstancial, es de la cohabitación, y es que si los convivientes

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de una unión de hecho para los diversos efectos que ésta puede invocarse en el ámbito jurídico. En concordancia con lo expuesto, la norma constitucional señala que los convivientes forman un hogar de hecho. Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida, la que conlleva la comunidad de lecho.

Por tanto, la Unión de Hecho, como bien señalan muchos autores, entre los que tenemos a Alez F. Plácido[4] consiste en una comunidad de lecho, de habitación y de vida; la que debe ser susceptible de público conocimiento. Si no fuera notoria, mal podría hablarse de una apariencia al estado matrimonial y la carencia de este requisito incidirá en el plano de los efectos que interesan a terceros.

Permanencia y estabilidad.-

Se refiere al tiempo durante el cual se ha sostenido la vida en común, este elemento es determinante para establecer la posesión constante de estado, siempre que haya durado por lo menos dos años continuos, lo que dará origen a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales. Tratándose de la unión de hecho que no reúna los requisitos del artículo 326, el perjudicado tiene la acción de

[4] Alex F. Plácido V. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Gaceta Jurídica Editores. Lima Perú. 2002. Pág. 258

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

enriquecimiento indebido. Paralelo, en épocas pasadas, se consideró al amancebamiento, que consistió en una unión de hecho libre, espontánea, estable y notoria entre un hombre y una mujer que de manera singular llegaban a conformar una comunidad de vida.

Sobre la permanencia, cabe preguntarse ¿qué tiempo da a la unión de hecho carácter de estable? 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 puede 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 origina la unión de hecho, la ley exige el transcurso mínimo de dos años continuos, Art. 326 del Código Civil. Para efectos de reclamar la filiación extramatrimonial tiene que haber dado una 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 del matrimonio in extremis, tiene que haberse dado una unión de hecho desde antes de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

los treinta días siguientes a la celebración de ese matrimonio, artículo 826 del Código Civil.

Esto quiere decir que la relación de los concubinos no puede ser momentánea ni accidental, sino duradera; y es que el estado conyugal aparente se basa en la estabilidad de las relaciones intersubjetivas, que conducen a su permanencia o perdurabilidad en el tiempo en que ambos concubinos asumen el rol de marido y mujer. Luego, no es unión concubinaria aquélla que carece de permanencia y estabilidad, a ellas se ha venido en llamar uniones libres, ocasionales o circunstanciales.

Singularidad y publicidad.-

La situación fáctica en la que viven los concubinos es evidentemente única, monogámica y estable, ello no obsta para que cualquiera de ellos pueda mantener o momentánea o circunstancialmente una relación sexual con tercera persona, que son simples contactos fugaces, pero peligrosas para la estabilidad de dicha unión. La publicidad, en cambio, es la notoriedad de dichas relaciones, el conocimiento que asumen los parientes, vecinos y demás relacionados de ese estado conyugal, aparente. La unión de hecho consiste en una comunidad de lecho, habitación y vida que debe ser pública.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Ausencia de impedimentos.-

La Carta Magna señala que los que forman una unión de hecho deben estar libres de todo impedimento matrimonial. Esta nota permite distinguir el concubinato propio del impropio, cuestión que es jurídica expresamente en el artículo 326 del Código Civil, que regula los efectos patrimoniales de la unión de hecho entre los convivientes: "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".

Este último describe la existencia de causas que impiden que la situación de hecho se torne en una de derecho, vale decir, que los convivientes no podrán celebrar matrimonio civil por existir obstáculos legales que impiden su celebración. Por lo tanto, resultan aplicables los artículos 241 y 242 que señalan las causas impeditivas por las cuales no es posible contraer matrimonio válido.

Unión monogámica.-

Ninguno de los miembros de la pareja puede mantener una relación ajena a la del concubinato legítimo y permanente, pues no se admite el adulterio, al igual que en el matrimonio, ya que esto constituye un delito tipificado en nuestro Código Penal[5].

[5] Se habla del delito de Bigamia, previsto y tipificado en el artículo 139 del C.P.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Individuos de sexo diferente.-

Aplicando analógicamente el principio que determina el CC en cuanto afirma que el matrimonio sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer. Así, se prohíbe toda posibilidad de uniones incongruentes entre personas del mismo sexo. Capacidad para contraer matrimonio, es decir, que puedan cumplir con todos los requisitos que la ley establece para ello; a pesar de que decidan no celebrar su unión de tal modo.

Este fenómeno social se produce por gran diversidad de factores de índole tanto económico como cultural. En cuanto a los económicos, se garantiza que constituyen la razón casi primordial, ya que en los bajos niveles que integran nuestra sociedad resulta mucho más arduo imponer la figura jurídica del matrimonio, optando por una vía más fácil, representada por las uniones extraconyugales, que no llevan consigo obligación legal alguna. En relación con las causas de carácter cultural, se encuentra la falta de desarrollo en la educación; pues esto ocasiona que el individuo de escasos recursos no comprenda cabalmente la importancia de un vínculo familiar sistematizadamente organizado.

Parece imperioso delimitar la frontera que cubre el concepto de la relación concubinaria en sí, es decir, su aspecto personal. Para ello es indispensable aclarar dentro de cuál o cuáles conceptos jurídico-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

institucionales se ubica la situación en cuestión. Resulta sin duda incuestionable que el concubinato representa un estado meramente familiar, ya que cumple básicamente con las funciones del mismo. Pese a ello, únicamente representa dicha circunstancia y no la constituye como tal, debido a que no posee un lazo biológico entre la pareja ni una sentencia de matrimonio firmes que lleguen a sustentarla; así se da, en este caso, la existencia de un estado aparente de familia, basado en los hechos y no en el Derecho. De modo que los concubinos desarrollan ante la comunidad en la cual se desenvuelven una aparente vida conyugal de marido y mujer, sin estar unidos por el vínculo matrimonial que otorga la ley.

Esta situación se da en nuestro mundo jurídico debido a que la relación extramatrimonial implica un valor intrínseco en sí misma al cual el Derecho no puede dar la espalda por ser una realidad concreta, pues si lo hiciera estaría yendo en contra de su misma esencia, como es la de organizador de las formalidades requeridas por los supuestos jurídicos que surgen día tras día en la sociedad.

El 67% y 100% de fiscales conocen a cabalidad las principales características de las uniones de hecho, contenido en la última alternativa de respuesta, es decir, todas las anteriores dentro de las que se incluye: estabilidad y permanencia, ausencia de impedimentos y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

la unión marital de hecho. En el caso de los abogados, el 36% afirma que la principal característica de las uniones de hecho está constituida por la unión marital de hecho, lo que demuestra una cierta falta de información en los abogados encuestados que puede darse por las interpretaciones de diversa índole a las que están acostumbrados estos profesionales por su misma profesión.

Es importante una adecuada preparación no sólo por superación personal, sino por el papel de asesores que desempeñan los abogados, por lo que sus conocimientos deben estar debidamente limitados. A la fecha, las Uniones de Hecho son elementos concretos, figura que se está incrementando día con día; por ello su importancia de estudio, por parte de los abogados y profesionales relacionados a este fenómeno, como es el caso de psicólogos y educadores, que nos permitan establecer los lineamientos, características y motivos que llevan a las personas a conformar este tipo de uniones..

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 4

CONCLUSIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Se encuentra debidamente regulada por nuestra legislación	01	33	00	00	00	00
Se encuentra parcialmente regulada	01	33	03	100	54	100
De hecho, no está regulada	01	34	00	00	00	00
No sabría precisar	00	00	00	00	00	00
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

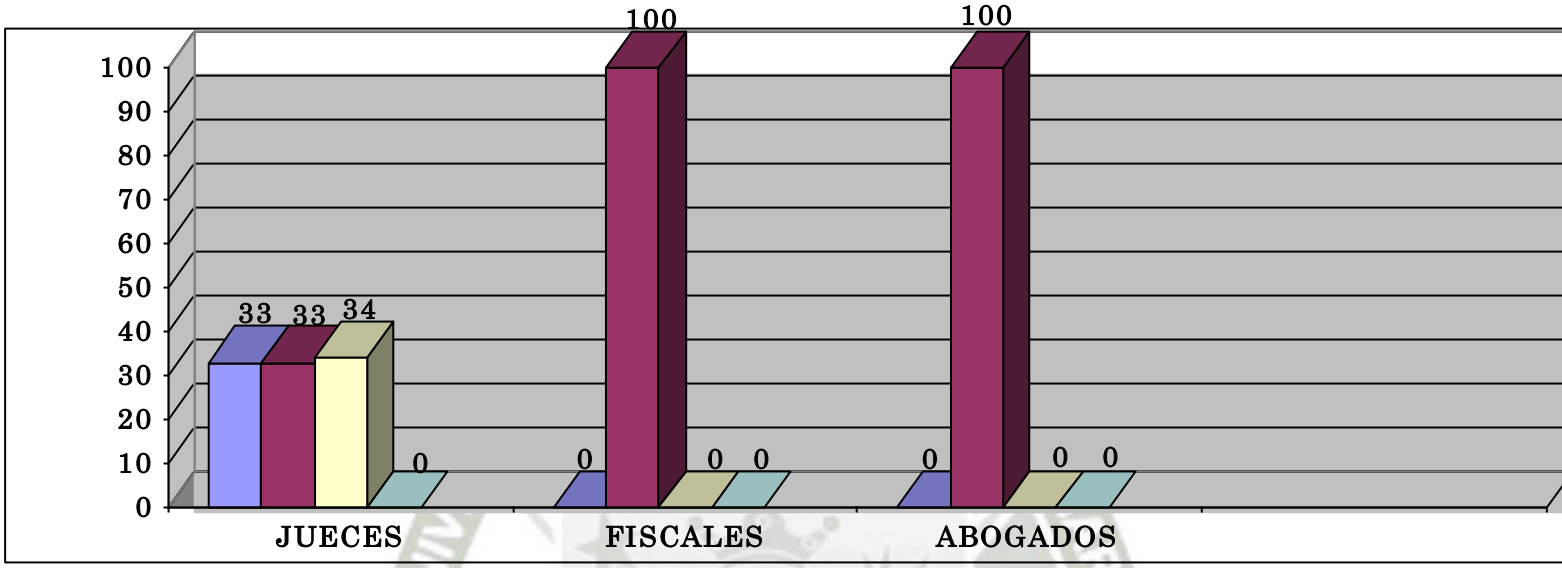
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 4

LA CONCLUSION DE LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La unión de hecho termina por la muerte de uno de los convivientes, por su declaración de ausencia, por mutuo acuerdo o por decisión unilateral de uno de ellos. Producido el fenecimiento por cualquiera de estas causas, debe liquidarse la comunidad de bienes de acuerdo a las normas del régimen de sociedad de gananciales, siempre y cuado hayan cumplido los requisitos que, para tal caso, exige el artículo 326 del Código Civil.

En el caso de la extinción de la Unión de Hecho[6], por decisión unilateral de uno de los convivientes, la ley contempla que el exconviviente abandonado pueda exigir una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos. Lo primero tiene por objeto reparar los daños que pueda sufrir el abandonado como consecuencia de la frustración del proyecto de vida, la aflicción de sentimientos, etc. Lo segundo tiene por finalidad contrarrestar las dificultades económicas que enfrente el abandono para obtener los medios requeridos y seguir atendiendo sus necesidades alimentarias al concluir la convivencia, a propósito de la conducta del abandonante que demuestra la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de su obligación natural de alimentos.

[6] Peralta Andía, Javier: DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL, Editorial Ideosa, Lima, 2002.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Tanto fiscales como abogados, en un 100%, sostienen que la conclusión de las Uniones de Hecho se encuentra parcialmente regulada, mientras que la opinión de los jueces se encuentra dividida, ya que un 33% sostiene que están debidamente reguladas, frente a otro 33% que comparte la opinión de fiscales y abogados.

A la fecha la legislación civil nacional, establece de manera clara las formas de conclusión de las uniones de hecho, por lo que se comparte la opinión de los jueces en cuanto que se encuentra debidamente regulada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.2.- MATRIMONIO Y UNIONES DE HECHO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

CUADRO N ° 5
¿EL MATRIMONIO SE ASEMEJA A LAS UNIONES DE HECHO?

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Totalmente de acuerdo	01	33	00	00	06	11
De acuerdo	02	67	01	33	28	52
En desacuerdo	00	00	00	00	20	37
Totalmente en desacuerdo	00	00	02	67	00	00
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

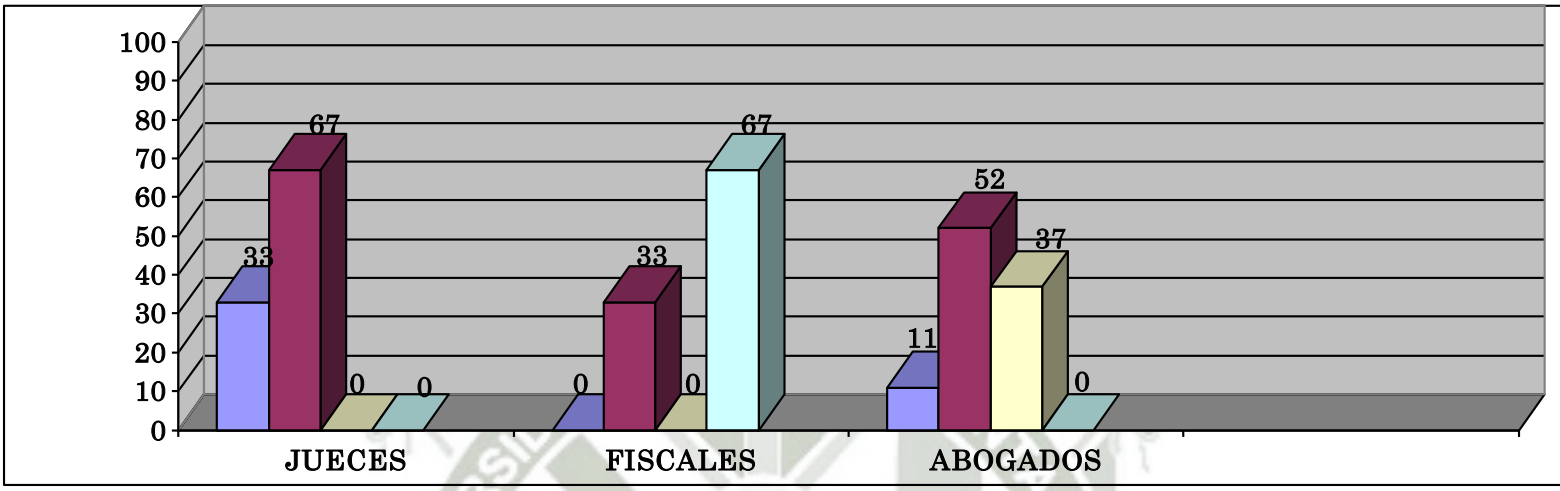
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 5

EL MATRIMONIO SE ASEMEJA A LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La familia, institución que aparece en la historia como una comunidad creada por el matrimonio y compuesta por progenitores y procreados, además de otras personas convivientes o no, unidas por lazos de sangre o por sumisión a una misma autoridad, es el eje social primario donde el individuo comienza a girar en torno a los demás y en relación sostenida y permanente con su mundo circundante.

Aristóteles la definió como una convivencia querida por la naturaleza misma para los actos de la vida cotidiana, con lo que señalaba que tiene su base en la propia naturaleza, en orden al cumplimiento del fin para el cual es querida o exigida. Dicho fin es la conservación de la vida, bien por satisfacción de necesidades físicas y espirituales, o bien por engendrar y educar a nuevas generaciones.

Por la importancia que tiene con respecto a la sociedad, la familia ha sido llamada "célula social"[7], ya que entre ambas existe la misma relación que entre la célula y el organismo vivo. Dentro de la sociedad constituye la pieza esencial y uno de los cimientos que la sostiene; por eso se ha dicho que las especies animales que no tienen familia también carecen de sociedad. De ahí que configure un fenómeno social tan antiguo como la humanidad misma, y que la filosofía cristiana

[7] Cornejo Chávez: OP CIT, p. 120

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

sitúe su origen en los albores de la humanidad, en la primera pareja creada por Dios[8], la cual, multiplicándose, ha llenado la tierra.

Aunque el matrimonio es, en esencia, una relación de personas que da origen al hecho de la familia; el Derecho se ocupa por igual de regular aquellas uniones estables de hecho que constituyen un hogar, obedeciendo a costumbres e idiosincrasias, siendo una realidad social más frecuente que el legislador ha empezado a tratar, pero que aún no ha sido objeto de un estudio serio y riguroso en nuestro ordenamiento. Tanto nuestra legislación como las de otros países latinos carecen de un marco jurídico completo que codifique cabalmente las relaciones personales, patrimoniales y frente a terceros de las parejas que conforman estos matrimonios naturales. Sosegadamente y muy poco a poco han ido reconociendo determinados derechos a los concubinos; pero, sin embargo, ha sido la labor de los tribunales, a través de sus veredictos, la que ha otorgado procedente seguridad jurídica a las circunstancias surgidas de estos casos.

Ante un contexto tan enraizado que va incrementándose día tras día, resulta forzosa y hasta perentoria una regulación legal integral, buscando la formalización de las relaciones nacidas dentro de estas uniones, tendente, sobre todo, a proteger más aún los intereses de las

[8] Catecismo de la Iglesia Católica, Nº 2333

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

partes, afianzando su seguridad, considerando que se trata de una alternativa cultural al matrimonio, procurando que surta los mismos efectos de un enlace civil. De esta manera, transformaría lo que hasta ahora encarna una opción cultural en otra legal, tomando como ejemplo legislaciones como las de Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, El Salvador, Panamá e inclusive, en menor grado, la nuestra.

En el Perú más de la mitad de las familias emanan de una unión extramatrimonial[9]. Y esta cifra no puede pasar fácilmente desapercibida. Es por ello que el interrogante planteado en este trabajo es si, conforme a las disposiciones del Código Civil y de la Constitución Nacional, ¿resulta beneficioso o no para la familia peruana que un precepto constitucional ordene que toda unión estable de hecho genere los mismos efectos que el matrimonio?

El debate social sobre la equiparación entre Uniones de Hecho y matrimonios continúa dividiendo a ciudadanos y juristas. Aunque es una cuestión que queda dentro de la intimidad de la pareja, ámbito que al Derecho no le cabe más que respetar, posturas contrarias sobre la equiparación o no de estos dos tipos de unión pugnan por imponerse. Según algunas opiniones, optar por la Unión de Hecho, pudiendo casarse, implica quedar fuera del régimen matrimonial, para lo bueno

[9] INEI (instituto Nacional de Estadística e Informática). Los índices alcanzan el 60%d¡ de parejas que viven en unión de hecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

(menos trámites cuando se llega el fin de la relación, por ejemplo) y para lo malo (pensión de viudedad o jubilación).

Otras aducen que las Uniones de Hecho han de considerarse familias protegidas. Poco a poco, se perciben cambios, como los proyectos de creación de registros para estos casos, que acortan las diferencias entre matrimonios y parejas de hecho. Aún así, no hay una ley de parejas de hecho, aunque éstas, si son heterosexuales, se reconocen legalmente a determinados efectos. A pesar de que por el momento se dilucidan de manera distinta algunas cuestiones, sobre todo, las de índole económico (herencias, pensiones compensatorias, asignación de la vivienda en caso de separación), las Uniones de Hecho pueden ya hasta adoptar niños.

Sin embargo, buena parte de los ordenamientos jurídicos no suelen aplicar, ni por vía analógica, las reglas del matrimonio a los tipos de unión que son materia de investigación. Tampoco los tribunales constitucionales europeos conceden idéntica protección constitucional a ambas figuras. Así, la jurisprudencia suele atribuir estos efectos considerando la unión de hecho más como "núcleo residencial o doméstico" que como aplicación de concepto de familia.

Lo dicho es válido, si cabe con mayor razón, para las uniones homosexuales (que, por cierto, suelen ser -se reconozca o no- el telón

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

de fondo que gravita en muchas de estas discusiones). Evidentemente hablar de «matrimonio» sería, en este caso, una ficción engañosa. Si dos homosexuales desean cautelarse en sus relaciones, carece de sentido equipararlas al matrimonio. Habrá que recurrir a otras vías; por ejemplo, a la -ya sugerida- de una convención privada en la que se prevea el funcionamiento material de la unión. Y, por supuesto, sin mezclar de ninguna manera lo que se refiere a la adopción de niños.

Al respecto, jueces, con un 47%; y abogados, con un 52%, sostienen estar "de acuerdo" que las Uniones de Hecho se asemejan al matrimonio, mientras que un 67% de fiscales se encuentra totalmente en "desacuerdo". Al parecer, los fiscales coinciden con las corrientes europeas, las cuales, como se indicó líneas arriba, no tratan de asemejar las Uniones de Hecho con el matrimonio, sino la ubican dentro de la esfera que los denominan como "derecho privado" lejos del Derecho de Familia.

Es indudable que, si bien es cierto las Uniones de Hecho tienen matices que las asemejan al matrimonio, no podrán ser equiparados bajo ninguna circunstancia y, en tal caso, deberán ser regulados por una ley especial y no por el Código Civil en lo que respecta a Derecho de Familia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 6
DIFERENCIA DEL MATRIMONIO CON LAS UNIONES DE HECHO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
La estabilidad emocional, social y económica	00	00	01	33	06	11
El tipo de regulación y derechos de los cónyuges frente a los concubinos	03	100	02	67	41	78
La apariencia social	00	00	00	00	00	00
No existen diferencias sustanciales	00	00	00	00	06	11
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

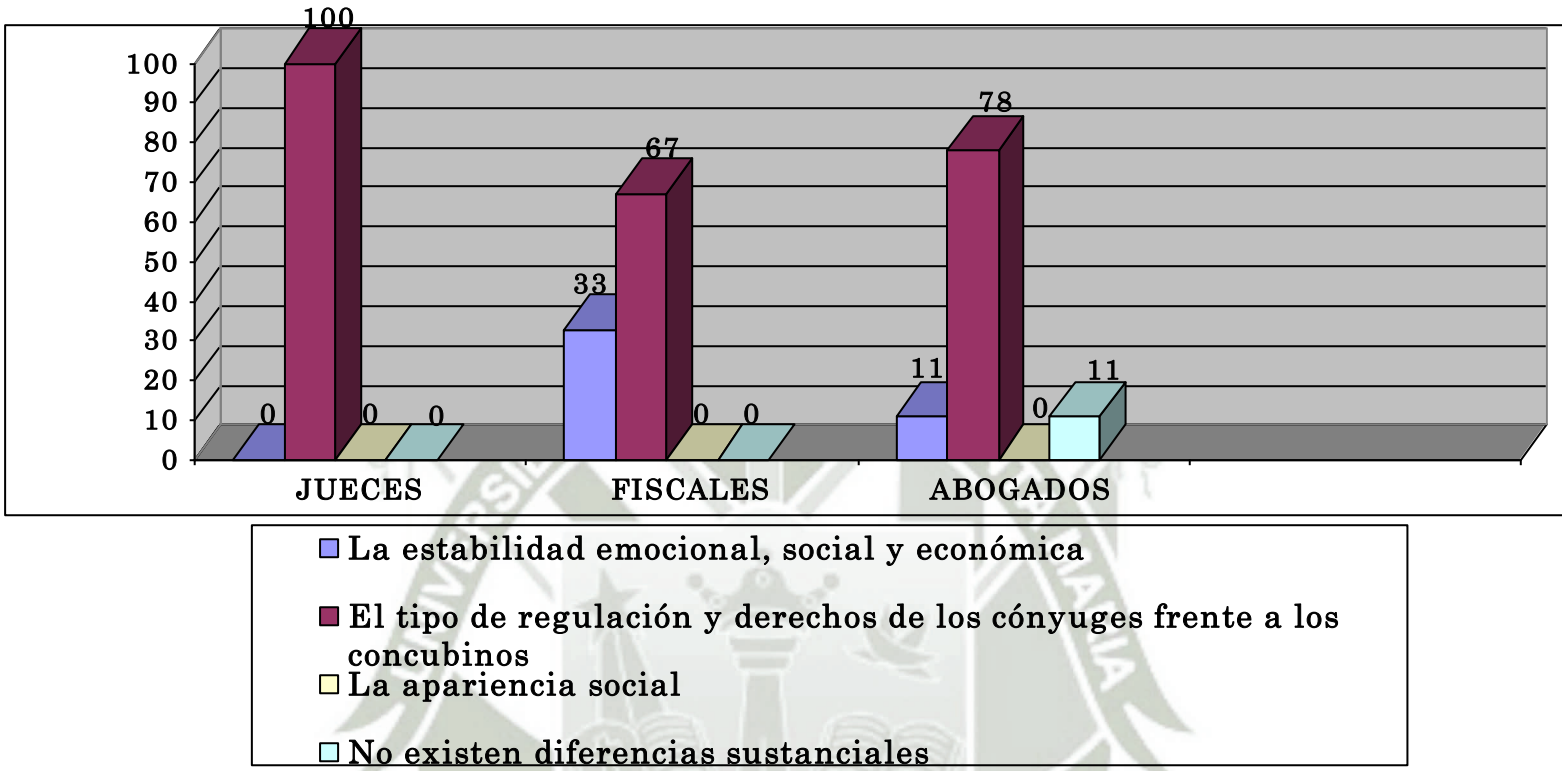
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 6

DIFERENCIAS DEL MATRIMONIO CON LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Al hablar de las diferencias entre Uniones de Hecho y matrimonio, se tiene, como punto de partida, la inestabilidad, diferencia clave entre el matrimonio y el concubinato, ya que éste no cuenta con una formalidad que incluya al menos la apariencia de permanencia. Los concubinos no poseen un verdadero vínculo legal que los una, a pesar de que dicha unión se realice con miras a un verdadero futuro estable y duradero.

Parece que la concesión de determinados efectos a las Uniones de Hecho no es en sí recusable. A veces, es probablemente una necesidad. El problema es que se les concedan efectos mediante la "institucionalización"[10] de estas uniones, con una regulación orgánica legislativa.

Los modelos de tutela de esas uniones deben moverse no en el marco propio del Derecho de Familia, sino en el del Derecho de la Persona. Y, desde luego, sin que la figura de referencia o analogía sea el matrimonio. El modelo matrimonial de Occidente no pretende la protección de simples relaciones asistenciales, amicales o sexuales; lo que se pretende es proteger y fomentar un estilo de vida que asegure la estabilidad social, así como el recambio y educación de las generaciones.

[10] Plácido, alex: OP CIT, p. 200

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

La comunidad familiar surge del pacto de unión de los cónyuges. El matrimonio que surge de este pacto de amor conyugal no es una creación del poder público, sino una institución natural y originaria que lo precede. En las uniones de hecho, en cambio, se pone en común el recíproco afecto, pero al mismo tiempo falta aquél vínculo matrimonial de dimensión pública originaria, que fundamenta la familia. Vida y familia forman una verdadera unidad que debe ser protegida por la sociedad, puesto que es el núcleo vivo de la sucesión (procreación y educación) de las generaciones humanas

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

Si se considera el deber de cohabitación, observamos que los cónyuges deben hacer vida común en el domicilio conyugal, que de incumplirse unilateral e injustificadamente este deber, se origina una separación de hecho susceptible de configurar la causa de abandono de la casa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

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 este tipo de uniones , al desaparecer la convivencia que es el fundamento de su vigencia.

Por último, y si se analiza el deber de fidelidad, comprobamos que los cónyuges recíprocamente deben ser fieles y 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 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.

En el matrimonio, un varón y una mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. A diferencia de las Uniones de Hecho, en el matrimonio se asumen compromisos y responsabilidades pública y formalmente, relevantes para la sociedad y exigibles en el ámbito jurídico.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

La estabilidad en la relación matrimonial entre hombre y mujer, halla expresión y confirmación en un horizonte de procreación y educación de los hijos, lo que resulta en beneficio del entero tejido social, a diferencia de las uniones de hecho, dicha estabilidad matrimonial y familiar no está sólo asentada en la buena voluntad de las personas concretas, sino que reviste un carácter institucional de reconocimiento público, por parte del Estado, de la elección de vida conyugal. El reconocimiento, protección y promoción de dicha estabilidad redunda en el interés general, especialmente de los más débiles, es decir, los hijos

En las Uniones de Hecho, el viudo/a no hereda nada[11]. En los matrimonios, el cónyuge viudo/a hereda un porcentaje, que varía entre un tercio y el 50% de los bienes, dependiendo que haya o no otros herederos legitimarios, como hijos o padres del fallecido. Con hijos, en las Uniones de Hecho, los hijos heredan el 100% de la herencia. En los matrimonios, los hijos heredan el 100% de la herencia, excepto el usufructo de un tercio de la herencia, que es para el cónyuge viudo/a.

En las Uniones de Hecho, si no hay hijos pero sí padres o ascendientes, heredan el 100% de los bienes los padres. En caso de que la vivienda habitual sea propiedad común de la pareja, los padres del fallecido heredan el 50% de la propiedad de la vivienda. Cuando la vivienda es propiedad exclusiva del fallecido, pasa ésta a la propiedad de los padres

[11] Vasquez García, Yolanda: DERECHO DE FAMILIA, Tomo II, Editorial Huallaga, Lima, 1998, p. 128

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

del fallecido. En los matrimonios, si no hay hijos, pero sí padres o ascendientes, heredan los padres, respetando el derecho del cónyuge viudo al usufructo de la mitad de los bienes.

A falta de descendientes y ascendientes, en las Uniones de Hecho heredan los hermanos y sobrinos, mientras que en los matrimonios hereda el 100% el cónyuge.

Con testamento con hijos, en las uniones de hecho, si hay hijos o nietos en representación de un hijo previamente fallecido, el conviviente puede heredar un tercio de todos los bienes, si así se expresa en el testamento. Los dos tercios restantes corresponden por ley a los hijos. En los matrimonios, si hay hijos o nietos en representación de un hijo previamente fallecido, el cónyuge puede heredar un tercio de todos los bienes, si así lo recoge el testamento, más el usufructo de otro tercio. El resto es por ley para los hijos.

Sin hijo, los padres del fallecido tienen derecho a la mitad de los bienes, derecho que ha de ser respetado aún haciendo testamento. La otra mitad queda de libre disposición y puede ser para el conviviente. En los matrimonios, si hay padres, pero no hijos, aquellos tienen derecho a un tercio de la herencia. El cónyuge puede ser nombrado heredero de los otros dos tercios.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

En las uniones de hecho, el testador es libre para nombrar heredero/a de todos sus bienes a su pareja de hecho, pero sólo si no hay descendientes ni ascendientes (se incluye a los abuelos). En los matrimonios, cuando no hay descendientes ni ascendientes (se incluye a los abuelos), el testador es libre para nombrar heredero de todos sus bienes a su cónyuge.

Es recomendable para los miembros de las parejas de hecho hacer testamento. Una posibilidad añadida es la donación en vida, respetando los derechos de herederos legitimarios y acreedores.

En la pensión de jubilación, las personas casadas pueden aumentar el mínimo por cobrar si tienen un cónyuge a su cargo. En las parejas de hecho no se tiene en cuenta esta situación.

La pensión de viudez, el viudo casado puede recibirla. Si fallece uno de los miembros de una pareja de hecho, el otro no cobra nada. Una excepción: el derecho de la persona que convivió en Unión de Hecho por no poder casarse mientras no había ley de divorcio.

Por la fiscalidad, los matrimonios tienen la opción de realizar sus declaraciones tributarias en forma conjunta o individual. Esta posibilidad no existe para los miembros de las Uniones de Hecho, que tienen que realizarla siempre de manera individual. Tampoco se tiene

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

en cuenta la Unión de Hecho para obtener alguna rebaja fiscal en algún tributo, como ocurre en los matrimonios. Sin embargo, las parejas de hecho gozan de las mismas deducciones que las casadas por cada uno de los hijos que tengan a su cargo, aunque cada miembro se deberá aplicar la mitad de la deducción en su declaración.

En cuanto a la Separación, cuando se produce una ruptura se pueden dar conflictos como que sólo una de las partes pueda seguir con el uso de la casa. Para el matrimonio, la ley establece las medidas a adoptar en la mayoría de las situaciones. Pero no ocurre lo mismo en el caso de las parejas no casadas. La ruptura de las uniones de hecho no está regulada a nivel estatal, lo que hace que en la práctica sea difícil resolver los posibles conflictos.

En referencia a la pensión compensatoria, si una de las partes de la Unión de Hecho sacrifica su profesión en beneficio del hogar y de los hijos, llegado el final de la relación no verá compensado su esfuerzo, pues la ley no prevé una pensión compensatoria similar a la que establece para el divorcio de un matrimonio cuando existe un desequilibrio económico entre los dos miembros.

En cuanto a la vivienda, en el caso del matrimonio, la ley resuelve este problema atribuyendo el uso de la vivienda a aquella parte más

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

necesitada de protección. A nivel estatal, si la pareja de hecho no llega a un acuerdo, en principio tendrá preferencia el propietario, si sólo hay uno. Si ambos lo son, no están obligados a mantenerse en indivisión y podrán reclamar judicialmente el cese de la titularidad común.

Tanto jueces, con un 100%; fiscales, con un 67%, y abogados con un 78%, manifiestan que una de las principales diferencias del matrimonio con las parejas de hecho es el tipo de regulación y derechos de los cónyuges que definitivamente son mayores a las prerrogativas que nuestra legislación otorga a los concubinos.

Si bien es cierto que se ha afirmado que ambas relaciones no pueden ser equiparadas, nuestro ordenamiento, no puede dejar en desamparo a aquellas personas que optaron por las parejas hecho en lugar de contraer matrimonio , pues es parte de nuestra formación cultural

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

1.3.- EL SERVINAKUY

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

CUADRO N° 7

EL SERVINAKUY

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Es el fundamento de las uniones de hecho	00	00	00	00	04	07
Tuvo su origen en el imperio incaico	00	00	01	33	25	47
Precede a la unión de hecho	00	00	00	00	11	20
Todas las anteriores	03	100	02	67	14	26
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

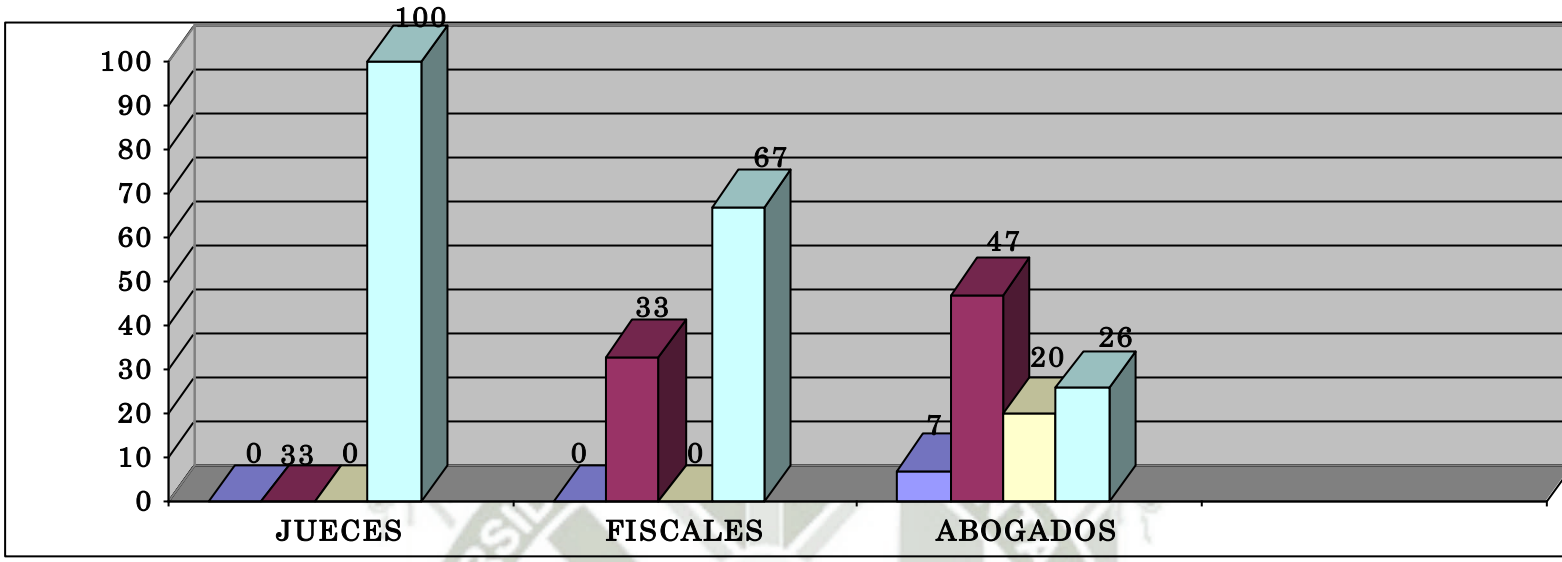
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 7

EL SERVINAKUY



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El término servinacuy no es quechua ni castellano, sino un híbrido surgido durante la Colonia. Se forma con la abreviación castellana, *servi*, alusiva a servicio, y el afijo quechua *nakuy*, que tiene una connotación de mancomunidad, ayuda o participación.

Señálese, por lo demás, que este nombre, aunque es el más conocido como referencia en el Perú occidental, no es unánimemente utilizado por quienes practican esa forma de unión marital. La denominación varía según la región: se llama warmichakuy en el Cuzco, ujtasiña y sirvinakuy en parte de Puno, uywanakuy, servinaki o rimaykukuy en Ayacucho, phaway tinkuska en Apurímac, champatiqraqchay en Huancavelica, muchada, civilsa o civilia en Junín, la añaca sirvinakuy o sirvicia en Huánuco, mushiapanaki, tinkunakuspa, watanakuy, taatsinakuy, mansiba o sirvinakuy en Ancash[12].

No está suficientemente esclarecido si se trata sólo de diferentes nombres de un mismo fenómeno, o si aquellos esconden fenómenos diferentes en aspectos esenciales. Aparte de permitir la comprobación de que el fenómeno se da en extensas zonas de la sierra central y meridional del país, no hay todavía datos abundantes para encontrar los elementos que uniformen eventualmente la figura. Esta insuficiencia explica, tal vez, por que, para algunos, se trata de un

[12] Cornejo Chávez, Héctor: OP CIT, p 145

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

matrimonio de prueba, para otros de un matrimonio por compra, en tanto que hay quienes prefieren denominarlo matrimonio consuetudinario o sociológico.

Se trata, en todo caso, de un fenómeno socio-cultural de muy antigua raigambre, pero no de exclusividad peruana.

Servinakuy, es el nombre dado al matrimonio a prueba por los indios del altiplano boliviano. La prueba duraba un año y si de ella quedaba satisfecho el indio y además esta unión tenía frutos se iba al casamiento, pero a veces el servinakuy duraba años.

El arraigo del servinakuy debió haber sido muy hondo desde que los españoles tropezaron con gran dificultad en su intento, no logrando sino en parte, extirparlo a través del Concilio Provincial de Lima, las Sinodales del Arzobispado de 1613 y las Ordenanzas de Toledo prohibieron el "matrimonio a prueba" a veces bajo severas sanciones.

No obstante, en 1631, los mismos parientes de la mujer solían oponerse tenazmente al matrimonio si previamente no habían hecho convivencia con el pretendiente; y hasta el marido miraba con desprecio a la mujer, a quien "nadie había conocido ni querido antes

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

que se casase"[13],

Es probable que por la novedad del fenómeno a ojos de los conquistadores o por la deficiencia de sus investigaciones o por obra de los prejuicios, estas informaciones, no siempre congruentes, no correspondan por entero a la realidad. Se debe reconocer que esta situación se mantiene, en buena parte, hasta hoy.

Se dice, de otro lado, que inicialmente fueron los sociólogos quienes se ocuparon de las uniones matrimoniales llevadas a cabo en la población andina. Sea por deficiente información o por error metodológico, esos primeros estudios llevaron a la conclusión de que el matrimonio andino existía. Esta uniones se llevaban a cabo sin obligaciones ni responsabilidades, dentro, de una 'supuesta' institución a que se le denominó 'matrimonio de prueba' o 'sirvinakuy', término este último tomado de los estereotipos mentales de la población mestiza.

Los codificadores de 1936, por su parte, consideraron que el servinakuy es un compromiso entre el pretendiente y el padre de la futura, quien contrae la obligación de recibir a su hija con prole y todo y la de devolver al pretendiente los obsequios recibidos o su equivalente en dinero o en trabajo si el enlace no llega a formalizarse o adquirir

[13] LOC CIT

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

carácter duradero,

El sirvinakuy o concubinato pre-matrimonial -y no 'matrimonio de prueba' como se le nombra, muy arraigado en los departamentos de Junín, Huánuco, Ancash y Huancavelica, consiste en que el hombre casadero toma una mujer, con conocimiento de sus padres y familiares, y convive con ella algunos meses o años.

El fenómeno de Servinakuy es descrito como uno de convivencia entre varón y mujer, que se manifiesta en dos fases: a) una fase preconcubinaria en la que no ha vida en común y puede no haber relaciones sexuales esporádicas, comprende dos etapas: el aqllanakuy, que significa seleccionar mutuamente, siendo la elección independiente de la voluntad de los padres o terceros, y el munaycukuy en el que se desarrolla una vida sentimental amorosa y exotérica. Los enamorados son adictos a la adivinación de su futuro, b) una fase concubinaria que corresponde propiamente al concubinato previa a la celebración de ciertos ritos para ser pública la convivencia, estrechar los lazos entre ambas familias y crear las bases económicas de la unión.

Muchos han definido el servinakuy a partir de sus ritualidades y costumbres exóticas; así, por ejemplo, como matrimonio de compra, por lo obsequios que se otorgan los 'contrayentes'; como un servicio, por los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

trabajos realizados sea por el varón, por la mujer o por ambos durante las relaciones concubinarias; y como matrimonio de prueba en razón del tiempo de la convivencia para 'probar' la compatibilidad de caracteres o bien las aptitudes domésticas y laborales de cada cual.

Sin embargo, diversos testimonios de los cuales fluiría la semejanza entre el servinakuy y el matrimonio, tal como lo concibe el Código. La comunidad, por ejemplo, repudia al hombre o a la mujer que hallándose en servinakuy mantiene relaciones sexuales permanentes o esporádicas con tercera persona (suerte de adulterio al que se llama pantanakuy, que significa 'camino equivocado'); la comunidad sólo admite que el q'ari (varón adulto) conviva en servinakuy con la p'asña (mujer de 16 a 20 años), que puedan estimarse púberes; las personas que sufren de alteraciones mentales no participan por lo general en el servinakuy (si bien ello debe atribuirse, no a la insuficiencia del consentimiento, sino a la ineptitud para el trabajo, razón por la cual tampoco participan en el servinakuy los tullidos, ciegos, sordomudos, mancos o cojos); los padres y familiares de la pareja contribuyen, mediante anticipos de herencia o regalos, a la formación de un patrimonio; cada uno de los miembros de la nueva familia -el padre, la madre, los hijos- tiene su propia función, etc.

Son circunstancias como las reseñadas las que han inducido a varios estudiosos a sostener que el servinakuy -con este nombre o con otro-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

constituye, en verdad, un matrimonio 'sociológico' o de Derecho Natural o Consuetudinario, suficientemente definido, profundamente arraigado, considerablemente difundido y merecedor, por ello, de no seguir siendo ignorado por el ordenamiento oficial del país.

El panorama asume aún complejidad mayor -o por el contrario, entreabre una posibilidad de solución- si es que, como parece, el servinakuy llega a ser, en algunos lugares, una etapa previa al matrimonio civil.

En definitiva, parece no haber consenso en cuanto a determinar si el servinakuy es hoy una experiencia previa al matrimonio católico, o si, una vez cumplido, se hace permanente sin la formalización canónica ni civil, o si es, desde el inicio, un 'matrimonio sociológico o de Derecho consuetudinario' con vocación de permanencia indefinida.

Se conoce varias de las denominaciones que recibe, algunas de las características que lo tipifican según los lugares, y la presencia de factores ancestrales, educativos, geográficos, económicos y jurídicos que contribuyen a su persistencia: mas no existe todavía, un esfuerzo sistemático para allegar información más completa y detallada, para someterla a una apreciación crítica y configurar un cuadro al mismo tiempo completo, coherente, profundo y extenso, sobre cuya base sea posible diseñar una política legislativa y fijar un tratamiento jurídico-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

legal adecuado, además, por cierto, de otras políticas no jurídico-legales cuya importancia es igual o aun mayor.

En tanto no exista esa base, difícilmente podría el Código Civil asimilar el servinakuy al matrimonio o incluirlo entre las formas de celebrarlo.

Un paso importante hacia la formalización matrimonial de estas uniones lo da el artículo 262 del nuevo Código Civil, en cuanto extiende la facultad de tramitar y celebrar el matrimonio civil a comités especiales -formados por dos miembros de la colectividad y la autoridad educativa del lugar- en las comunidades campesinas y nativas.

No es ocioso señalar, sin embargo, que desde que la nueva Constitución, en lugar de hacer referencia específica al matrimonio canónico, prefirió la formula general de remitir a la ley la regulación de las formas de matrimonio, y por mucho que ésta no haya sido la intención del legislador constituyente, ha quedado plantada la posibilidad de admitir por la ley el servinakuy como una de esas formas.

Abonaría esa posibilidad, aunque con menos énfasis que en el caso del matrimonio canónico, la razón sociológica de que el servinakuy es una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

suerte de unión matrimonial de Derecho Consuetudinario, que se practica desde hace siglos en extensos sectores de la población campesina del Perú.

Las investigaciones efectuadas hasta el presente acerca del servinakuy son insuficientes para adoptar semejante decisión. Desde el punto de vista jurídico-legal, el problema del servinakuy queda exactamente en la misma situación que se arrastra desde la Colonia.

Los codificadores de 1936 consideraron que el servinakuy es un compromiso entre el pretendiente y el padre de la futura, quien contrae la obligación de recibir a su hija con prole y todo y devolver al pretendiente los obsequios recibidos o su equivalente en dinero o en trabajo si el enlace no llega a realizarse o adquirir carácter duradero.

Jueces y fiscales son de la opinión que son valederas todas las respuestas planteada, es decir, que el servinakuy es el fundamento de las Uniones de Hecho, que tuvo origen en el Imperio Incaico y que las precede, mientras que un 47% de abogados afirma que tuvo su origen en el Imperio Incaico.

Es necesario establecer la diferencia entre las Uniones de Hecho y el Servinakuy. Del análisis de las características del segundo, podemos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

establecer el hecho que el Servinakuy se asemeja más al matrimonio que las uniones de hecho. Asimismo, hay una intención clara de matrimonio mientras que en las uniones de hecho se deja de lado tal posibilidad.

Quizá se haya tomado al servinakuy como precedente de las uniones de hecho, pero nos damos cuenta que un análisis más exhaustivo de esta figura nos lleva a concluir, que constituye una figura sui generis que carece de relación con las uniones de hecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.4.- DERECHOS DE LOS CONCUBINOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CUADRO N° 8

LOS CONCUBINOS DEBEN TENER DERECHOS SEMEJANTES A LOS DEL MATRIMONIO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Totalmente de acuerdo	01	33	00	00	17	31
De acuerdo	02	67	00	00	31	57
En desacuerdo	00	00	03	100	07	12
Totalmente en desacuerdo	00	00	00	00	00	00
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

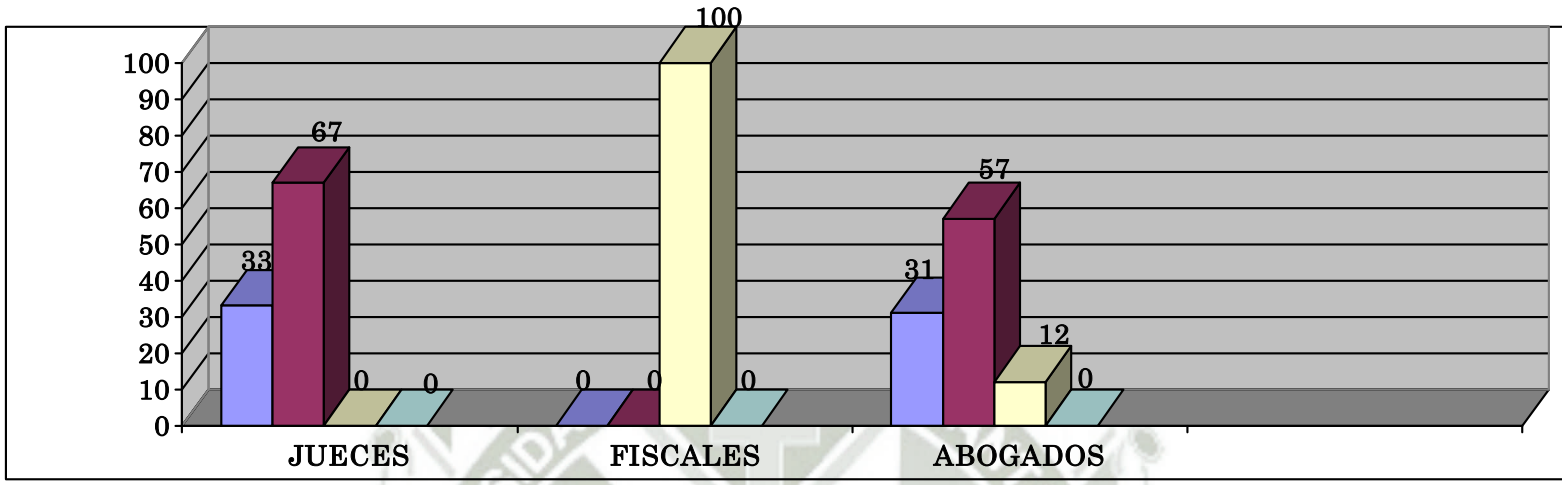
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 8

LOS CONCUBINOS DEBEN TENER DERECHOS SEMEJANTES A LOS DEL MATRIMONIO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

En el debate sobre la regulación jurídica de las uniones de hecho el problema no es tanto la concesión de determinados efectos a las uniones de hecho, sino el vehículo a través del que se intenta conferirle esos efectos. Así la creación por la ley de una especie de matrimonio de segunda clase, sin deber de fidelidad, con un atenuado deber de manutención y ciertas consecuencias sucesorias, no resuelve la cuestión, sino que la confunde.

Con semejante institución, estaríamos formalizando lo que por naturaleza es informal. ¿Por qué una pareja de hecho va a sentirse impulsada a registrar su unión? Esto tiene sentido sólo en el caso de que el Registro se convierta en un instrumento para eludir las prohibiciones e impedimentos establecidos por la legislación sobre el matrimonio, diseñando un matrimonio sin reglas. Con ello estaríamos proponiendo una solución cercana al fraude de ley.

Para evitar dicho fraude, sería necesario establecer toda una serie de reglas de fondo que limitaran al acceso a las uniones libres, en cuyo caso estaríamos actuando en contra de la libertad. En efecto, uno de los problemas que plantea transformar las parejas de hecho en parejas de derecho es, precisamente, cómo asegurar la protección de las uniones que no desean efectos jurídicos de ningún género. Si se trata de un derecho personal, ¿cómo protegemos el amor libre?, ¿cómo lo ponemos al resguardo de ese Derecho omnipresente,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

postulado por aquellas parejas sólo nominalmente «de hecho», que al parecer sí que quieren efectos jurídicos?

Por otra parte, la aplicación de la lógica y de la normativa propia del Derecho de Familia a relaciones diversas, sin base conyugal, plantea el problema de los límites de dicha extensión. Por ejemplo, ¿por qué dejar fuera a las relaciones poligámicas? Y si la protección jurídica a la Unión de Hecho se pretende justificar en el principio de igualdad y de no discriminación respecto al matrimonio, no se ve con claridad por qué la extensión de efectos no haya de generalizarse también a otras relaciones cuya características sea la convivencia por razones de amistad o economía, sin base sexual: negarles un tratamiento paritario podría interpretarse como un discutible intento de primar las relaciones por razón de sexo con respecto a las no sexuales.

El 67% de jueces y el 81% de abogados están “de acuerdo” con el hecho de que los concubinos deben tener derechos semejantes a los del matrimonio, en el caso de fiscales en un 100% manifiestan estar “en desacuerdo” con la premisa planteada

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CUADRO N° 9

LOS CONCUBINOS DEBEN TENER ACCESO A LA MASA HEREDITARIA

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
De manera similar a los cónyuges	02	67	00	00	32	60
En una porción muy baja	00	00	00	00	05	09
No deben tener derecho	00	00	02	67	05	09
Desconozco el contenido del artículo	01	33	01	33	12	22
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

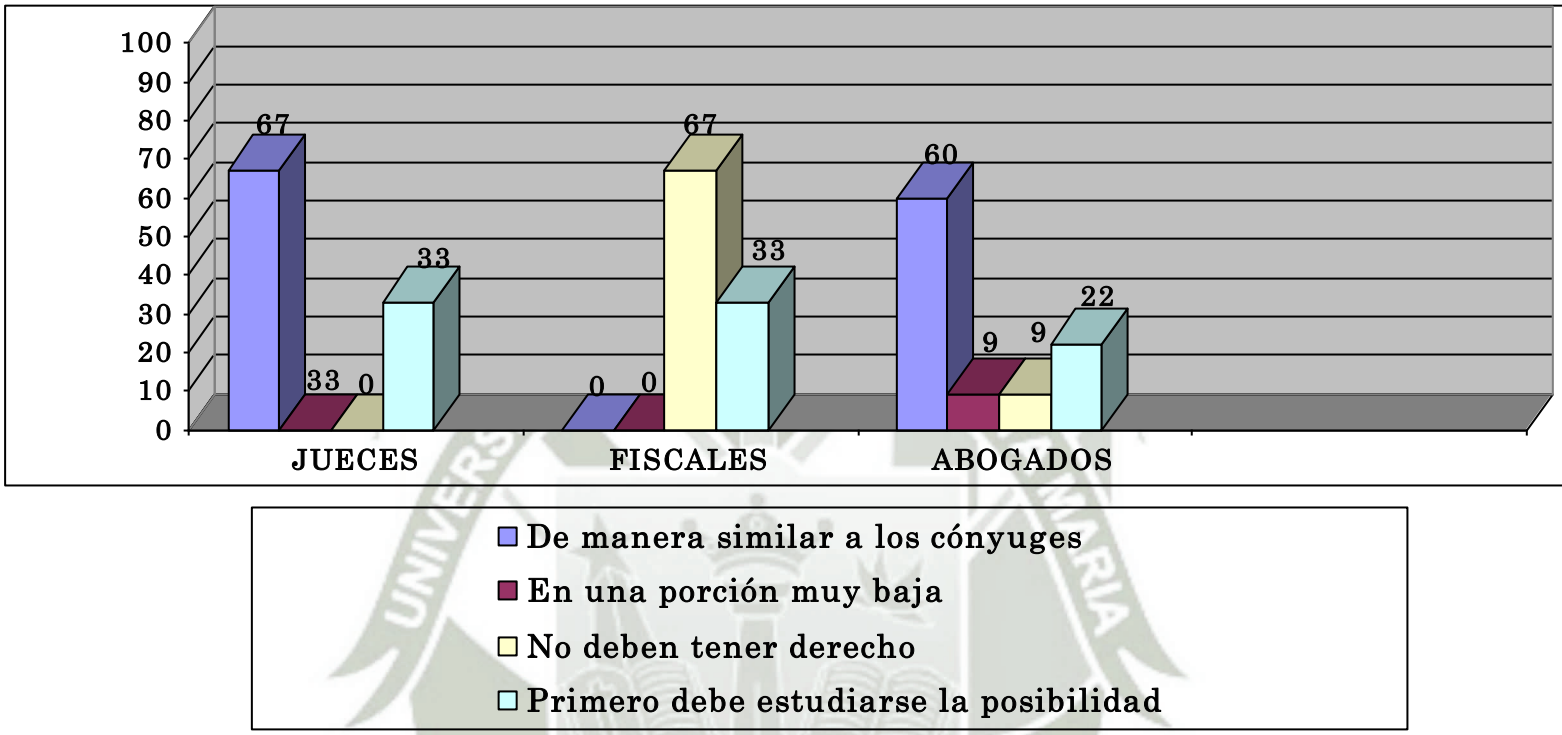
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 9

LOS CONCUBINOS DEBEN TENER ACCESO A LA MASA HEREDITARIA



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

El tema de los derechos hereditarios entre concubinos ha sido materia de debate a nivel de la Comisión Revisora del Código Civil. Se expresó que el otorgamiento de los derechos hereditarios tendría como consecuencia borrar una de las diferencias que existen respecto de las personas casadas y, por lo tanto, desalentaría el casamiento. En ese sentido, el doctor Fernando Arce expresó que en el artículo 9 de la Constitución Política del Perú, se había recogido como una necesidad social, pero que sus efectos deben limitarse al régimen de la sociedad de gananciales, y no extenderse en ningún caso al ámbito hereditario. Similar comentario se puede hacer del Art. 59 de la vigente Carta Magna.

Entonces, ni la Constitución actual, ni el Código Civil peruanos han concedido a los concubinos derecho hereditario alguno, sin embargo, los artículos 732 y 826 aluden, de algún modo, al concubinato. El primer dispositivo suprime para el cónyuge sobreviviente los derechos reales de habitación y usufructo sobre el inmueble que constituyó el hogar conyugal (derecho de habitación en forma vitalicia gratuita, darla arrendamiento con autorización judicial, percibir una renta para sí, etc) si este contrae nuevo matrimonio, vive en concubinato o muere.

En cambio, el artículo 826 preceptúa que la sucesión que corresponde al viudo o a la viuda no procede, cuando hallándose enfermo uno de los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho. Este precepto no privilegia al concubino concediéndole un derecho sucesorio, sino que se le concede a aquél que ha dejado de ser concubino por haber trocado su situación de hecho en una de derecho, contrayendo matrimonio civil.

Tanto jueces como abogados, con un 67% y 60%, respectivamente, manifiestan que los concubinos deben tener derechos hereditarios de manera similar a los cónyuges, mientras que 67% de fiscales sostienen que no deben tener derecho.

Es necesario que el legislador peruano realice un estudio a conciencia de la posibilidad de que el concubino herede, porque se corre el riesgo que esta figura se asemeje cada día más al matrimonio, propugnando el hecho que las parejas prefieran vivir en este tipo de unión dejando de lado el matrimonio.

Por ello, es importante que si bien se regula la figura de las Uniones de Hecho, se establecer los límites que la mantengan al límite del matrimonio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CUADRO N° 10

LOS BENEFICIOS OTORGADOS POR EL ARTÍCULO 326 A LOS CONCUBINOS

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Son excesivos	00	00	00	00	00	00
Son los adecuados	03	100	03	100	46	85
No deben tener ningún derecho	00	00	00	00	00	00
Desconozco el contenido del artículo	00	00	00	00	08	15
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

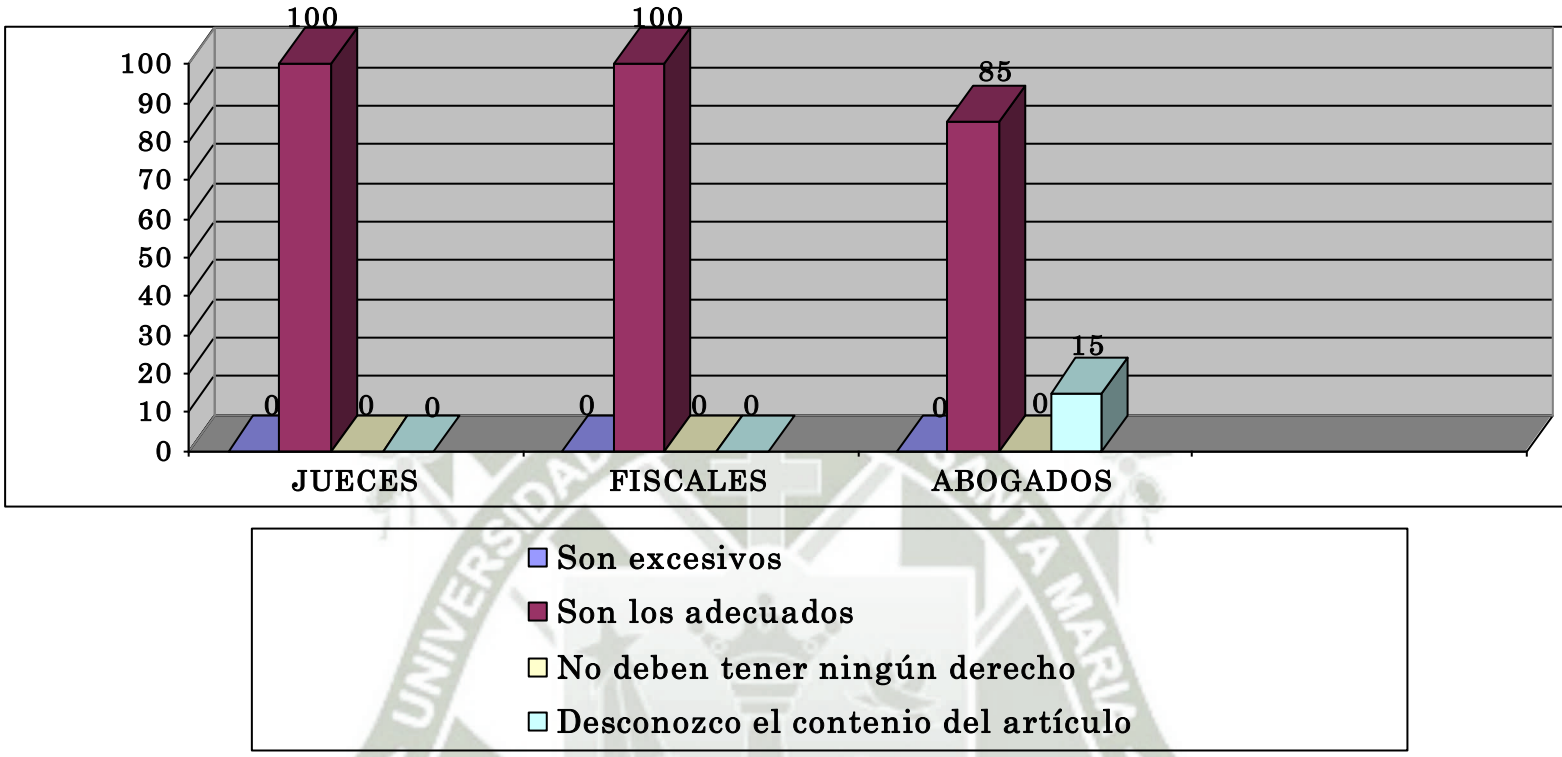
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 10

LOS BENEFICIOS OTORGADOS A LOS CONCUBINOS EN EL ART. 326 DEL CÓDIGO CIVIL



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

En lo que respecta a los efectos patrimoniales de la unión de hecho.- En el aspecto patrimonial, la Unión de Hecho origina una comunidad de bienes[14] que se sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable. De ello se deduce, en primer lugar, que el régimen patrimonial de las parejas de hecho es único y forzoso; en segundo término, que ese régimen es uno de comunidad de bienes; y, por último, que a esa comunidad de bienes se le aplican las reglas del régimen de sociedad de gananciales en lo que fuera pertinente.

El artículo 326 del Código Civil, en concordancia con el artículo 5 de la Constitución de 1993, condiciona la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originadas de una Unión de Hecho, a que ésta haya durado por lo menos dos años continuos. Esto significa que, mientras no se cumpla con este plazo, los convivientes someten sus relaciones patrimoniales a las reglas de la comunidad de bienes, y, en su caso, a las de copropiedad, en vista de no existir regulación sobre la primera en el Código Civil.

En tal sentido, una vez cumplido el plazo señalado, a la comunidad de bienes existente entre los convivientes se le aplicarán las reglas de

[14] Plácido, Alex: OP CIT, p. 220

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

sociedad de gananciales, en cuanto fuese pertinente; lo que no importa una conversión de la comunidad de bienes en sociedad de gananciales. Esto último es relevante cuando se comprueba la impertinencia de la aplicación de las normas de sociedad de gananciales; en estos casos, las disposiciones de la comunidad de bienes y, en su caso, las de copropiedad serán las pertinentes.

La determinación de la pertinencia o no de la aplicación de las reglas de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes formada por convivientes, se realiza considerando la naturaleza del régimen patrimonial de las Uniones de Hecho, por ejemplo, es impertinente aplicar la previsión del artículo 296 según el cual cónyuges pueden variar un régimen patrimonial por otro, esto es, los convivientes, durante la vigencia de la unión de hecho, no pueden modificar su régimen de comunidad por el de separación de patrimonios. Ello es así, por cuanto el régimen patrimonial de la Unión de Hecho es único y forzoso, no pudiendo los convivientes sustituir la comunidad de bienes, impuesta por la ley, durante la vigencia de la vida común.

Igualmente, es impertinente la aplicación del artículo 312 que restringe el derecho a contratar entre los cónyuges sólo sobre bienes propios, por cuanto en una comunidad de bienes se puede disponer en cualquier momento de la cuota ideal respecto de los bienes comunes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Por lo demás, también se trata de un caso de aplicación de la analogía, la cual es improcedente cuando se trata de leyes que restringen derechos.

De idéntica forma, no es pertinente la aplicación del artículo 324 que establece la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable de la separación de hecho, por cuanto esta última situación importa la extinción de la unión de hecho. Vale decir, que en caso de separación de hecho se extingue la comunidad de entre los convivientes y debe procederse a su liquidación; cesando, de producirse, los derechos comunitarios.

Como se explica anteriormente, 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 deben probar su participación en la comunidad de bienes, por cuanto el carácter común de los bienes no se presume, mientras que, una vez alcanzada el plazo, se presume el carácter común de mismos, correspondiendo la probanza a aquél que alega la calidad de bien propio. Debe tenerse presente que si bien, en el artículo 5 de la Constitución de 1993, no se sujeta a plazo o condición alguna la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

comunidad de bienes en cuanto sea pertinente, éste hecho no produce que el artículo 326 del Código Civil, que contempla el plazo de dos años para ello, sea incompatible con la norma constitucional citada. Por el contrario, en el contexto constitucional actual, corresponde al legislador la fijación de un tiempo adoptado a los diversos conflictos que a la Unión de Hecho se puedan vincular. En consecuencia, sólo una reforma del artículo 326 del Código podría determinar que, desde el inicio de la unión de hecho se presuma el común de los bienes; al no establecer la ley un plazo expreso.

Indemnización.-

Acción indemnizatoria o alimentaria[15].- Debe hacerse hincapié que la unión de hecho termina por decisión unilateral o arbitraria de uno de los concubinos. En este caso -prescribe el tercer párrafo del artículo 326- que el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o, en su caso, una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de la sociedad de gananciales. Se entiende que estas acciones son excluyentes.

Con respecto a la *acción indemnizatoria* las opiniones están divididas.

La doctrina negativa, sustentada por Belluscio, postula que "no existe obligación natural de pagar daños y perjuicios", porque sería tanto

[15] LOC CIT

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

como admitir legalmente el *pretium stupri.* Empero, la doctrina positiva, mantenida por la mayor parte de los autores, autoriza esta acción sobre todo porque se causa al abandonado, no sólo un daño moral o personal, sino también de índole patrimonial.

Los requisitos para intentar la acción indemnizatoria por daño moral son: a) existencia de una unión concubinaria propia por el tiempo y las condiciones establecidas por la ley. b) decisión unilateral o arbitraria por parte de uno de ellos para poner fin a esa unión concubinaria. c) existencia de un daño personal o moral en el abandonado. d) relación de causalidad entre el acto responsable y el daño.

Los tres grupos encuestados, jueces y fiscales con un 100% y abogados con un 85%, opinan que los derechos de los concubinos son los adecuados para los concubinos.

Sin embargo, haciendo una comparación con la pregunta anterior jueces y abogados muestran una posición contradictoria, pues afirmaron que los concubinos deberían tener derecho a la masa hereditaria de manera similar a los cónyuges, mientras que ahora sostienen que los derechos otorgados a los concubinos son los adecuados.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.5.- PRUEBA DE LAS UNIONES DE HECHO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CUADRO N° 11

LA PRUEBA MÁS EFICAZ DE LAS UNIONES DE HECHO:

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Una resolución notarial	00	00	00	00	15	28
Una resolución judicial	02	67	03	100	28	51
Un Parte Policial	01	33	00	00	01	02
No necesita ser probada	00	00	00	00	10	19
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

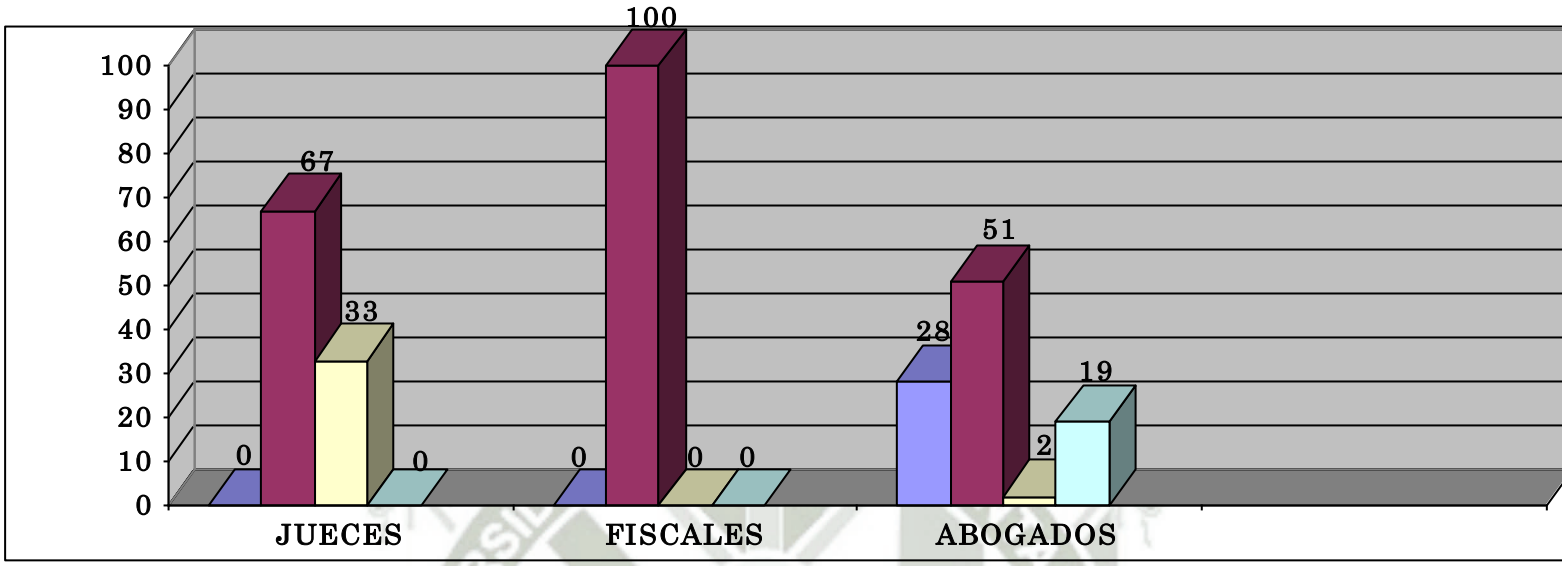
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 11

LA PRUEBA MÁS EFICAZ DE LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Un problema fundamental sobre las Uniones de Hecho es el relativo a la prueba de su existencia, es necesario precisar que ella no va a constar en un título de estado de familia, como son las partidas del registro del Estado Civil, y es que esto es así, por tratarse de un estado de familia de hecho.

Sobre este último punto, se debe distinguir la oportunidad de su demostración en un proceso, según que se trate de los efectos entre los convivientes o frente a terceros. Así y respecto de los efectos personales que se reclamen entre los convivientes como serían requerir alimentos o una indemnización en caso de terminar la Unión de Hecho por decisión unilateral de uno de ellos, la prueba de su existencia puede efectuarse dentro del mismo proceso en que se ejerciten tales pretensiones; no requiriéndose su previo reconocimiento judicial. Esta apreciación se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman, los que exigen una pronta atención. En cambio y con relación a los efectos patrimoniales que se reclamen entre los convivientes o frente a terceros, como son los derechos que les correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, la prueba de la existencia de la unión de hecho se requiere en forma previa al ejercicio de tales pretensiones; por lo que debe actuarse en un proceso distinto y anterior. Este criterio también se sustenta en la naturaleza de las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

pretensiones que se reclaman y por la seguridad jurídica necesaria para evitar perjuicios a terceros.

De otra parte, la prueba va estar dirigida a demostrar que un hombre y una mujer sin estar casados entre sí, hacen vida de tales. En ello consiste la posesión constante de estado de convivientes, claro está, que además se deberá probar el cumplimiento de los demás elementos configurativos de la Unión de Hecho, que no media impedimento matrimonial y, para la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales, que ha durado por lo menos dos años continuos.

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.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Tanto jueces, abogados y fiscales con 67%, 100% y 51% respectivamente afirman que el medio de prueba más idóneo para acreditar la existencia de las uniones de hecho la constituye una Resolución Judicial. Sin embargo nos damos cuenta que los tres grupos encuestados optan por la vía de solución más difícil, ya que siempre detrás de una resolución judicial por más simple que esta sea, hay un proceso largo y tedioso, que seguramente los concubinos no estarían dispuestos a llevar a cabo, por ello se es de la opinión que, en este caso, la prueba sea un documento celebrado ante una Notaría Pública, el mismo que conllevaría un trámite sencillo y de fácil acceso al común de la gente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.6.- DERECHO COMPARADO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

CUADRO N° 12

EL PAÍS QUE OTORGA MAYORES DERECHOS Y RELEVANCIA A LAS UNIONES DE HECHO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
México	01	33	00	00	12	22
Colombia	00	00	00	00	05	09
Chile	02	67	00	00	00	00
Desconoce	00	00	03	100	37	69
TOTALES	03	100	03	100	54	100

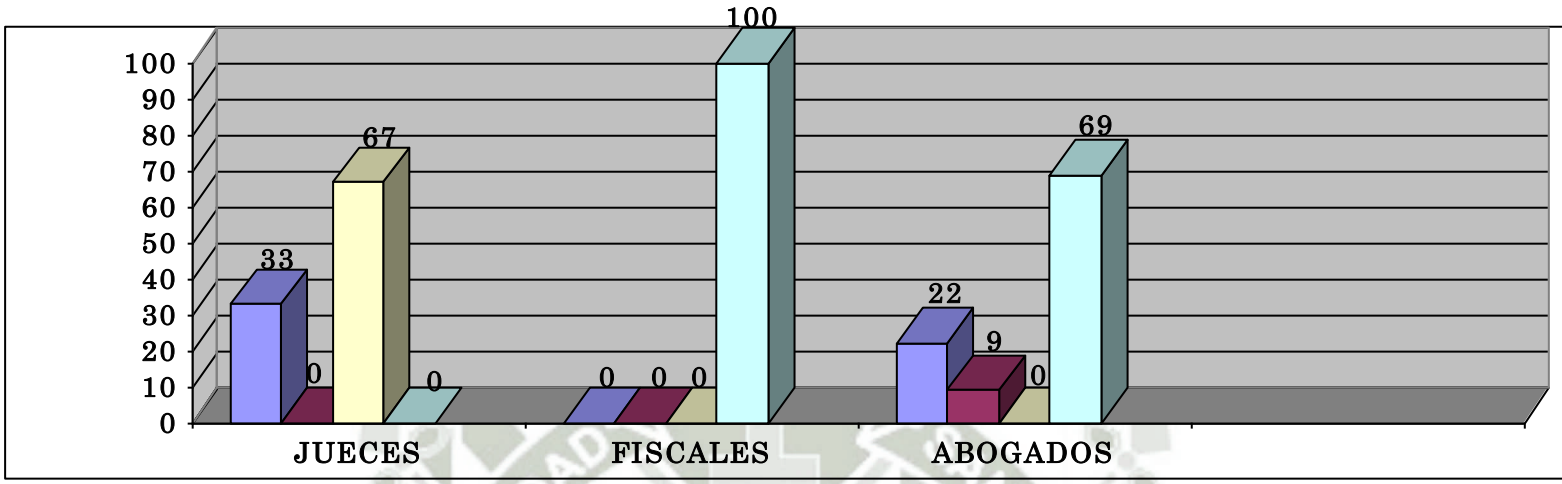
FUENTE:CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

GRÁFICO N° 12

EL PAÍS QUE OTORGA MAYORES DERECHOS Y RELEVANCIA A LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

En el campo de la legislación comparada contemporánea, dos casos, entre otros, merecen especial mención: el de la ley soviética que al principio reconoció el "matrimonio de hecho", hasta que el 8 de julio de 1944 volvió al antiguo sistema que negaba valor a esa forma de unión; y el Código de México para el Distrito y Territorios Federales de 1932, que reconoce, en ciertas circunstancia, un derecho alimentario y otro hereditario a la concubina.

En general, entre las legislaciones occidentales la evolución parecería seguir un curso semejante al de México: originalmente mostraron renuencia para aceptar el concubinato como fenómeno jurígeno de tipo matrimonial; sin embargo, en el presente parecerían orientarse, como en el caso peruano y más aún en el de Bolivia en sentido contrario.

Cabe señalar que, a la fecha, quienes otorgan mayor importancia a las Uniones de Hecho regulándolas, de tal manera que se asemejan cada día más al matrimonio, son Chile y Colombia[16] quienes a través de diferentes dispositivos legales otorgan amplios derechos a los concubinos, como es el caso: alimentos, pensiones de jubilación, incluso herencia.

[16] Consulta en Internet a través del buscador www.google.com

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

En cambio, Rumanía, China Popular y Cuba podrían ser ejemplos de la actual tendencia del mundo socialista a limitar al matrimonio la protección legal, dejando de lado las parejas de hecho.

Con relación a este problema, es pertinente mencionar una preocupación generalizada: si en la medida que se legalice el concubinato no se está desestimulando el matrimonio. En realidad, ninguna legislación está, al menos formal y declaradamente, en contra del matrimonio; pero el tipo de garantías que se ofrezca a la Unión de Hecho y los derechos que de ello se deriven pueden producir aquel efecto indeseable. Esta es, presumiblemente, la razón de que un sector de la doctrina se incline en el sentido de que la ley podría ocuparse del concubinato, pero con miras a su gradual extinción. Esta podría ser la posición del Código de Familia de Cuba. No es, por cierto, la de la nueva Constitución peruana.

El 67% de jueces afirma de manera correcta que Chile es uno de los países que le otorga mayor relevancia y derechos a las Uniones de Hecho en su legislación Sin embargo, un 100% de fiscales y un 67% de abogados desconocen que país se encuentra a la vanguardia de la legislación en lo que a uniones de hecho se refiere.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Es difícil en la actualidad tratar de ir en contra de un fenómeno que va en aumento. Es cierto que el derecho no debe regular todas las situaciones que a primera vista aparecen con miras a ser reguladas, como es el caso de las Uniones de Hecho, sin embargo, en este caso debemos tener en cuenta que no son intereses económicos los que se encuentran en juego sino intereses de índole superior como es el de una "familia" conformada de forma distinta, en los que hay una parte débil que sobretodo necesita de protección, como es el caso de la mujer y de los hijos procreados durante la relación.

Por ello, la legislación a plantearse no es que incentive el incremento de las Uniones de Hecho, sino que regule las ya existentes, marcando las diferencias con el matrimonio, como forma idónea de conformar una familia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.7.- LA FAMILIA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 13

LA FAMILIA, COMO NÚCLEO SOCIAL, DEBE SER AMPARADA POR LOS GOBIERNOS

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Totalmente de acuerdo	03	100	03	100	50	93
De acuerdo parcialmente	00	00	00	00	04	07
En desacuerdo totalmente	00	00	00	00	00	00
En desacuerdo parcialmente	00	00	00	00	00	00
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

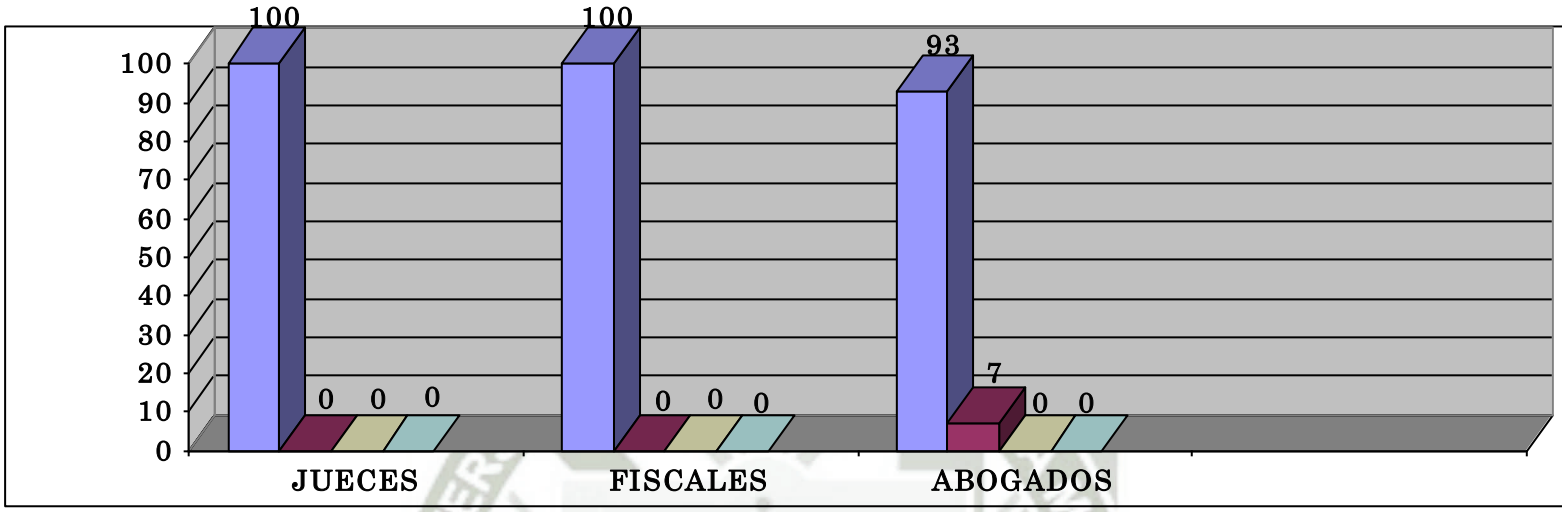
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 13

LA FAMILIA, COMO NÚCLEO SOCIAL, DEBE SER AMPARADA POR LOS GOBIERNOS



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

La importancia de la familia ha sido declarada siempre como axioma. Para el ser humano individual, ella funciona, como un mecanismo de defensa frente a todas las agresiones de toda índole. Para el hombre en su dimensión social, la familia es la primera sociedad. La vida moderna ha afectado algunas de estas condiciones: la escuela, la calle, los medios de comunicación masiva.

La solidez familiar tiene estrecho vínculo con la constitución y el desarrollo del Estado y de sus fines sociales, morales y jurídicos. El Estado regula el grupo familiar porque su existencia depende de éste; sin la familia la concepción del Estado no es posible, si consideramos que la familia es la célula de la sociedad.

En la familia se puede ver en forma clara dos áreas de acción: una interna, la familia como organismo social natural que requiere de un derecho interno, característico de cada estado familiar, que abarca determinadas relaciones de sus miembros entre si; la otra, constituye un área de acción externa bajo la propia consideración del grupo familiar como organismo social natural y como sociedad total para el cumplimiento de los fines humanos, y que trasciende legalmente al orden general con las consecuencias de su vida jurídica interna. Requiere esto último de un derecho externo de la familia que abarque las relaciones familiares en las que la legislación pueda intervenir. El

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

derecho interno se ocupa de las relaciones entre los miembros de una familia y el derecho externo abarca las relaciones de las familias con otras familias, entidades sociales; pero, además, el derecho interno se establece y aplica sólo por el estado familiar, sin intervención directa del Estado, y el derecho externo es determinado, en cambio, en su establecimiento y regido en su aplicación por las reglas del Derecho positivo en general La familia tiene como su base primordial el matrimonio, siendo su tratamiento legislativo de orden público, porque como base esencial del Estado y de la sociedad reposa sobre principios de orden superior.

Actualmente muchísimas parejas prescinden del matrimonio y prefieren unirse en concubinato.

El Estado debe otorgar protección a la familia, y teniendo en cuenta que a través de las Uniones de Hecho se da una forma de familia[17], deben también ser objeto de protección. Esta situación da lugar a un desorden en la estructura familiar por la presencia de dos clases de familia: matrimonial, que el Derecho fomenta y tutela a plenitud; y la concubina o de hecho, que sufre limitaciones por su propia naturaleza, y que el Derecho trata en lo posible de proteger, pero no de equiparar.

[17] Revista Consumer: MATRIMONIO Y CONVIVENCIA, SE REDUCEN LAS DIFERENCIAS, Nº 4, Madrid, 2001

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

El 100% de jueces y fiscales, así como el 93% de abogados manifiestan estar "totalmente de acuerdo" con la premisa que la familia, debe ser amparada por los gobiernos por ser un núcleo social, por excelencia y porque en ella radica la fuerza de la vida Cuando un Estado protege a la familia, por encima de las circunstancias y situaciones de hecho, lo único que hace es defender la continuidad de la existencia y la continuidad de la vida y, por ende, la subsistencia del país.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 14

CONSIDERA QUE LA FAMILIA

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Se constituye únicamente a través del matrimonio	01	33	02	67	05	09
Está cambiando y permite nuevas formas de conformar una familia	02	67	01	33	49	91
Las uniones de hecho son formas de familia	00	00	00	00	00	00
Debe estar claramente diferenciada de las uniones de hecho	00	00	00	00	00	00
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

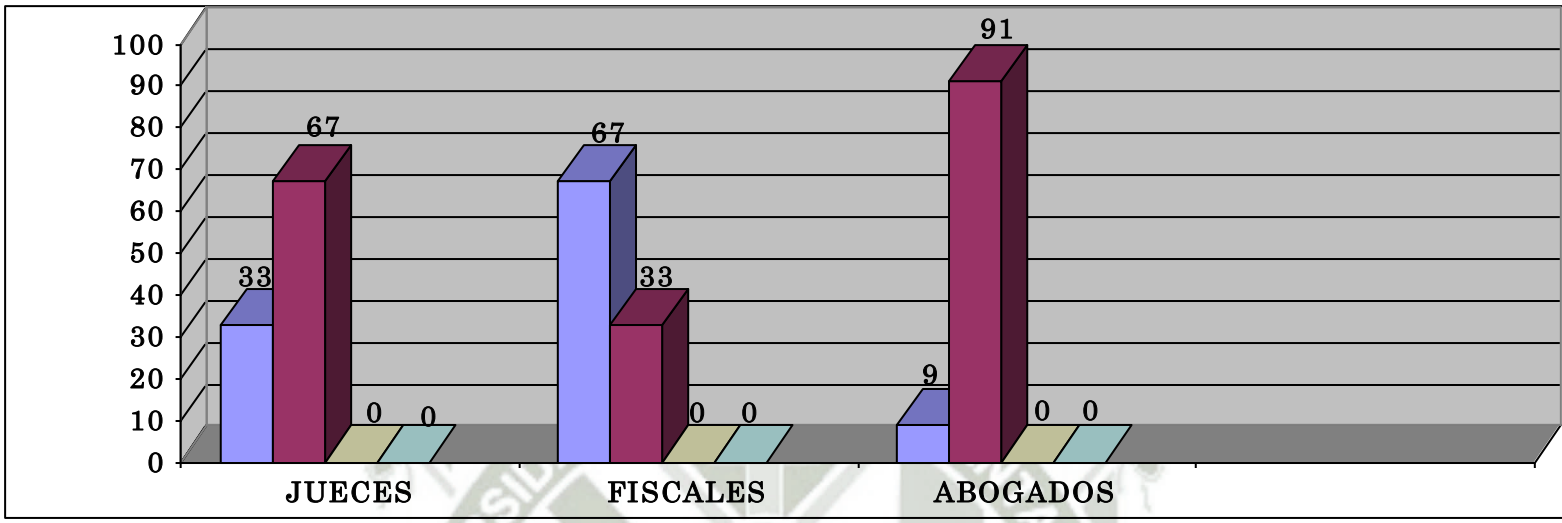
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 14

CONSIDERA QUE LA FAMILIA:



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Cuando la gente utiliza el término "familia tradicional"[18] lo hace para referirse a una pareja casada que, en algún momento de su vida, tienen hijos. La expresión no es sólo descriptiva, sino que contiene un juicio moral y político: que el apoyo a la familia tradicional implica que la gente da mucha importancia a casarse y a que el matrimonio perdure, y que las sociedades deben conceder más respeto a la familia.

Ciertos grupos de sociólogos argumentan que los cambios recientes en las familias han sido positivos. Se trata simplemente de un reflejo de transformaciones en el mundo social más amplio. A medida que aumenta la preferencia de las personas por el individualismo, la posibilidad de lección y libertad, se acentúa nuestro deseo de ejercer más control sobre nuestras propias vidas.

La igualdad y la libertad de elección son ingredientes esenciales de las familias contemporáneas. En todo caso, no es posible defender un único ideal de familia, la sociedad es ahora más individualista, por lo que ya no es posible imponer una única forma de familia La principal razón de rechazo hacia la familia tradicional reside en que perpetúa una serie de desigualdades sociales, ya que se produce una suerte de subordinación de la mujer hacia el hombre. Los miembros de núcleos familiares de diverso tipo deben gozar de respeto y protección legal.

[18] Revista Consumer: ¿MATRIMONIO O CONVIVENCIA?, Nº 2, Madrid, 2001

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Los jueces con un 67% y los abogados con un 91% consideran que las Uniones de Hecho son una forma de familia, mientras que el 67% de fiscales es de opinión que la familia se constituye únicamente a través del matrimonio. Es claro que los fiscales tienen una opinión conservadora acerca de lo que es la familia. Como se ha explicado líneas arriba, los tiempos han cambiado y las Uniones de Hecho, en la actualidad, se presentan como una forma de familia, si bien es cierto que no tiene las mismas prerrogativas que tiene el matrimonio, sin embargo, deben ser objeto de protección, sobre todo cuando hay una prole; los niños deben ser protegidos por el Estado, la Constitución y las leyes; como se dice, "los niños no tienen la culpa de haber venido al mundo", aforismo que explicita la razón de proteger al niño, cuidarlo y procurarle una vida digna, que le permita un desarrollo integral de su mundo psíquico, físico y espiritual.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CUADRO N° 15

LA SOCIEDAD ACTUAL

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Está cambiando y no le otorga la debida importancia a la familia	00	00	00	00	06	11
Está cambiando y permite nuevas formas de conformar una familia	02	67	03	100	38	70
No ha cambiado y sólo acepta el matrimonio como medio de formar familias	00	00	00	00	00	00
Le ha restado importancia a la celebración del matrimonio	01	33	00	00	10	19
TOTALES	03	100	03	100	54	100

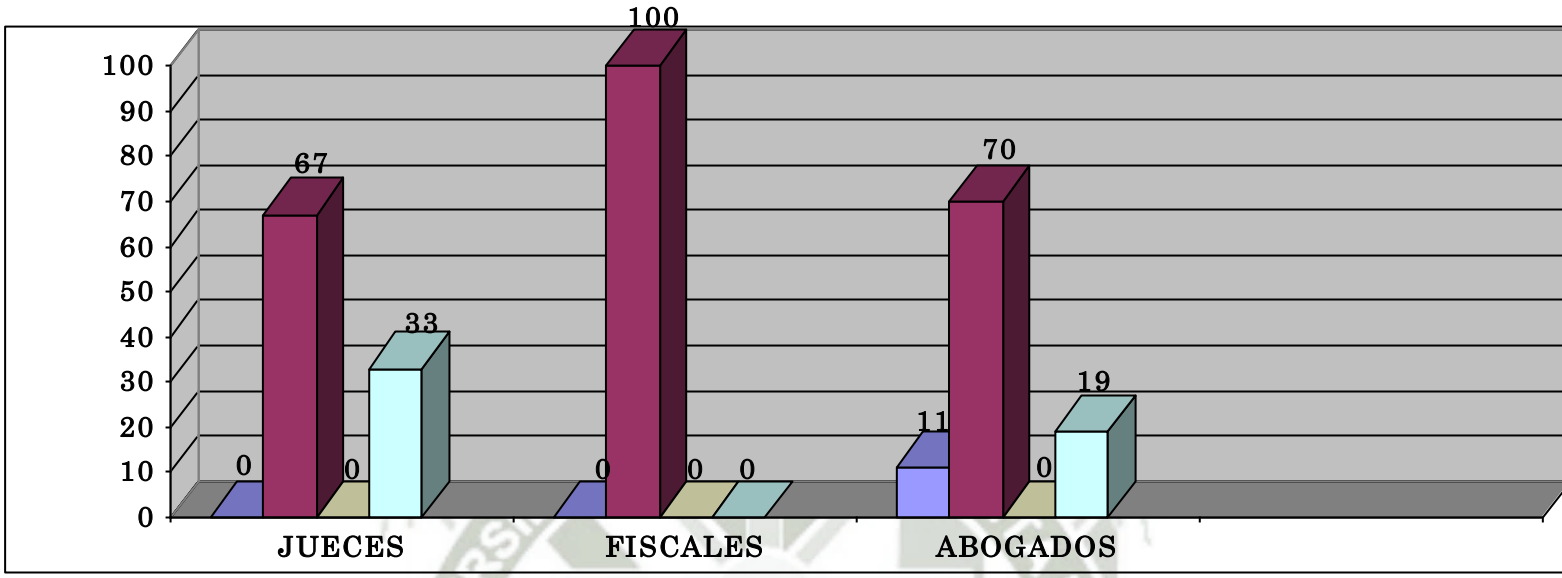
FUENTE:CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

GRÁFICO N° 15

LA SOCIEDAD ACTUAL



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Familias ausentes, separadas y extendidas; familias nucleares, monoparentales y acopladas; familias donde uno es padre y familias donde uno es hijo, familias migrantes, comunidades que son como una familia. El abanico es inmenso y la posibilidad de trazar un perfil completamente abarcador de lo que es la familia latinoamericana, y en base a eso, lo que será en el futuro, se reduce cuanto más se intenta.

El 67% de jueces, 100% de fiscales y 70% de abogados son de la opinión que la sociedad actual está cambiando y permite nuevas formas de conformar una familia como es el caso de las uniones de hecho.

Según un estudio de la CEPAL, la condición imprescindible para la formación de una familia es la existencia de un "proyecto familiar", un plan de vida en común en el que se establecen metas y prioridades para su logro. Las tendencias globales reflejadas en los estudios de CEPAL indican la reducción del tamaño de los grupos familiares, inestabilidad creciente, incremento de las relaciones premaritales, hogares monoparentales y de matrimonios informales. La construcción y la dinámica de las parejas dependen menos de las convivencias sociales, es decir, que habrá menos control social y menos presión sobre los individuos para que ajusten su comportamiento a las normas vigentes. Las mujeres se independizan de los hombres cambiando así el sentido de las relaciones entre los dos sexos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.8.- LA IGLESIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CUADRO N° 16

LA POSTURA DE LA IGLESIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO Y EL MATRIMONIO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Es muy rígida	00	00	00	00	34	63
Es la adecuada	00	00	02	67	06	11
Debe variar	02	67	01	33	14	26
No precisa	01	33	00	00	00	00
TOTALES	03	100	03	100	54	100

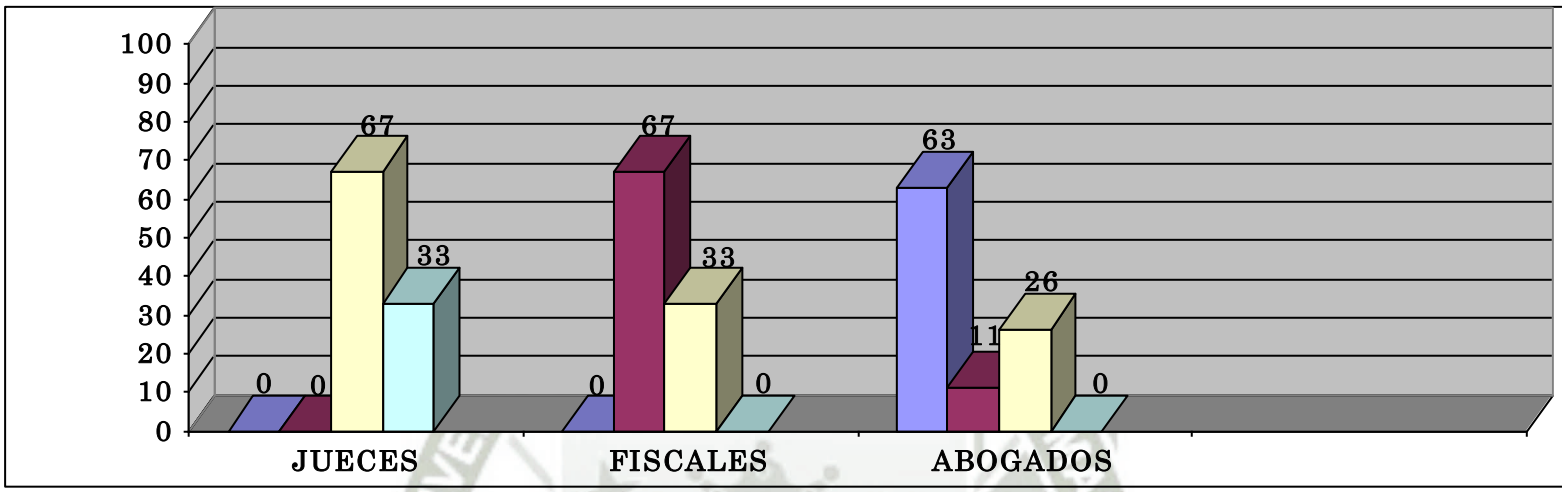
FUENTE:CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

GRÁFICO N° 16

CONSIDERA QUE LA POSTURA DE LA IGLESIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO Y EL MATRIMONIO:



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

La Iglesia, más intensamente en los últimos tiempos, ha recordado insistentemente la confianza debida a la persona humana, su libertad, su dignidad y sus valores. A la vez, ha manifestado su grave preocupación ante diversos atentados a la persona humana y su dignidad, haciendo notar también algunos presupuestos ideológicos típicos de la cultura llamada "postmoderna", que hacen difícil comprender y vivir los valores que exige la verdad acerca del ser humano. En efecto, ya no se trata de contestaciones parciales y ocasionales, sino que, partiendo de determinadas concepciones antropológicas y éticas, se pone en tela de juicio, de modo global y sistemático, el patrimonio moral. En la base se encuentra el influjo, más o menos velado, de corrientes de pensamiento que terminan por erradicar la libertad humana de su relación esencial y constitutiva con la verdad. Cuando se produce esta desvinculación entre libertad y verdad, desaparece toda referencia a valores comunes y a una verdad absoluta para todos; la vida social se adentra en las arenas movedizas de un relativismo absoluto. Entonces todo es pactable, todo es negociable: incluso el primero de los derechos fundamentales, el de la vida. Se trata también de un aviso ciertamente aplicable a la realidad del matrimonio y la familia, única fuente y cauce plenamente humano de la realización de ese primer derecho.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La comunidad cristiana ha vivido desde el principio la constitución del matrimonio cristiano como signo real de la unión de Cristo con la Iglesia. El matrimonio es sacramento de la nueva Alianza[19], aspecto esencial para comprender el contenido y alcance del consorcio matrimonial entre los bautizados. El Magisterio de la Iglesia ha señalado también con claridad que el sacramento del matrimonio tiene esta peculiaridad respecto a los otros. En el contexto de una sociedad frecuentemente descristianizada y alejada de los valores de la verdad de la persona humana, interesa ahora subrayar precisamente el contenido de esa alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. Conviene recordar la naturaleza de la familia de origen matrimonial, su carácter ontológico, y no solamente histórico y coyuntural, por encima de los cambios de tiempos, lugares y culturas, y la dimensión de justicia que surge de su propio ser.

Los jueces, con un 67%, consideran que la postura de la Iglesia frente a las uniones de hecho y el matrimonio debe variar; un 67% de fiscales afirman que es la adecuada; y un 63% de abogados considera que es muy rígida, lo cual es cierto ya que rechaza las Uniones de Hecho como forma de familia, aceptando sólo el matrimonio bajo ciertas condiciones..

[19] PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA: acreca de la familia y las uniones de hecho, 2002

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

CUADRO N° 17

LA FAMILIA NECESITA SER CONVALIDADA POR EL MATRIMONIO RELIGIOSO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Totalmente de acuerdo	00	00	00	00	05	09
Parcialmente de acuerdo	01	33	00	00	13	24
Totalmente en desacuerdo	02	67	03	100	23	43
Parcialmente en desacuerdo	00	00	00	00	13	24
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

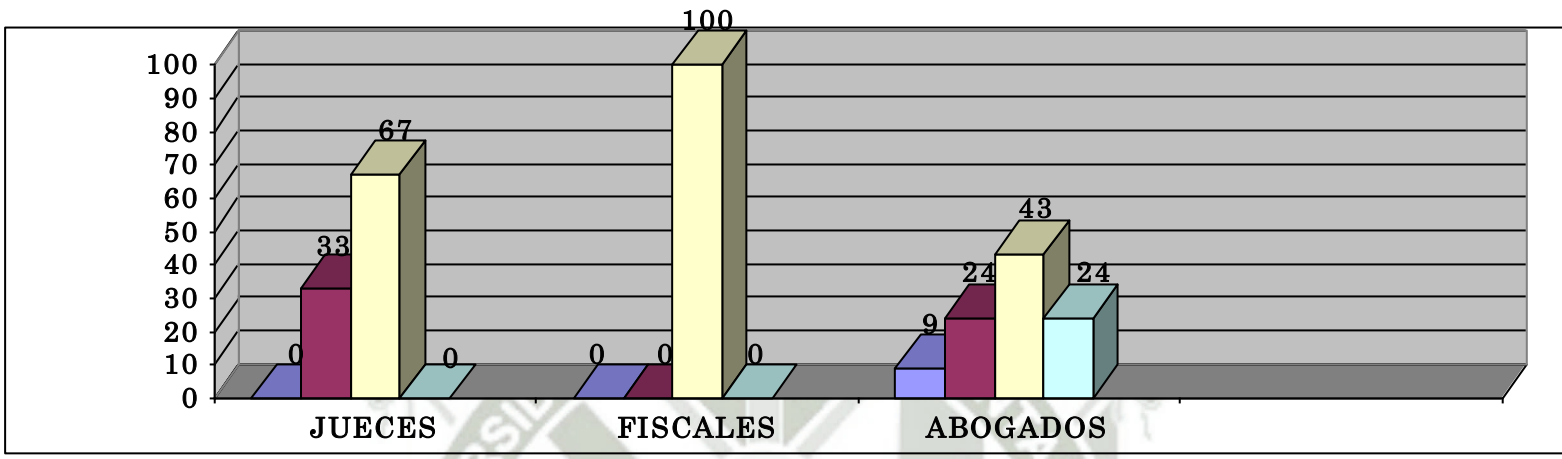
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 17

LA FAMILIA, PARA SER TAL, NECESITA SER CONVALIDADA POR LA IGLESIA A TRAVÉS DEL MATRIMONIO RELIGIOSO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

El matrimonio, institución del amor conyugal, ante otro tipo de uniones.-

La realidad natural del matrimonio está contemplada en las leyes canónicas de la Iglesia. La ley canónica describe en sustancia el ser del matrimonio de los bautizados, tanto en su momento inicial -el pacto conyugal- como en su condición de estado permanente en el que se ubican las relaciones conyugales y familiares. En este sentido, la jurisdicción eclesiástica sobre el matrimonio es decisiva y representa una auténtica salvaguardia de los valores familiares. No siempre se comprenden y respetan adecuadamente los principios básicos del ser matrimonial respecto al amor conyugal, y su índole de sacramento.

Por lo que respecta a los primeros, se habla con frecuencia del amor como base del matrimonio y de éste como de una comunidad de vida y de amor, pero no siempre se afirma de manera clara su verdadera condición de institución conyugal, al no incorporar la dimensión de justicia propia del consenso. El matrimonio es institución. No advertir esta deficiencia, suele generar un grave equívoco entre el matrimonio cristiano y las Uniones de Hecho: también los convivientes en uniones de hecho pueden decir que están fundados en el "amor" (pero un "amor" calificado por el Concilio Vaticano II como "sic dicto libero")[20], y que

[20] Papa Juan Pablo II: Carta a las Familias Nº 11

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

constituyen una comunidad de vida y amor, pero sustancialmente diversa a la "communitas vitae et amoris coniugalis" del matrimonio.

En relación a los principios básicos respecto a la sacramentalidad del matrimonio, la cuestión es más compleja, porque los pastores de la Iglesia deben considerar la inmensa riqueza de gracia que dimana del ser sacramental del matrimonio cristiano y su influjo en las relaciones familiares derivadas del matrimonio.

Tanto jueces, fiscales y abogados con 67%, 100% y 43% afirman estar "totalmente en desacuerdo" con la premisa de que la familia, para ser tal, necesita ser convalidada por el matrimonio religioso. En primer lugar, porque está de por medio el matrimonio civil que es el que otorga derechos y deberes a los cónyuges y, en segundo lugar, por la razón que se ha señalado a lo largo de toda la investigación que es el hecho que la sociedad cambia y hay nuevas formas de familia que son válidas y que conllevan a que las instituciones tutelares se pronuncien acerca de esta realidad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 18

LA POSTURA DE LA IGLESIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Se basa en el Derecho Canónico	02	67	00	00	05	09
Se basa en la fe y en la doctrina de la Iglesia	00	00	03	100	21	39
Se basa en la defensa de la familia	00	00	00	00	23	43
Desconozco el tema	01	33	00	00	05	09
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

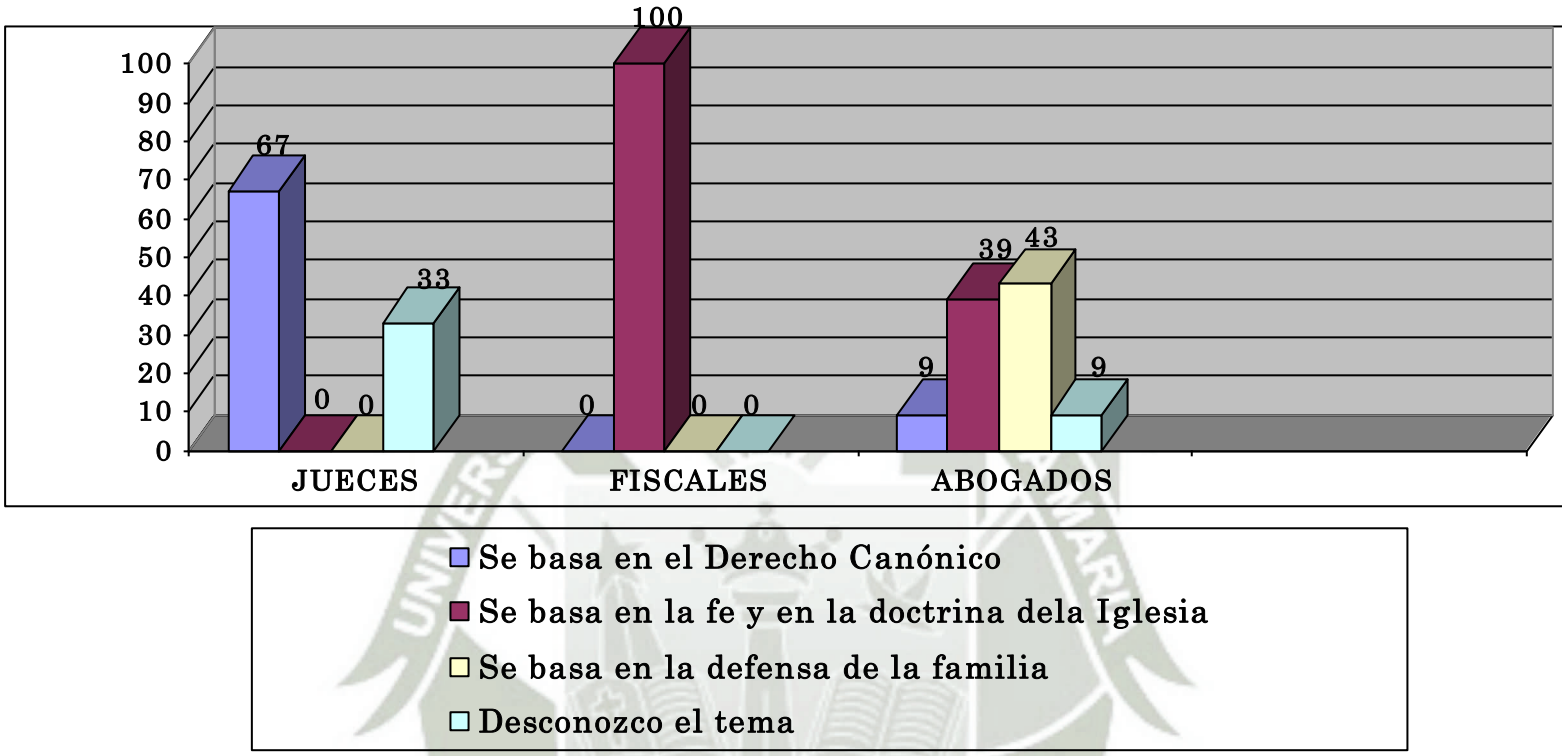
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 18

LA POSTURA DE LA IGLESIA FRENTE A LAS UNIONES DE HECHO



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Ciertos influjos culturales radicales, tienen como consecuencia el deterioro de la institución familiar[21]. Aún más preocupante es el ataque directo a la institución familiar que se está desarrollando, tanto a nivel cultural como en el político, legislativo y administrativo. Es clara la tendencia a equipar a la familia otras formas de convivencia diversas, prescindiendo de fundamentales consideraciones de orden ético y antropológico. Es prioritaria, por tanto, la definición de la identidad propia de la familia. A esta identidad pertenecen el valor y la exigencia de estabilidad en la relación matrimonial entre hombre y mujer, estabilidad que halla expresión y confirmación en un horizonte de procreación y educación de los hijos, lo que resulta en beneficio del entero tejido social. Dicha estabilidad matrimonial y familiar no está sólo asentada en la buena voluntad de las personas concretas, sino que reviste un carácter institucional de reconocimiento público, por parte del Estado, de la elección de vida conyugal. El reconocimiento, protección y promoción de dicha estabilidad redunda en el interés general, especialmente de los más débiles, es decir, los hijos.

Otro riesgo en la consideración social del problema es el de la banalización. Algunos afirman que el reconocimiento y equiparación de las Uniones de Hecho no debería preocupar excesivamente cuando el número de éstas fuera relativamente escaso. Más bien debería concluirse, en este caso, lo contrario, puesto que una consideración

[21] LOC CIT

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

cuantitativa del problema debería entonces conducir a poner en duda la conveniencia de plantear el problema de las uniones de hecho como problema de primera magnitud, especialmente allí donde apenas se presta una adecuada atención al grave problema (de presente y de futuro) de la protección del matrimonio y la familia mediante adecuadas políticas familiares, verdaderamente incidentes en la vida social. La exaltación indiferenciada de la libertad de elección de los individuos, sin referencia alguna a un orden de valores de relevancia social obedece a un planteamiento completamente individualista y privatista del matrimonio y la familia, ciego a su dimensión social objetiva. Hay que tener en cuenta que la procreación es principio «genético» de la sociedad, y que la educación de los hijos es lugar primario de transmisión y cultivo del tejido social, así como núcleo esencial de su configuración estructural

El reconocimiento y equiparación de las uniones de hecho discrimina al matrimonio.-

Con el reconocimiento público de las uniones de hecho, se establece un marco jurídico asimétrico: mientras la sociedad asume obligaciones respecto a los convivientes de las uniones de hecho, éstos no asumen para con la misma las obligaciones esenciales propias del matrimonio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La equiparación agrava esta situación puesto que privilegia a las Uniones de Hecho respecto de los matrimonios, al eximir a las primeras de deberes esenciales para con la sociedad. Se acepta de este modo una paradójica disociación que resulta en perjuicio de la institución familiar. Respecto a los recientes intentos legislativos de equiparar familia y parejas de hecho, incluso homosexuales (conviene tener presente que su reconocimiento jurídico es el primer paso hacia la equiparación), es preciso recordar a los parlamentarios su grave responsabilidad de oponerse a ellos, puesto que «los legisladores, y en modo particular los parlamentarios católicos, no podrían cooperar con su voto a esta clase de legislación, que, por ir contra el bien común y la verdad del hombre, sería propiamente inicua. Estas iniciativas legales presentan todas las características de disconformidad con la ley natural que las hacen incompatibles con la dignidad de ley. Tal y como dice San Agustín «Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit»[22]. Es preciso reconocer un fundamento último del ordenamiento jurídico. No se trata, por tanto, de pretender imponer un determinado «modelo» de comportamiento al conjunto de la sociedad, sino de la exigencia social del reconocimiento, por parte del ordenamiento legal, de la imprescindible aportación de la familia fundada en el matrimonio al bien común. Donde la familia está en crisis, la sociedad vacila.

[22] PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

La familia tiene derecho a ser protegida y promovida por la sociedad, como muchas Constituciones vigentes en Estados de todo el mundo reconocen. Es este un reconocimiento, en justicia, de la función esencial que la familia fundada en el matrimonio representa para la sociedad. A este derecho originario de la familia corresponde un deber de la sociedad, no sólo moral, sino también civil. El derecho de la familia fundada en el matrimonio a ser protegida y promovida por la sociedad y el Estado debe ser reconocido por las leyes. Se trata de una cuestión que afecta al bien común. Santo Tomás de Aquino con una nítida argumentación, rechaza la idea de que la ley moral y la ley civil puedan determinarse en oposición: son distintas, pero no opuestas, ambas se distinguen, pero no se disocian, entre ellas no hay univocidad, pero tampoco contradicción. Como afirma Juan Pablo II[23]: es importante que los que están llamados a guiar el destino de las naciones reconozcan y afirmen la institución matrimonial; en efecto, el matrimonio tiene una condición jurídica específica, que reconoce derechos y deberes por parte de los esposos, de uno con respecto a otro y de ambos en relación con los hijos, y el papel de las familias en la sociedad, cuya perennidad aseguran, es primordial. La familia favorece la socialización de los jóvenes y contribuye a atajar los fenómenos de violencia mediante la transmisión de valores y mediante la experiencia de la fraternidad y de la solidaridad, que

[23] PAPA JUAN PABLO II, OP CIT.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

permite vivir diariamente. En la búsqueda de soluciones legítimas para la sociedad moderna, no se la puede poner al mismo nivel de simples asociaciones o uniones, y éstas no pueden beneficiarse de los derechos particulares vinculados exclusivamente a la protección del compromiso matrimonial y de la familia, fundada en el matrimonio, como comunidad de vida y amor estable, fruto de la entrega total y fiel de los esposos abierta a la vida.

Cuantos se ocupan en política deberían ser conscientes de la seriedad del problema. La acción política actual tiende en Occidente, con cierta frecuencia, a privilegiar en general los aspectos pragmáticos y la llamada «política de equilibrios» sobre cosas muy concretas sin entrar en la discusión de los principios que puedan comprometer difíciles y precarios compromisos entre partidos, alianzas o coaliciones. Pero dichos equilibrios ¿no deberían, más bien, estar fundados en base a claridad de los principios, fidelidad a los valores esenciales, nitidez en los postulados fundamentales? .Si no existe ninguna verdad última que guía y orienta la acción política, entonces las ideas y las convicciones pueden ser fácilmente instrumentalizadas con fines de poder. Una democracia sin valores se convierte con facilidad en un totalitarismo abierto o sutil, como la historia lo demuestra. La función legislativa corresponde a la responsabilidad política; en este sentido, es propio del político velar (no sólo a nivel de principios sino también de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

aplicaciones) para evitar un deterioro, de graves consecuencias presentes y futuras, de la relación ley moral-ley civil y la defensa del valor educativo-cultural del ordenamiento jurídico. El modo más eficaz de velar por el interés público no consiste en la cesión demagógica a grupos de presión que promueven las Uniones de Hecho, sino la promoción enérgica y sistemática de políticas familiares orgánicas, y que entiendan la familia fundada en el matrimonio como el centro y motor de la política social, y que cubran el extenso ámbito de los derechos de la familia. A este aspecto la Santa Sede ha dedicado espacio en la Carta de los Derechos de la Familia, superando una concepción meramente asistencialista del Estado.

Presupuestos antropológicos de la diferencia entre el matrimonio y las "Uniones de Hecho"

El matrimonio, en consecuencia, se asienta sobre unos presupuestos antropológicos definidos, que lo distinguen de otros tipos de unión, y que -superando el mero ámbito del obrar, de lo «fáctico»- lo enraízan en el mismo ser de la persona de la mujer o del varón.

Entre estos presupuestos se encuentra: la igualdad de mujer y varón, el carácter complementario de ambos sexos del que nace la natural inclinación entre ellos impulsada por la tendencia a la generación de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

los hijos; la posibilidad de un amor al otro precisamente en cuanto sexualmente diverso y complementario, de modo que este amor se expresa y perfecciona singularmente con la acción propia del matrimonio; la posibilidad -por parte de la libertad- de establecer una relación estable y definitiva; y, finalmente, la dimensión social de la condición conyugal y familiar, que constituye el primer ámbito de educación y apertura a la sociedad a través de las relaciones de parentesco (que contribuyen a la configuración de la identidad de la persona humana).

Son libres de celebrar el matrimonio, después de haberse elegido el uno al otro de modo igualmente libre; pero, en el momento en que realizan este acto, instauran un estado personal en el que el amor se transforma en algo debido, también con valor jurídico.

Como se sabe, hoy no sólo se ponen en tela de juicio las propiedades y finalidades del matrimonio, sino también el valor y la utilidad misma de esta institución. Aun excluyendo generalizaciones indebidas, no es posible ignorar, a este respecto, el fenómeno creciente de las simples uniones de hecho, y las insistentes campañas de opinión encaminadas a proporcionar dignidad conyugal a uniones incluso entre personas del mismo sexo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Se trata de un principio básico: un amor, para que sea amor conyugal verdadero y libre, debe ser transformado en un amor debido en justicia, mediante el acto libre del consentimiento matrimonial. A la luz de esos principios, puede establecerse y comprenderse la diferencia esencial que existe entre una mera unión de hecho, aunque se afirme que ha surgido por amor, y el matrimonio, en el que el amor se traduce en un compromiso no sólo moral, sino también rigurosamente jurídico.

El vínculo, que se asume recíprocamente, desarrolla desde el principio una eficacia que corrobora el amor del que nace, favoreciendo su duración en beneficio del cónyuge, de la prole y de la misma sociedad.

En efecto, el matrimonio, fundante de la familia, no es una «forma de vivir la sexualidad en pareja»: si fuera simplemente esto, se trataría de una forma más entre las varias posibles. Tampoco es simplemente la expresión de un amor sentimental entre dos personas: esta característica se da habitualmente en todo amor de amistad. El matrimonio es más que eso: es una unión entre mujer y varón, precisamente en cuanto tales, y en la totalidad de su ser masculino y femenino. Tal unión sólo puede ser establecida por un acto de voluntad libre de los contrayentes, pero su contenido específico viene determinado por la estructura del ser humano, mujer y varón: recíproca entrega y transmisión de la vida. A este don de sí en toda la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

dimensión complementaria de mujer y varón con la voluntad de deberse en justicia al otro, se le llama conyugalidad, y los contrayentes se constituyen, entonces, en cónyuges

El 67% de jueces son de la opinión que la postura de la Iglesia se basa en el Derecho Canónico; el 100% de jueces afirman que se basa en la fe y en la doctrina de la Iglesia y el 43% de abogados en la defensa de la familia.

Sin lugar a dudas, las respuestas de los tres grupos encuestados son complementarias, ya que la Iglesia rechaza las Uniones de Hecho por las razones señaladas, principalmente por defender a la familia como núcleo de la sociedad y temiendo que al legalizarse las uniones de hecho de hombre y mujer, esta regulación de haga extensiva a las Uniones de Hecho de homosexuales que resulta lesivo a la moral ya a las buenas costumbres.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CUADRO N° 19

A SU CRITERIO LAS UNIONES DE HECHO, LIBRES DE IMPEDIMENTO

	JUECES		FISCALES		ABOGADOS	
OPINIÓN	F	%	F	%	F	%
Ser reguladas otorgando mayores derechos a los concubinos	03	100	01	33	43	80
Permanecer con la misma regulación	00	00	02	67	00	00
Ser consideradas en un plano inferior a las uniones legales	00	00	00	00	00	00
Considerarse, pero con ciertas limitaciones legales	00	00	00	00	11	20
TOTALES	03	100	03	100	54	100

FUENTE:CAPJUH-2003

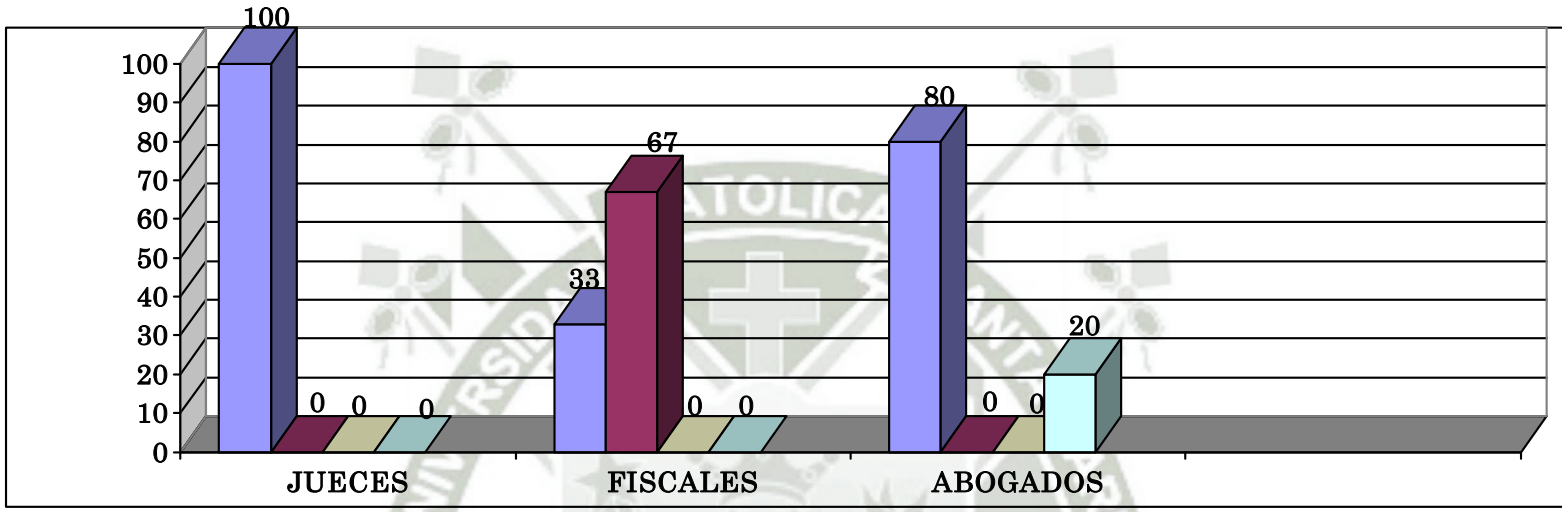
Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

GRÁFICO N° 19

A SU CRITERIO, LAS UNIONES DE HECHO LIBRES DE IMPEDIMENTO, DEBEN:



FUENTE: CAPJUH-2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Las uniones de hecho o concubinato conocido por todos no es el estado familiar ideal. Sin embargo, es una realidad, que no se puede ni se debe ignorar. El artículo 3°, segunda parte del Proyecto de Reforma de la Constitución, pretende equiparar la Unión de Hecho al matrimonio al reconocer que aquella tiene los efectos principales éste. Sin embargo, como se ha sostenido a lo largo de la investigación, el hecho de regular este tipo de uniones, se hace con el objetivo de amparar a la concubina y a los hijos, ya que, en caso contrario, ante una ruptura o muerte del concubino, éstos quedarían en total desamparo, cosa que ni el derecho ni la sociedad pueden permitir, por lo que se hace necesaria una regulación de las Uniones de Hecho entre personas libres de impedimento para contraer matrimonio la misma que no debe ser incluida en el Derecho de Familia, sino regularse a través de una ley especial, en la que se establezcan los parámetros de regulación.

En la actualidad, el concubinato sigue siendo un serio problema sociológico y jurídico, especialmente en algunos países, más aún en una modalidad que -desde hace unos años- ha empezado a tener significación en los países más industrializados, en los que el progreso científico, técnico y económico parece encontrar parejas con cierta descomposición moral, típica de las épocas de decadencia de las culturas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Entre las legislaciones que se ocupan del concubinato, hay algunas que lo prohíbe y sancionan y otras que -por el contrario- brindan a la concubina y a sus hijos ciertos derechos; y ésta última justamente viene siendo la tendencia que los países vienen adoptando, esto es de reconocer a la concubina, dentro de ciertas condiciones, los derechos alimentario, hereditario, de intentar la investigación de la paternidad y de hacer valer una presunción de filiación en favor de los hijos.

En América, como en el mundo entero, el número de concubinatos está en un creciente aumento, lo que se desprende del cuadro que se anexa a la presente investigación, donde los índices de incidencia de las uniones de hecho llegan al 30% en algunos países como Estados Unidos, mientras que en el Perú la incidencia es del 10%

La Iglesia, es de la opinión que a través del Proyecto de Reforma, se destruye la sagrada institución del matrimonio, porque en el futuro, la mayoría de personas preferirán las Uniones de Hecho que carecen de vínculo y de obligaciones entre las parejas; cada cual podrá tener pluralidad de parejas o cambiar de pareja cuando le plazca, sin tener que responder ante nadie porque las obligaciones de fidelidad, de auxilio mutuo, de lealtad, de respeto a la palabra empeñada libremente, la ausencia de hogar común y del recíproco respeto que derivan del matrimonio ya no existirán. Será más cómoda la unión de hecho que el matrimonio. Resultará afectado el hogar, la familia y la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

sociedad, porque la sociedad es el fiel reflejo de estas uniones. ¿Quién educará a los hijos?

Al respecto, el Papa Juan Pablo II ha dicho, "no se puede separar el significado unitario (la unión de los esposos) del significado procreador (transmisión de la vida)". La plenitud de la sexualidad humana no se reduce a lo corporal, antes bien, está integrada por la unión conyugal de los esposos, con todos sus aspectos; exclusividad de la donación sexual y afectiva, lo cual implica necesariamente fidelidad, y ayuda mutua; generosidad para abrirse a la transmisión de la vida humana y la educación de los hijos.

Dentro de un ordenamiento jurídico, una institución social tan importante como el matrimonio, que está regulada por la ley, no puede equipararse a las Uniones de Hecho, porque la formalidad de su celebración, con todas las consecuencias morales y jurídicas que de él derivan, constituye requisito esencial que implica asumir libre y conscientemente un compromiso con responsabilidades. En las uniones de hecho no se quiere comprometer ni asumir las consiguientes responsabilidades. Implica una ruptura con el orden de valores morales en el que el primero es el amor, fundamento de la vida y de la realización de la persona humana. La ley no discrimina a los concubinos. Ellos son los que voluntariamente se discriminan, porque

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

nada les impide contraer matrimonio formalizando así, con todas sus consecuencias, morales y jurídicas.

Las Uniones de Hecho, en el fondo, implican, un menosprecio a la pareja y a los hijos y a la sociedad que antes bien exigen un compromiso formal, jurídico y moral, estabilidad en el hogar, seguridad y exclusividad. Nadie está impedido de regularizar su situación con el matrimonio. Resulta paradójico que mientras en muchas Constituciones de Iberoamérica se mantienen diferencias entre ambas instituciones, en el Perú, yéndose contra la línea de principios y de valores de la familia peruana, se pretende igualarlas sin razón valedera alguna.

Los fundamento de la Iglesia son válidos y aceptables, sin embargo el Derecho no puede dejar de regular una situación que pertenece a nuestra realidad. Si las personas deciden no contraer matrimonio, son razones personales y propias que deben ser respetadas.

Artículo 3° del Proyecto de Reforma. - Segundo párrafo: La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, generan derechos alimentarios, y da lugar a una comunidad de bienes sujeto al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

A la lectura del texto de Reforma, nos damos cuenta que las prerrogativas son eminentemente económicas y quizá el error es hablar de un "Hogar de Hecho" creando una nueva ficción jurídica.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

RESUMEN INTERPRETATIVO

A lo largo de la investigación se ha podido comprobar que cada día las uniones de hecho van adquiriendo mayor importancia y relevancia, en el sentido de que van creciendo día a día dentro de la sociedad y tiene mas arraigo en la sociedad, debido a su alto grado de incidencia, por lo que reclaman protección por parte del derecho.

Los tres grupos encuestados son de la opinión que las uniones de hecho se asemejan cada día más a las características del matrimonio (Singularidad, publicidad, estabilidad, permanencia, etc), debiendo otorgarse a los concubinos derechos semejantes a los del matrimonio. Sin embargo por otro lado sostienen que los beneficios que les otorga el Código Civil a través del artículo 326 referido a las uniones de hecho son los adecuados, por lo que habría una cierta contradicción.
Uno de los principales problemas que presentan las uniones de hecho es la prueba de su existencia, en este caso jueces, fiscales y abogados son de la opinión que la prueba notarial es la más eficaz y se encuentra al alcance de las personas, ya que en el caso del proceso judicial este demanda tiempo y dinero.

A la fecha las legislaciones que de alguna manera equiparan las uniones de hecho al matrimonio son la de Chile y Colombia, en los cuales, los concubinos tienen deberes y sobretodo derechos semejantes a los del matrimonio, mayores a los otorgados por nuestra legislación, como es el caso del derecho hereditario.

La familia debe ser amparada por los gobiernos y en el caso en concreto, estamos frente a una nueva forma de conformar la familia. Si bien es cierto estamos acostumbrados al hecho de ligar al matrimonio con la familia, sin embargo en la actualidad nos damos cuenta que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

nuestros paradigmas, sobretodo en lo que se refiere a la conceptualización de familia en sentido jurídico debe variar, debe ser mas amplio, abarcar las uniones de hecho como una constitución de familia, ante el incremento de esta nueva forma de conformarla, a fin de otorgarle la protección debida, sobretodo a la parte débil conformada por la mujer y los hijos.

La postura de la Iglesia parece ser inalterable, pese a que se enfrenta a una creciente de uniones de hecho. Una familia se conforma sólo a través del matrimonio, el concubinato va en contra de los dogmas o principios naturales de la Iglesia. Sus fundamentos no dejan de tener validez, sobretodo respecto a la estabilidad emocional para la pareja y los hijos, que otorga el matrimonio.

Sin embargo es claro que las uniones de hecho, de dos personas sin impedimentos para casarse debe ser amparada por el derecho. Es parte de nuestra sociedad y el derecho no puede mantenerse al margen.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

PRIMERA: La figura de las Uniones de Hecho es reciente y está relacionada al concubinato. Su clasificación es, según los jueces, completa y actualizada; mientras que fiscales y abogados sostienen que definitivamente es incompleta.

SEGUNDA: Las principales características de las Uniones de Hecho están plasmadas en la estabilidad y permanencia, la ausencia de impedimentos y la unión marital de hecho. Su forma de conclusión se encuentra parcialmente regulada por nuestra legislación.

TERCERA: **De** acuerdo a la premisas en la investigación, las uniones de hecho se asemejan al matrimonio. La principal diferencia entre ambas figuras se encuentra plasmada en el tipo de regulación y derechos de los cónyuges frente a los concubinos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

CUARTA: Tanto Jueces como fiscales desconocen el origen del Servinakuy, mientras que los abogados de manera acertada afirman que tuvo su origen en el Imperio Incaico.

QUINTA: En lo que respecta a los derechos de los concubinos, los jueces y los abogados afirman estar de acuerdo en que tengan derechos semejantes a los del matrimonio, precisando que deben acceder a la masa hereditaria de manera similar a los cónyuges; mientras que los fiscales afirman no estar de acuerdo con la premisa y que no deben tener acceso a la masa hereditaria

SEXTA: Los tres grupos encuestados coinciden en el hecho que los beneficios otorgados por nuestra legislación a los concubinos son los adecuados, siendo la prueba más eficaz, a fin de probar esta unión, las Resoluciones Judiciales. En el aspecto patrimonial,

SÉPTIMA: A la fecha, el país que mayor relevancia y regulación ha otorgado a las Uniones de Hecho es Colombia, país en el cual este tipo de uniones

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

están cada vez más cerca de ser equiparadas al matrimonio.

OCTAVA: La sociedad actual está cambiando y permite nuevas formas de conformar una familia. Tanto jueces como abogados sostienen que las uniones de hecho son formas de familia, mientras que los fiscales afirman que la familia se constituye únicamente a través del matrimonio.

NOVENA: La postura de la Iglesia frente a las uniones de hecho y el matrimonio, es muy rígida y debe variar dadas las circunstancias actuales. Al respecto los tres grupos están en desacuerdo con el hecho de que la familia, para ser tal, necesita ser convalidada por el matrimonio religioso.

DECIMA: Tanto jueces como abogados sostienen que las Uniones de Hecho deben ser reguladas, otorgando mayores derechos a los concubinos, mientras que los fiscales afirman que deben permanecer con la misma regulación que tienen a la fecha.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

DECIMO PRIMERO: En el caso de la liquidación del patrimonio al concluirse el concubinato este debe realizarse de la misma manera como en el matrimonio.

DECIMO SEGUNDO: Según las estadísticas, los Jueces y abogados tienen diferente opinión a la de los fiscales, ya que entre ambas, se debe a la ingerencia que tienen en los trabajos que se desempeñan, tienen otra óptica de observar el problema de las unión de hecho.

LOS OBJETIVOS HAN SIDO LOGRADOS Y LA HIPÓTESIS HA SIDO COMPROBADA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

SUGERENCIAS

PRIMERA: La familia, como núcleo de la sociedad, merece la protección de las Instituciones Tutelares. Las Uniones de Hecho constituyen una familia. El Estado está en la obligación de velar por la subsistencia de este tipo de familia; para lo cual se sugiere la aceptación del Proyecto en el que se modifica al tópico "familia".

SEGUNDA: La Iglesia, dados sus principios éticos y religiosos, tendría que analizar la realidad de la familia en el Perú y bajo el principio de la consolidación de la "familia" orientar, aconsejar y pronunciarse acerca de esta realidad.

TERCERA: Las Universidades, como entes rectores del pensamiento humano, deberían coadyuvar con sus planteamientos a la resolución legal de esta problemática, cuya naturaleza no sólo es jurídica, sino social y psíquica., debiéndose considerarse en sus programas el estudio y difusión de esta problemática, proponiendo soluciones de tipo legal como la legalización de dichas uniones.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

CUARTA: Considerando que quienes viven en este tipo de familia desconocen sus deberes, derechos y obligaciones, el Ministerio Público, por intermedio de las fiscalías de familia, deben proponer la consolidación legal de las uniones de hecho en los diferentes casos que se presenten; la Corte Superior de Justicia, por intermedio de los Juzgados de Familia, harían lo propio como concepto de legalización y el Colegio de Abogados, deberían en las defensorías de oficio apoyar y ayudar a fin de que las uniones de hecho se consoliden por medio del matrimonio

QUINTA: La Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María, a través de la Maestría de Derecho de Familia y en la Maestría de Derecho Civil, debe tomar en cuenta la realidad actual de la familia peruana, incluyendo el estudio y análisis de las uniones de hecho como un curso llamado "Nuevas Tendencias de Familia - Uniones de Hecho". En la que se deberá estudiar el surgimiento, desenvolvimiento y sus consecuencias, llegando a un solo principio que es la protección de la FAMILIA propiamente dicha.

SEXTA: Como materia de otro trabajo, en la cual permita continuar las investigaciones de las uniones de hechos, sería; a) en cuanto a los bienes adquiridos o gananciales y b) en cuanto a la herencia y otros

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

beneficios legales que podría generar por causa de muerte de uno de los concubinos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y LEY QUE REGULA LAS UNIONES DE HECHO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EXPOSICIÓN DEL MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY

1. Que las uniones de hecho, dada su naturaleza, requieren ser reguladas por una ley especial, por lo que deben salir del ámbito del Derecho Familia, adoptando la regulación de las legislaciones más completas acerca de la temática;

2. Que uno de los principales problemas que se presentan en las Uniones de Hecho es la probanza de la existencia de la misma a través de un documento fehaciente;

3. Que se ha comprobado que un documento notarial es el documento más idóneo para acreditar la Unión de Hecho; sin embargo, para que surta sus efectos debe ser debidamente inscrito

4. Que al abrir un registro de las Uniones de Hecho, conforme ocurre en otros países, se proporcionaría seguridad jurídica a sus miembros y se evitarían situaciones injustas o de enriquecimiento indebido, dada la dificultad de su probanza.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROYECTO DE LEY ACERCA DE LAS UNIONES DE HECHO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. En la sociedad en la que vivimos, la sociedad del siglo XXI, el matrimonio continúa siendo la forma de unión predominante en occidente, pero a raíz de los cambios acaecidos en el último medio siglo, otros tipos de unión demandan una regulación por parte de los poderes públicos. Las uniones estables, reconocidas mayoritariamente por la sociedad y denominadas "uniones de hecho", se encuentran en la actualidad con barreras jurídicas para su reconocimiento público.

2. El matrimonio y las uniones de hecho, por tratarse de instituciones distintas, obedecen a opciones y planteamientos personales que requieren el respeto a la diferencia tanto en el plano social como en el jurídico.

3. El derecho, por su parte, debe ajustarse a las nuevas realidades sociales. La presente ley trata de dar una adecuada solución a la realidad sociológica del incremento en el número de uniones entre personas, difícilmente encuadrables en las categorías jurídicas existentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

4. La convivencia, estable y duradera, debe considerarse una realidad a la que los poderes públicos con capacidad normativa deben dar una respuesta convincente. La regulación normativa debe ser el mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que por el libre ejercicio de sus opciones, sean éstas cuales fueren, pudieran sentirse discriminadas.

5. La Unión de Hecho es también una forma arraigada de constituir una familia en nuestro país. Entendiéndose como familia a aquella, cualesquiera que en su estructura cumpla con proporcionar a sus integrantes: amor, cuidado, apoyo emocional entre todos sus miembros y la capacidad de llevar las diversas necesidades de residencia, sociales, económicas, sexuales, procreacionales

6. A la fecha es necesario que las uniones de hecho sean reguladas por una ley especial, en la que se establezca con claridad, cuáles son los deberes y derechos que tienen, así como su delimitación, incluyendo el contenido del artículo 326 del Código Civil.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROYECTO DE LEY

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULA LAS UNIONES DE HECHO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. La presente ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja, de forma libre, pública y notoria, vinculadas de forma estable, libres de impedimento matrimonial, al menos durante un periodo ininterrumpido de dos años, existiendo una relación de afectividad, siempre que voluntariamente decidan someterse a la misma mediante la inscripción respectiva.

Artículo 2. Requisitos personales

No pueden constituir una Unión de Hecho de acuerdo con la normativa de la presente ley:

a) Los menores de edad, no emancipados.

b)Las personas ligadas por el vínculo del matrimonio.

c) Las personas que forman una unión estable con otra persona o que tengan constituida una unión de hecho inscrita con otra persona.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.

2. No podrá pactarse la constitución de una Unión de Hecho con carácter temporal ni someterse a condición.

CAPÍTULO II

De la inscripción de las uniones de hecho

Artículo 3. Acreditación

Las uniones a que se refiere la presente ley se constituirán a través de la inscripción en el Registro Personal, previa acreditación de los requisitos a que se refiere el artículo 1.

La existencia de la Unión de Hecho se acreditará mediante Escritura Pública o falta de este ante los Jueces de Paz por escritura interfecta, celebrada con los concubinos.

Artículo 4. Regulación de la convivencia

Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en Escritura Pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición.

A falta de pacto, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta, en proporción a sus recursos.

En todo caso, los pactos a que se refiere este artículo, estén o no inscritos en el Registro Personal, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes, y nunca podrán perjudicar a terceros.

Artículo 5. Inscripción

La inscripción podrá efectuarse a petición de ambos miembros de la unión o por Resolución Judicial en el caso de negativa injustificada o incapacidad de uno de los miembros para prestar su consentimiento.

Contra la denegación de la inscripción, que se hará por Resolución Motivada, podrá interponerse el recurso administrativo que proceda.

CAPÍTULO III

De los deberes

Artículo 6.- Son deberes de los concubinos:

a) Alimentar y educar a los hijos

b) Dar la debida asistencia y guardar fidelidad

c) Hacer vida en el domicilio común

Artículo 7.- Son derechos de los concubinos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

a) Recibir una pensión de alimentos en el caso de extinción por decisión unilateral

b) Recibir pensión de viudez, en el caso de fallecimiento del concubino, siempre y cuando no haya sido instituida como heredera del mismo.

c) A ser instituida como heredero(a) del concubino(a) mediante testamento. De no ser así, podrá solicitar la pensión de viudez de ser el caso , pero no podrá solicitar la sucesión Intestada del concubino(a)

CAPÍTULO IV

DE LA PATRIA POTESTAD

Artículo 8.- Mientras dura la convivencia de la pareja, el ejercicio de la patria potestad y de la guardia y custodia se realiza de forma conjunta o por uno sólo con el consentimiento tácito o expreso del otro.

Artículo 9.- La ruptura de la convivencia no supone la extinción de la obligación de prestar alimentos a los hijos, ejercer la guardia y custodia, visitarles y relacionarse con ellos y demás, sino que el cumplimiento de dicha obligación debe mantenerse siempre en beneficio del menor.

Artículo 10.- Los padres pueden pactar lo que consideren oportuno respecto al ejercicio de la tenencia y custodia pero en ningún se admite la renuncia al pago de los alimentos de los hijos o que éstos los pague

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

una tercera persona distinta a los progenitores. Si este pacto no existe, es necesaria la intervención judicial y, salvo excepciones, el juez otorgará a ambos progenitores la patria potestad y la guardia y custodia a aquel con quien conviva el menor. Al otro progenitor se le otorgará un régimen de visitas y comunicaciones para que pueda tener consigo al menor, generalmente, los fines de semanas alternos y la mitad de los periodos de vacaciones.

Artículo 11.- Los hijos de los concubinos, tienen derecho a heredar el 100% de los bienes de su padre o madre que hubiere fallecido, al igual que los hijos matrimoniales.

CAPÍTULO V

DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL

Artículo 12.- La sociedad de bienes de los concubinos se sujeta a lo establecido por la de Régimen de Sociedad de Gananciales del matrimonio. Al término de las uniones de hecho se procederá a la liquidación de la Sociedad de Gananciales.

Artículo 13.- Surte efectos la sociedad de gananciales siempre y cuando los concubinos hayan acreditado su estado mediante la inscripción en el Registro correspondiente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CAPÍTULO VI

DE LA EXTINCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Artículo 14.- Extinción de la unión

Las uniones de hecho se extinguen por las siguientes causas:

a) De común acuerdo, escritura pública
b) Por decisión unilateral de uno de los miembros de la Unión de Hecho notificada al otro por cualquiera de las formas admitidas en el Derecho.
c) Por muerte de uno de los miembros de la Unión de Hecho.
d) Por separación de hecho de más de seis meses.
e) Por matrimonio de uno de los miembros.

Los dos miembros de la unión de hecho están obligados, aunque sea separadamente, a solicitar la cancelación de la inscripción de la unión en los Registros Públicos, .

Artículo 15.- Inscripción

La concurrencia de causa extintiva de la unión se hará constar en el Registro Personal en la forma que se determine reglamentariamente.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

PRIMERO.- De la Adecuación de la Ley.

Las actuales uniones de hecho, tienen 180 días calendarios a partir de la publicación, para acogerse a las disposiciones contenidas a la presente Ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERO.- Deróguese el Art. 326 del C:C. vigente y demás disposiciones que se opogan a las presente Ley.

SEGUNDO.- Agréguese un inciso al artículo 2030 del C.C:, en el siguiente texto.

Inc. 9.- "La declaración de voluntad de constitución de una unión de hecho".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS SCHREIBER, MAX: Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo VII, Derecho de Familia. Sociedad Conyugal 1997.
- BELLUSCIO, AUGUSTO: Derecho de Familia. Editorial de Depalma Buenos Aires 1975.
- CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.
- CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, N° 2333
- CORNEJO CHAVEZ, HECTOR: Derecho Familiar Peruano, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1999
- CORNEJO FAVA, MARIA TERESA: Matrimonio y Familia, su tratamiento en el Derecho, Ed. McGraw-Hill, México, 2001
- DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE: Derecho de Familia Bueno Aires. Ed. Argentina, 1953
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Código Civil Personas.
- PERALTA ANDÍA, JAVIER ROLANDO: Derecho de Familia en el Código Civil, 3ra Edición, Editorial Ideosa, Lima, 2002
- PLACIDO V. ALEX: Manual de Derecho de Familia
- TORRES VASQUEZ, ANIBAL: Código Civil, Quinta Edición, Edición Idemsa, Lima, 2000

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

✍ VASQUEZ GARCÍA, YOLANDA: Derecho de Familia, TOMO II. Editorial Huallaga. Lima, 1998.

✍ SUAREZ FRANCO, ROBERTO: Derecho de Familia TOMO I Editorial TEMIS, Lima 1998.

Publicaciones:

✍ PAPA JUAN PABLO II:

- Carta Gratissimam Sane (Carta a las Familias), N° 11
- Discurso al IIº Encuentro de Políticos y Legisladores de Europa organizado por el Pontificio Consejo para la Familia, octubre de 1998

✍ PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA: Familia, Matrimonio y Uniones de Hecho Declaración acerca de la Resolución del Parlamento Europeo sobre equiparación entre familia y uniones de hecho, marzo del 2000.

✍ RISANTI AVELEDO DE LUIGI, I. Lecciones de Derecho de Familia. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2000.

✍ Revista Consumer: N° 2 y 5, Madrid, 2001:

- Matrimonio y convivencia: se reducen las diferencias
- ¿Matrimonio o convivencia?

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Exploración en Internet

www.altavista.com

www.google.com

www.porticolegal.com

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO CIVIL

PROYECTO DE INVESTIGACION

CARENCIA DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN LAS UNIONES DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984.

Presentado por el Bachiller:
RENZO MANUEL MEDINA CHÁVEZ

Para optar el Grado de Magíster en
Derecho Civil

Arequipa Perú

2003

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

CONTENIDO

PRESENTACION

I PLANTEAMIENTO TEORICO

1.- Problema de investigación
- 1.1. Enunciado del problema
- 1.2. Descripción del problema
  - 1.2.1. Área del conocimiento
  - 1.2.2. Análisis de la variable
  - 1.2.3. Interrogantes básicas
  - 1.2.4. Tipo y nivel de investigación
- 1.3. Justificación

2.- Marco Conceptual

3.- Antecedentes investigativos

4.- Objetivos

5.- Hipótesis

II PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.- Técnicas e instrumentos

2.- Campo de verificación
- 2.1. Ubicación espacial
- 2.2. Ubicación temporal
- 2.3. Unidades de estudio

3.- Estrategia de recolección de información

4.- Bibliografía básica

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

PRESENTACION

La presente investigación está vinculada a mis apreciaciones profesionales relacionadas con el status jurídico de las uniones de hecho que se dan con mucha frecuencia en nuestro medio y que, por diversas razones se ven desprotegidas jurídicamente en nuestro país.

Es un hecho que el sentido de la familia va perdiendo sus connotaciones formales, de carácter jurídico-religioso; sea por falta de categorización o por escasez de recursos económicos o por ausencia de formación personal, muchos jóvenes optan por la convivencia o unión de hecho.

Es indudable que en este tipo de unión, quienes resultan perjudicados son, en principio, los hijos; y en segundo término los mismos padres. Los hijos,. por la inseguridad familiar.

De la concubina o concubino cuya unión puede resultar esporádica impredecible, y ser tan frágil que en cualquier momento concubina o concubino se ven desposeídos de seguridad jurídica, respecto al status que en determinado momento alcanzaron.

En uniones de esta naturaleza los concubinos no tienen derecho hereditario, indemnizatorio en caso de fallecimiento de su compañero o compañera, así como una regularización adecuada de los alimentos que se deben entre sí; lo que genera frustración, desasosiego, desesperanza, pérdida de valores; hechos que, en muchos casos no son conducentes a la formalización de esta unión a través del matrimonio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Si bien es cierto que las uniones de hecho no deben equipararse al matrimonio, por ser éste cédula básica de la sociedad, es necesario que el derecho otorgue protección a este tipo de uniones, que forman parte de nuestra realidad.

En el Derecho comparado si bien es cierto que no se ha equiparado las uniones de hecho con el matrimonio, se le otorga una protección más extensa, al reconocer que las uniones de hecho van en aumento y el derecho no puede mantenerse al margen y debe brindarles protección.

Es necesario señalar que no se pretende desestimular el matrimonio sino reforzar; pues nuestra postura radica en coadyuvar esfuerzos para que las uniones de hecho, mañana o pasado se consoliden en familia.

Nos referiremos a la unión de hecho amparada por el artículo 5 de nuestra Constitución; y que se refiere a la unión entre varón y mujer libres de impedimento matrimonial, como requisito indispensable, para así ser denominadas.

Por otra parte debe considerarse que en una unión de hecho, el sujeto débil de la situación es la mujer; el concubinato la coloca en el riesgo de quedar desamparada cuando ni los hijos ni su edad ni su antecedente de convivencia le brindan la perspectiva de una unión duradera en lo que es la familia y por otra parte corre el riesgo de perder su patrimonio que ayudó a formar con su trabajo o su colaboración indirecta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

La presente investigación tiene como finalidad llamar la atención acerca de este tipo de uniones, analizar la normatividad jurídica que las ampara y proponer variantes jurídicas que conlleven a consolidar en proyección este tipo de uniones.

I.- PLANTEAMIENTO TEORICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Carencia de protección en las uniones de hecho en el Código Civil Peruano de 1984.

1.2 DESCRIPCION DEL PROBLEMA

1.2.1. AREA DEL CONOCIMIENTO

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

CAMPO : Ciencias Jurídicas

AREA : Derecho Civil

LINEA : Concubinato

1.2.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION

La investigación será:

- Por su Finalidad: Aplicada
- Por el tiempo: Seccional o sincrónica
- Por el nivel de profundización: Descriptiva.
- Por el Ámbito: Documental y de Campo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2.3 ANALISIS DE VARIABLES

TIPO	VARIABLE	INDICADOR	SUBINDICADOR
UNICA	CARENCIA DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN LAS UNIONES DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL	Antecedentes	- Derecho Antiguo - Derecho Medioeval - Derecho Moderno - Derecho Contemporáneo
		Generalidades	- Evolución - Clases - Características - Conclusión
		Prueba de las uniones de hecho	- Notarial - Judicial
		Derechos de los concubinos	- Alimentos - Indemnización - D. Hereditario
		Matrimonio	- Generalidades - Semejanzas y diferencias con las uniones de hecho
		Servinakuy	- Generalidades - Semejanzas y diferencias con las uniones de hecho.
		Derecho comparado	- México - Paraguay - Argentina
		La Familia	- Importancia - Educación en familia - La sociedad y la familia - La iglesia y la familia
		La Iglesia y las uniones de hecho	- Paradigmas - Protección del matrimonio

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2.4.- INTERROGANTES BÁSICAS

a. ¿Cuáles son las carencias de protección jurídica de las uniones de hecho en nuestro Código civil?
b. ¿Cuáles son los aportes y estudios acerca de las uniones hecho?
c. ¿Cuáles son los aportes del Derecho Comparado respecto a las uniones de hecho?
d. ¿Cuál es la postura de la sociedad y la Iglesia respecto a las uniones de hecho?

1.3. JUSTIFICACIÓN

En nuestro medio, la sociedad, el gobierno y la Iglesia reconocen que se dan con mucha fuerza, las uniones de hecho, sobretodo en las clases desposeídas. Casi podría decirse que es una unión informal en la que, en muchos casos, por desconocimiento o ignorancia no se respetan los derechos de los concubinos ni se reconocen las obligaciones que se derivan como consecuencia de este tipo de unión.

La Iglesia, definitivamente mantiene una línea tradicional, y defiende la institución familiar como algo sagrado en el que se respetan valores, principios, deberes y obligaciones.

El Estado Peruano, dadas las circunstancias y realidad, y considerando la crisis de valores,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

económicos y sociales, se ha visto en le necesidad de reconocer este tipo de unión otorgándole, a través de la ley cierta protección, que en ningún caso se equipara a la protección que genera la unión a través del matrimonio civil.

En las uniones de hecho y en el servinakuy se puede afirmar que hay carencias de normatividad jurídica que generan una suerte de desprotección que afecta no sólo a los padres sino a los hijos. Es la mujer quien acarrea la mayor debilidad; pues hay que reconocer que vivimos, aún, en una sociedad machista y es el hombre quien define conductas, comportamientos y definiciones en este tipo de hogares.

Otro gran problema que se presenta en este tipo de uniones radica en la irresponsabilidad paternal; las investigaciones demuestran que los padres conviven simultáneamente con dos o tres mujeres y con hijos en cada uno de ellos; situación que es grave para la posibilidad de la consolidación de lo que se ha llamado " la familia". Ha llegado el tiempo de dotar de mayores obligaciones y consecuentemente ampliar la cobertura de normas jurídicas que conlleven a crear mayores responsabilidades y para la parte más fuerte que es el varón y mayor protección a la mujer.

El Código Civil peruano presenta vacíos que desprotegen a los concubinos. Mi tesis, de alguna manera tiene como fin proponer la ampliación de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

cobertura de normas tendentes a otorgar mayor protección a los concubinos.

2.- MARCO CONCEPTUAL

CONCEPTOS BASICOS

2.1. Concubinato.-

Es el estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero si haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico ni civil.[24]

2.2.- Antecedentes.-

2.2.1.- En el Derecho Antiguo.-

Sabemos que en el Derecho antiguo, aproximadamente 2000 años A. de C., se tiene que el concubinato ya había sido admitido como una institución legal, esto en el Código de Hammurabi[25]. En cambio, se tiene que en el Derecho romano estuvo regulado en el jus *gentium,* y por las leyes de Julia y Papia Poppea, y no fue una práctica ilícita ni arbitraria sino una suerte de cohabitación sin

[24] Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VI. Editorial Heliasta, Bs. As. 1981, Pág. 495.
[25] CORNEJO CAVEZ, Héctor. "Derecho Familiar Peruano". Gaceta Jurídica Editores. Lima Perú. Abril 1999. Décima Edición. Pág. 63.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

affectio maritalis de un ciudadano con una mujer de inferior condición social.

De ese modo ha sido considerado como un matrimonio de segundo orden, donde el parentesco en determinados grados producía impedimento y la infidelidad de la mujer una sanción por adulterio.

Asimismo, en el Derecho germano las uniones libres estaban permitidas solamente para libres y esclavos, pero luego sustituida por el matrimonio de mano izquierda o morganático, por el cual, la mujer plebeya no participaba de los títulos ni rango social del marido, y los hijos mantenían la condición de la madre esto es sin heredar al padre.

2.2.2.- <u>En el Derecho Medieval</u>.-

En el Derecho *medieval subsistieron* las uniones de hecho a pesar de la creciente oposición del cristianismo. En el derecho español -refiere Escriche[26]- existió tres clases de enlaces:

a) El matrimonio de bendiciones que era público y notorio, celebrado con todas las formalidades de la ley canónica.

[26] ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Española".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

b) El de yuras o juramentado, que siendo legal era clandestino; y.

c) La barraganía, que era en si el concubinato basado en la compañía, la permanencia y la fidelidad.

Los Fueros y las Partidas reglaron las uniones de hecho a la manera de los romanos con el agregado de que la barraganía podía contraer matrimonio siempre y cuando no tuviera impedimentos. La Iglesia, por su parte, intentó una gradual extirpación de ese fenómeno, pero el Concilio de Valladolid formuló contra las uniones libres la más abierta oposición y al celebrarse el Concilio de Trento[27] se resolvió sancionar a los concubinos (sacerdotes) que no habían trocado de conducta.

2.2.3.- Derecho Moderno.-

En el Derecho *moderno*[28] se tiene que el concubinato es una costumbre muy tendida en todos los países del mundo; sin embargo, en Francia el Código de Napoleón no lo incluye en su texto, siguiendo la corriente de que el concubinato es un 'acto inmoral' que afecta las buenas

[27] ENGELS. "El Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y del Estado.
[28] CORNEJO CHÁVEZ, Héctor... Pág. 64

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

costumbres por lo que el derecho debía ignorar su existencia.

2.2.4.- Derecho Contemporáneo.-

Ya, en el Derecho contemporáneo, particularmente en Alemania aunque con algunas restricciones se admite el concubinato mediante Ley de 1875. El Código de Guillermo de 1900 lo rechaza, deja sin embargo a salvo los efectos de la autonomía pero reservada a determinadas familias.

En América, la legislación chilena contempla la existencia de una sociedad expresamente pactada por los concubinos. La brasileña equipara la concubina a la esposa para los efectos de las obligaciones resultantes de accidentes de tránsito. La colombiana y argentina ignoran el concubinato, aunque la jurisprudencia ha ido elaborando una serie de medidas tendientes a llenar ese vacío.

También en la legislación boliviana se aceptan las uniones libres; en la cubana se admiten dos tipos de matrimonio: el registrado que puede celebrarse en la municipalidad y ante notario y, el matrimonio judicialmente declarado,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

cuando reúne los requisitos de singularidad y estabilidad (unión concubinaria).

En el Perú, el concubinato es un fenómeno latente, porque como realidad cultura y sociológica ha existido tanto en el Derecho precolonial como colonial. Existe hoy en el Derecho republicano como una costumbre muy arraigada, particularmente, entre los habitantes de la Sierra Centro Sur del país, sin contar a los que viven en zonas occidentalizadas. El Código Civil de 1936 comprendió al concubinato sólo en lo que concierne a la protección de la mujer y las cuestiones relativas a la propiedad de los bienes. La Constitución Política del Perú de 1979 abordó el problema de manera epidérmica que no responde a una realidad bastante extendida en nuestro país. El Código Civil de 1984, regula el concubinato propio e impropio en el artículo 326, complementando al texto constitucional de 1979. La Constitución Política del Estado de 1993 reproduce casi textualmente a su antecesora, excepto en cuanto al tiempo y la consideración de que la sociedad de hecho genera una comunidad de bienes.

2.3. Concubino.-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Este vocablo se utiliza, incluso con preferencia a concubinario, para referirse al hombre que vive en concubinato y, mas aún, en la forma pluralizada, concubinos, "juntados" o amantes en cierta estabilidad y vida en común. Lo curioso en esta familia de palabras sin duda ilegítima también en lo idiomático..[29]

2.4. Sociedad Conyugal.-

Unión y relación de persona y patrimoniales que por el matrimonio surgen entre los cónyuges..[30]

Enfoque Teórico.- Ejemplo de confusión doctrinal entre lo personal y lo real (relativo a los bienes) en la sociedad conyugal se advierte en la definición dad por Escriche " LA sociedad que por disposición de la Ley, existe entre el marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud de la cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parten la mitad entre ellos y sus herederos, aunque el uno hubiese traído más capital que el otro.

.-Comienzo.- Siendo accesorio con respecto a lo personal el régimen patrimonial del matrimonio, la sociedad de bienes, creada al casarse se origina el día en que se celebre al casamiento.

.- Extinción.- En su aspecto económico, la sociedad conyugal concluye con la separación de bienes de acuerdo con las disposiciones legales que lo autorizan; y, con

[29] Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VI. Editorial Heliasta, Bs. As. 1981, Pág. 495.
[30] Bramont Arias Torres, Luis, Manuel de Derecho Penal, Editorial S.M. 1997, pág 265.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

efectos personales definitivos además, en caso de divorcio vincular y siempre en el de muerto

2.5.- Régimen Conyugal De Bienes.-

Organización económica del matrimonio, regida son opción por el legislador dejada a la libertad de los contrayentes, con régimen supletorio ante la indiferencia u omisión de los casados, entregada a varios modelos legales, con preferencia establecida para el caso de no existir elección o de absoluta libertad que entraña la separación patrimonial (como prolongación del estado pre existente) de no concertar algún régimen el marido y la mujer.[31]

2.6.- Bienes.-

Son todas las cosas corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho, de una obligación o de uno y otra a la vez.[32]

2.7.- Patrimonio.-

Patrimonio es el conjunto formado por bienes, así como por derechos y obligaciones de naturaleza pecuniaria, pertenecientes a una persona o afectados a una finalidad. Conjunto por que hay unidad y cohesión entre los elementos que lo forman. Son de naturaleza pecuniaria por que puede atribuirse un valor en dinero.[33]

---

[31] Flores Polo, Pedro. Diccionario de término jurídicos, Cultural Cusco, Lima 1980, pág 212.
[32] Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. VI, pág 483.
[33] Cabanellas Guillermo, o.u.c. pág. 483.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

2.8.- EL Matrimonio

2.8.1.-Concepto.-

Para nuestro Código Civil, (artículo 234) el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código a fin de hacer vida en común.

El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. En virtud del matrimonio la pareja se obliga a formar una comunidad doméstica, es decir, a vivir bajo un mismo techo, y prometen guardarse fidelidad siempre el uno para el otro.

2.8.2. Clases de Matrimonio.-

Sin perjuicio de las complementarias indicaciones en algunas apreciaciones, tratados aparte por su importancia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

se indican las principales clases de matrimonio admitidas o existentes, por la índole de la rama jurídica que la ampara o condena, por la forma de su celebración, por la condición de los contrayentes y por la autoridad legal se distingue el matrimonio religioso del civil; por diversas circunstancias especiales; por más que todos ellos mantengan en líneas generales, un mismo contenido, objeto y carácter.

2.9.- El servinakuy

Se conoce como matrimonio de prueba o mas correctamente como concubinato prematrimonial en el cual varón y mujer se unen de hecho, conviven y hasta tiene descendencia, en tanto que los padres arreglan el futuro matrimonio estableciendo la dote y que "por cierto y con el tiempo esta situación temporal demuestra la incompatibilidad de la unión definitiva el varón o la mujer puede darla por terminada, venido el año de prueba.

2.10.- Las uniones de hecho en la Legislación Comparada

2.10.1. Las uniones de hecho en el derecho colombiano.-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

En el derecho colombiano[34] y desde sus inicios, la regulación del concubinato o unión libre fue ninguna, si en algo se le concedió importancia fue a la unión libre para efectos de establecerla filiación extramatrimonial, antes denominada ilegítima y para reconocerle algunos derechos a los hijos nacidos en ella.

El concubinato era entonces una situación de hecho, repudiada por la sociedad e ignorada por el derecho, por cuanto sus efectos no estaban regulados, lo que ocasionaba que quien alegase un eventual derecho derivado de tales efectos, no encontraba apoyo en la autoridad del Estado, por no existir una normatividad jurídica que justificara la petición.

La concubina, realmente y por mucho tiempo, fue una persona abandonada socialmente e ignorada jurídicamente, pero paulatinamente y ya avanzado el siglo XX, se comenzaron a expedir algunas normas y se acogieron varias jurisprudencias y doctrinas, con las que adoptó una posición distinta a la de la indiferencia legal.

[34] SUAREZ FRANCO, Roberto. "Derecho de Familia". Tomo I. Editorial TEMIS. Colombia. 1998. Págs. 440-456

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Ello se manifestó inicialmente en la legislación laboral en la que se concedieron algunos derechos a la mujer concubina. Particularmente en la ley 90 de 1946, en cuyo artículo 55 reconoció el seguro obligatorio de riesgos profesionales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en ausencia de la viuda, a la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los años inmediatamente anteriores a su muerte o con la pareja que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren esta circunstancia, solo tendrán derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto. Y en relación con la misma el decreto 2623 de 1950 reconoce a la mujer soltera, no viuda, que hubiese sido inscrita como compañera y hubiese tenido vida marital con el asegurado por lo menos en los tres años anteriores a la muerte o hubiese tenido hijos reconocidos.

El decreto 2690 de 1960 le otorga a la mujer con quien está haciendo vida marital bajo el mismo techo el trabajador, la atención médico-obstétrica y siempre que hayan permanecido solteros durante la vida marital. El

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

decreto 1848 de 1969, que contiene la legislación para empleados oficiales, confiere a la compañera permanente del afiliado asistencia médica por maternidad y a sus hijos hasta cuando cumplan seis meses de edad. La legislación agraria, cuando reglamenta las unidades agrícolas familiares, asigna a ellas un predio suficiente para proporcionar a una familia, con trabajo de toda ella y en condiciones aceptables de vida (ley 4 de 1973, art. 50). Se entendía entonces que ello cobijaba a familias surgidas del matrimonio y fuera de él.

El acuerdo 536 de 20 de mayo de 1974, emanado del Consejo Directivo del ISS, reconoce a la mujer con quien el asegurado haga vida marital, el derecho a las prestaciones asistenciales en caso de maternidad. Las leyes 12 de 1976 y 113 de 1985 reconocieron a los concubinos o compañeros permanentes del trabajador derechos en la pensión de jubilación del trabajador fallecido. La ley 45 de 1936 en su artículo 4' (num. 4, hoy modificado) consagró como causal para declarar la paternidad natural las relaciones sexuales estables y notorias" aunque no se configurase la comunidad de habitación, lo que implicaba "una especie" de concubinato, porque aunque se cambió la terminología

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que se empleaba en su fuente, cual fue la ley francesa de 1912 en la que se empleaba concretamente la palabra concubinato, la frase empleada venía a exteriorizar, en últimas, la unión libre.

La jurisprudencia[35] condenó a la concubina a un abandono total pero no solo en el campo social sino especialmente en el económico patrimonial. "La vida en concubinato --dice la Corte-, contradice la organización de la familia legítima como base de orden público primario para los fines del Estado. Y así como los amancebados menosprecian la ley que solemniza la unión matrimonial y voluntariamente desdeñan sus mandatos, para el régimen jurídico esa unión irregular carece de efectos entre el concubinario y la manceba, quienes consintieron en la unión libre con todas sus consecuencias extrajurídicas. Por consiguiente, el concubinato no prueba ningún género de relaciones de derecho entre los amancebados, ni el transcurso del tiempo para transformar y darle eficacia a tal situación contraria al ordenamiento".

[35] GIRALDO ZULUAGA, Germán. "Jurisprudencia Civil". Editores Tiempos Duros. 1966. Pág. 40.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Pero estas uniones ilegítimas crean situaciones y producen efectos que no pueden ser ignorados por el derecho. Los hijos nacidos de tales uniones y los bienes logrados con el trabajo de los concubinarios son efectos que saltan a la vista. Los hijos nacidos de concubinato son extramatrimoniales y su reconocimiento implica la calidad de hijo natural. El concubinato público y notorio es causal para declarar judicialmente la paternidad.

"Los actos o contratos entre concubinos son válidos y no les es aplicable a ellos lo dispuesto en los artículos 1852 del Código Civil y Y de la' ley 28 de 1932. Nada más lógico que una situación de hecho, ignorada por el legislador y condenada por la moral, fuese a producir los efectos propios de la situación de derecho surgida por el matrimonio. Otra cosa ocurre cuando el acto o contrato celebrado entre los concubinarios o amancebados persigue propiciar, conservar o mantener esas relaciones sexuales ¡lícitas, pues en tal caso adolecería de objeto o causa ilícitos.

Pero paulatinamente se le fueron reconociendo derechos, que se tradujeron en ordenamientos jurídicos, en defensa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

de la mujer, especialmente cuando la terminación del concubinato era obra del concubino quien actuaba sin causa justificativa.

La evolución legislativa y jurisprudencial, a que se hizo alusión, vino a culminar primero con la vigencia de la ley 54 de 1990 y luego con la Constitución de 1991.En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso l del artículo 42 de la Carta Política, la familia puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, por decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla.

Dos acepciones se contemplan en esta norma constitucional y que vienen a representar el sustrato de toda la normatividad jurídica sobre la que debe descansar la unión libre", denominada anteriormente como concubinato. La primera de ellas está expresada con la acepción "vínculos naturales", con lo que se quiere significar que la familia puede surgir de la simple unión sexual y con la segunda que dentro del contexto de naturalidad la familia puede comenzar su vida sociojurídica por 1a voluntad responsable de conferirla".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

De conformidad con el artículo l' de la ley 54 de 1990, y a partir de la vigencia de este estatuto legal, se denomina unión marital de hecho "la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen comunidad de vida permanente y singular". La definición de concubinato o unión marital de hecho no aparece en el proyecto original presentado a consideración de la Cámara de Representantes. Ello es obra de la ponencia para segundo debate en la que se justifica tal inclusión en los siguientes términos: "Para todos los efectos civiles y con el ánimo de abolir de una vez por todas la odiosa discriminación social a este tipo de uniones, el artículo 1` introduce el nombre de «uniones de hecho» y «compañero» y «compañera» diferente a las anteriormente denominadas uniones con-cubinarias y concubinas.

"Con base en la recopilación de normas de otros países latinoamericanos y manteniendo el espíritu del proyecto original, se definen estas uniones por la convivencia, permanencia, singularidad y posesión notoria del estado de marido y mujer, por un lapso no inferior a tres años,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

acogiendo los antecedentes señalados por la seguridad social para compañeros permanentes".

En la misma ponencia se incluyó como una redacción inicial del artículo l, la siguiente: A partir de la vigencia de la presente ley para todos los efectos civiles, se denomina «unión de hecho» la unión formada entre dos personas de distinto sexo, que sin estar vinculadas entre sí por el contrato matrimonial civil o religioso, hacen una vida común, permanente y singular, con posesión notoria del estado de marido y mujer, y por un lapso no inferior a tres años.

Igualmente y para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la unión de hecho.

De la definición en mención se coligen como características de la unión marital de hecho las siguientes:

Diversidad de sexos y singularidad, es decir que se trate de una unión entre un hombre y mujer, lo que está descartando que puedan surgir uniones de esta naturaleza

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

entre un hombre y varias mujeres o, viceversa, entre varios hombres y una mujer; no obstante ello puede presentarse en la vida real; pero, ¿cuál sería la manera de proceder de un juez al que se solicite la declaración de la unión marital de hecho, en un caso particular y el demandado le acredite la existencia de otra situación semejante a la que se ventila en el proceso con mujeres distintas a la demandante o en el caso contrario?

Si nos atenemos a la definición y si se demuestran las dos uniones, consideramos que debe negar la declaratoria de la presunción, ante la definición consagrada en el artículo l' de la ley. "*La característica de la singularidad se corrobora en la parte final de la definición del artículo cuando se expresa, refiriéndose a los compañeros permanentes, que "hacen una vida permanente y singular"*. Esto se corrobora con lo expresado en el trámite del proyecto de ley ante las cámaras cuando en la comisión del Senado se dejó constancia de que el deseo del legislador en este aspecto se orienta a "proteger la unión de un hombre con una mujer".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Y los compañeros permanentes no pueden estar casados. Inicialmente en la primera reforma que introdujo al proyecto de ley esta característica, se consagró "como la unión entre dos personas de distinto sexo que sin estar vinculadas entre sí por contrato matrimonial civil o religioso..."; la frase se simplificó luego en el sentido de expresar "que sin estar casados", pero con ello no se logró la suficiente claridad.

En efecto, a qué situación se refiere: a que los compañeros no estén casados entre sí o a que no estén casados con personas distintas del otro compañero o simplemente a una y otra situación. En cuanto a lo primero, parece ser obvio y no requería explicarse en la definición, lo que conduciría a que no podrá existir unión marital de hecho entre el marido separado de su esposa y la amante de este o viceversa; sin embargo, la redacción del artículo 2 de la misma ley da a entender lo contrario cuando presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes formada tanto por el hombre y la mujer que podrían casarse si lo quisiesen, por no existir entre ellos impedimento legal alguno para hacerlo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Con respecto a la comunidad de vida, que equivale decir el cohabitar, y el colaborarse económica y personalmente en las distintas circunstancias de la vida. Esto externamente se representa en la comunidad de habitación o residencia.

Permanencia de vida. La permanencia hace relación al factor tiempo. Ello quiere decir que el hombre y la mujer que llevan una comunidad de vida, deben haberlo hecho por un tiempo lo suficientemente importante para que se entienda la existencia de la unión marital de hecho. El legislador exige, para que se presuma la sociedad patrimonial surgida de la unión marital, un espacio de dos años por lo menos.

Asimismo, el legislador colombiano asumiendo una posición por demás arrogante, consagró en el Código del Menor la posibilidad de que los compañeros permanentes puedan adoptar; en efecto, conforme a lo establecido por el artículo 90 del Código citado, la adopción es procedente cuando se haga por "la pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres años. Este término se contará a partir de la separación legal de cuerpos, si con respecto a quienes

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

conforman la pareja o a uno de ellos estuviere vigente el vínculo matrimonial anterior

Con respecto al régimen de los bienes en la unión marital de hecho, tenemos que con la entrada en vigencia la ley 54 de 1990, la situación vino a cambiar por cuanto el tratamiento que se dio a tales situaciones dejó de ser obra de la jurisprudencia sino de la ley la que, a través de sus distintos ordenamientos, estableció los fundamentos y las directrices a seguir para la solución de problemas de carácter económico, que surjan entre concubinos; por lo tanto, se impone su estudio por separado.

Para ilustrar esta tesis, y puesto que es obra exclusiva de la jurisprudencia, transcribimos el pensamiento de la Corte sobre este tema: "Fue pues así como la doctrina, en punto de relaciones económicas o patrimoniales de los concubinos, comenzó a mostrarse accesible al reconocimiento de ciertos derechos que se vinculan y nacen del concubinato: se abrió la puerta inicialmente a la actio in rem verso, en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas; y luego, para la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios, se consagró la actio pro socio.

La legislación colombiana no regula positivamente las relaciones económico-jurídicas nacidas del concubinato. Inicialmente tampoco lo hizo la jurisprudencia de la Corte, quizá por considerar que no podía reconocerse a este efectos semejantes a los reconocidos legalmente al matrimonio.

Pero a partir del año de 1935 (sentencia del 30 de noviembre), fundada en los postulados de la equidad, consideró la Corte que bien posible es reconocer la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos. "Para ello comenzó a recordar que las llamadas sociedades de hecho son de dos clases: las que se forman en virtud de un consentimiento expreso y que por omisión de las solemnidades legales propias no alcanzan la categoría de las de derecho; y las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de una serie de operaciones que efectúan en común y de las cuales se induce el consentimiento implícito.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Dada la naturaleza de esta segunda clase de sociedades de hecho, la jurisprudencia consagró, pues, la posibilidad de encontrarla constituida entre los sujetos relacionados entre sí por la unión libre.

Asimismo y respecto al derecho que tiene el concubino sobreviviente al fallecido al pago de una indemnización, el Consejo de Estado, en discutida jurisprudencia, sostuvo que el concubino sobreviviente al fallecido, tiene derecho a reclamar al responsable de la muerte indemnización por el perjuicio moral y material sufrido.

En efecto, sostuvo el Consejo: "si bien, conforme a la legislación civil dedicada a la protección de la niñez, ya se vio cómo el niño tiene derecho a hogar y, desde luego, a madre, y, por lo mismo, dentro de las obligaciones alimentarias del concubino padre, frente al hijo, están los gastos de subsistencia de la madre, como tal y no como concubina, en cuanto carezca de otros medios de subsistencia, también se vio cómo las leyes que parcialmente desarrollan las normas constitucionales sobre protección al trabajo humano independiente o subordinado (arts. 17 y 32) como único medio de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

subsistencia de la mayoría de los colombianos y, muy especialmente, de la familia colombiana, tales como la ley 10 de 1946 y la 12 de 1975, entre otras, al reglamentar la jubilación, como medio de subsistencia de la familia del extrabajador anciano o inválido, reconoce derecho a la concubina, «compañera permanente» del trabajador, a parte proporcional de la pensión, en cuanto no lesione derechos de la cónyuge legítima; lo que importa que, frente a tales ordenamientos, resulta lógico decir que la concubina permanente del trabajador colombiano -aquel que vive y sostiene su familia con la remuneración de su trabajo dependiente o independiente- tiene derecho, en caso de que al fallecimiento accidental, culposo o delictuoso de su concubino, este atendiera a su subsistencia, a reclamar del responsable de la muerte, la indemnización del perjuicio material y moral sufrido.

"Por tanto, queda establecido que para estos solos efectos, la concubina tiene una «situación jurídicamente protegida», pues ante la regulación del art. 17 del C. C. A. (hoy modificado), esta resulta necesaria, aunque pueda ser discutible en materia civil, dados los términos del art. 2341 del C. C".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Ya se ha visto que la concubina demandante, dadas las circunstancias del concubinato, ocupa el lugar que correspondería a la cónyuge legítima, y como la convivencia, la procreación común, su afán por reunir los fondos para el entierro del occiso, su conducta, en fin, demuestra que lo amó sin respaldo de sacramento o de contrato, enfrentada a los convencionalismos sociales y el pretium doloris, trata de hacer más llevadero el dolor y este está en proporción directa con el amor que le tenía al difunto, no hay duda de que a la concubina cabe el derecho a la máxima indemnización equivalente a 1.000 gramos de oro, pero dada la limitación pecuniaria de la pretensión, solo se reconocerá a los cuatro demandantes la suma global de $ 150.000.00.

Aunque el fundamento jurídico del pago de la indemnización por muerte de la concubina se admita, en virtud de su situación de dependiente protegida, no es menos cierto que la redacción del fallo en su parte final no es acertado por cuanto establece una especie de proporcionalidad entre el amor debido y el valor de la indemnización; parece cosa de novela, más que de otra

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

cosa. La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes resulta de unos hechos que, en caso de controversia y una vez aprobados, el legislador faculta al juez para declararla judicialmente.

En el pliego de modificaciones introducido al proyecto que luego sería la ley 54 de 1990, y ante la Cámara de Representantes, a este respecto se afirmó: "La presunción de sociedad patrimonial. Dentro del mismo espíritu del proyecto original el artículo 2' del pliego de modificaciones establece la presunción de sociedad patrimonial, para las uniones de hecho, cuando no existe impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros, cuando existe explotación o posesión conjunta de bienes y servicios y, se adiciona, cuando existiendo impedimento de uno o ambos compañeros para contraer matrimonio válido, la sociedad conyugal ha sido disuelta por separación de bienes y de cuerpos. Aquí es importante señalar que en todos los casos se ha pretendido evitar la legitimación de uniones simultáneas conyugales o de hecho, no solamente con base en argumentos morales, sino también para prevenir una fuente incalculable de pleitos, donde las dificultades probatorias son obvias.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

En el mismo sentido el pliego de modificaciones prevé entre las causales de disolución de la unión marital de hecho [literal b) artículo 5'] el matrimonio de uno o ambos compañeros con terceros y define un año como término para la prescripción de las acciones para liquidar la sociedad patrimonial entre compañeros.

En primer término se establece una presunción de hecho o simple, por cuanto puede probarse en contrario, de los hechos que la constituyen. Efectivamente se podría probar en un momento dado la comunidad permanente y personal entre un hombre y una mujer que reúna las condiciones exigidas por la ley para que se le declare sociedad patrimonial entre concubinos, pero que uno de ellos esté casado y mantiene relaciones con su cónyuge. En tal caso, como no pueden existir paralelamente una sociedad conyugal entre esposos y una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el juez deberá abstenerse de decretar la presunción.

En segundo término se trata de una presunción de carácter judicial. Ello quiere decir que su operancia como

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

sociedad patrimonial presumida solo es legalmente posible cuando medie declaración del juez, salvo el caso previsto en el literal c) del artículo 6 de la ley.

El juez solo podrá decretar la sociedad patrimonial una vez que le han sido probados unos requisitos, que pasamos a estudiar: a) Cuando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio", este caso que contempla la ley se refiere a la unión marital de hecho entre personas solteras, no parientes entre sí, con edad suficiente para contraer matrimonio, y entre las cuales no exista ningún impedimento legal para contraer matrimonio. La prueba de esta situación se orienta a demostrar dos cosas: la primera consistente en la unión de hecho propiamente tal, vale decir, los hechos que constituyen la relación entre el hombre y la mujer que viven en comunidad permanente, para lo cual se recurrirá a los medios ordinarios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil. La segunda que se refiere a la prueba de la permanencia de la unión por espacio de dos años mínimo. Una vez que el juez declare la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

podrá ante la presencia de una de las causales de disolución previstas en la ley y a petición de parte interesada, procederse a la liquidación. b) "Cuando exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando las sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho"; el segundo caso en que hay lugar a declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, merece un especial análisis. En efecto, en primer término y como en el caso anterior, se debe dar ante todo la unión marital de hecho cuya prueba se preconstituirá conforme a lo expresado, recurriendo a los medios que para el efecto señala el Código de Procedimiento Civil. En segundo término, habrá que demostrar la permanencia de esta unión por espacio de tiempo no inferior a dos años. En tercer lugar, la presunción tiene operancia cuando uno o ambos compañeros permanentes tienen un impedimento legal para contraer matrimonio lo cual también debe ser motivo de prueba. Por tal razón será menester aducir al proceso en el que se ventile la declaratoria de la sociedad

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

patrimonial la demostración del impedimento, lo cual parece obvio, particularmente cuando existe un vínculo anterior de carácter matrimonial no disuelto, o un parentesco en grado prohibido.

Pero probados estos hechos, se tendrá además que demostrar la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que precedió a la unión marital de hecho por uno o ambos compañeros permanentes con el cónyuge respectivo; para tal efecto tendrá que aducirse la escritura pública contentiva de la separación si esto es el resultado de un acuerdo entre los esposos o con las piezas procesales que contengan la liquidación de la sociedad y la providencia que aprueba con la constancia de su ejecutoria.

Del análisis de todo este acervo probatorio el juez podrá establecer la ocurrencia del último requisito cual es el de que las sociedades conyugales que antecedieron a la unión marital de hecho fueron disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició tal unión marital. Esto resultará de la compaginación entre la fecha en que se tuvieron las primeras relaciones de la unión

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

marital, lo que deberá constar en la providencia que declara su existencia y la fecha de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que será la de escritura pública que las contenga en caso de mutuo acuerdo, o la de la fecha de la ejecutoria de la providencia que las apruebe.

Son competentes para conocer de los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en primera instancia, los jueces de familia (ley 54 de 1990, art. 7% inc. 20).

Tales procesos deberán ventilarse conforme al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil que trata sobre la "Liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de muerte de los cónyuges".

Están legitimados para impetrar la liquidación cualquiera de los compañeros o sus herederos. Según el artículo 7' de la ley 54 de 1990, "A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el libro 4' título XXII capítulos 1 al VI del Código Civil". Tales ordenamientos corresponden

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

al título que trata de las "Capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal, pero específicamente a las reglas generales, al haber de la sociedad conyugal y sus cargas, a la administración ordinaria de los bienes de la sociedad conyugal, a la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, a la disolución de la sociedad conyugal y a la partición de gananciales y a la renuncia de gananciales, hecha por parte de la mujer, después de la disolución.

La cita de la normatividad a que se ha hecho referencia contenida en el título XXII no es afortunada por cuanto muchos de los temas correspondientes a los distintos capítulos que se citan como vigentes, se encuentran derogados o reformados. Por lo demás, dada la naturaleza de tales normas se torna difícil su aplicación para el caso de la sociedad patrimonial entre compañeros. Es el caso, v. gr., de la subrogación: ¿es aplicable o no su reglamentación al caso de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes?

Por otra parte, la misma ley 54 de 1990 incluye unas normas que reglamentan de manera diversa ciertas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

situaciones relacionadas con la integración del haber de la sociedad patrimonial entre compañeros. Así, en el artículo se dispone que "el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes". La norma ante todo peca por falta de técnica al pretender identificar los conceptos de patrimonio y capital. ¿Pero dado su contexto, puede entendérsela en el sentido de que todos los dineros o todos los bienes que son fruto del esfuerzo material o físico de los compañeros pertenecen a ellos por partes iguales?

¿Es deducible previamente a la división de los bienes la imputación para cubrir el pasivo que figura a nombre de los compañeros? Porque es precisamente en este aspecto del pasivo en el que la normatividad de la ley 54 de 1990 no concreta nada sobre su tratamiento; tendrá entonces que procederse de conformidad con los artículos pertinentes del Código que lo reglamentan para el caso de la sociedad conyugal, pero ¿cómo opera entonces ese pasivo frente a un activo que "pertenece" por partes iguales a ambos compañeros? Parece más equitativo hacer

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

gravitar el pasivo sobre el activo y lo que se distribuya igualitariamente entre los compañeros.

Pero subsiste la duda en relación con el tratamiento de los bienes producto del trabajo y socorro mutuos que pertenecen a ambos compañeros por partes iguales.

¿Cuál es el verdadero alcance de esta norma? ¿Quiere decir que todo bien adquirido a título oneroso por uno de los compañeros por el solo hecho de la adquisición hace partícipe al otro en cuantía equivalente a la mitad o ello solo es determinable al terminar la sociedad? ¿Si uno de los compañeros adquiere un bien a título oneroso puede disponer de él libremente, frente al ordenamiento contenido en el artículo 3'de la ley? Y ante la falta de reglamentación específica sobre la administración de los bienes de los compañeros permanentes, ¿cuál criterio debe adoptarse ante la referencia que se hace en el artículo 7 sobre la sociedad conyugal? Porque hoy en día la administración de tal sociedad se ciñe a lo dispuesto en la ley 28 de 1932 y parece ser esta lo que determina la direc-triz a seguir.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

El parágrafo del artículo 3 excluye del haber de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes "los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho".

En cuanto a la disposición transcrita conviene anotar que presenta dos variantes, en relación con la manera como se conforma el haber de la sociedad conyugal. En efecto, los bienes adquiridos con anterioridad al surgimiento de la unión marital, sin importar que sean muebles o inmuebles, pertenecen al compañero propietario; esto es semejante al tratamiento que reciben los bienes inmuebles en la sociedad conyugal los cuales no ingresan a su haber por el hecho del matrimonio sino que pertenecen al cónyuge titular. No así en lo que respecta a los bienes muebles que en el sistema de la sociedad conyugal entran al haber relativo, vale decir, su ingreso a ella causa una recompensa a favor del aportante y en contra de la sociedad conyugal.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Para los compañeros permanentes, los bienes muebles de los cuales son titulares en el momento de que se dé comienzo a la unión marital de hecho permanecen en su patrimonio individual. El problema en sí no está en el tratamiento que se da a los muebles sino en poder probar su fecha de adquisición.

La norma de cuyo estudio nos ocupamos conserva la disposición que se da en el Código al producto de los bienes para el caso de la sociedad conyugal. No así en lo concerniente a la valorización de los bienes propios de los cónyuges, muebles o inmuebles. Veamos: en la sociedad conyugal, la valorización que experimenten los bienes propios se destina a engrosar su patrimonio individual; en la sociedad patrimonial entre compañeros, tal valorización incrementa el patrimonio social.

Sería el caso en que el compañero, al contraer matrimonio, es titular de un bien inmueble que logra una valorización estando vigente la unión marital de hecho; según la ley 54 de 1990, el otro compañero no titular adquiere sobre el bien un derecho equivalente a la mitad sobre el mayor valor logrado durante tal vigencia. En el sistema de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

sociedad conyugal el "dueño de la especie es dueño de la valorización", luego, en el caso anotado, el propietario del inmueble continúa siéndolo sobre el mismo sin importar el mayor valor.

En los términos del artículo 5' de la ley 54 de 1990 la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve:

a) Por la muerte de uno o ambos compañeros. No distingue la ley si se trata de muerte real o presuntiva. En tal eventualidad debe entenderse que tanto la una como la otra le ponen fin.

b) Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas a quienes forman parte de la sociedad patrimonial; desde luego ha de entenderse por matrimonio el civil o el religioso que produzca efectos civiles.

c) Por mutuo consentimiento de los compañeros elevado a escritura pública.

d) Por sentencia judicial.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

¿Que se entiende por disolución por sentencia judicial? ¿Acaso la unión marital de hecho no termina por las causales que se fijan en el artículo 5' de la ley o por el 6'? Pero interpretándolo en un sentido amplio con fundamento en qué causales el juez decretaría la terminación de la unión marital de hecho. Porque sí fuese en las de divorcio ellas están establecidas básicamente teniendo en cuenta las obligaciones recíprocas de los esposos que surgen con el matrimonio y que no se suceden en la unión marital de hecho o en otras causales establecidas para sancionar o remediar situaciones anormales ocurridas en el matrimonio y que no se dan en la unión marital de hecho.

Por otra parte, el legislador no considera como causal de disolución de la unión marital de hecho, la celebración del matrimonio entre los compañeros permanentes como tampoco prevé como causal el hecho del abandono por un compañero al otro. Estas dos causales se suceden frecuentemente y deben ser motivo de reglamentación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

En efecto, ¿qué sucede si una pareja, que vive en unión marital, resuelve casarse porque entre ellos no existe impedimento para hacerlo? ¿Qué ocurre con la sociedad patrimonial anterior al matrimonio? ¿Se disuelve? ¿Continúa o bajo qué parámetros debe desarrollarse? Porque al surgir la sociedad conyugal con causa o con ocasión del matrimonio y al no liquidarse la sociedad patrimonial anterior a este son muchas las situaciones irregulares que pueden ocurrir. Pero tal vez el caso más común que pone fin a las uniones maritales de hecho es el del abandono de uno de los compañeros al otro; común-mente el del compañero a la compañera. ¿Qué acción tiene el compañero perjudicado? Consideramos que puede recurrir al juez para que verifique el abandono, lo que pone fin a la unión marital y se pueda impetrar la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes si a ello hubiere lugar. Realmente la unión marital es de "hecho-, es el resultado de la voluntad libre de los compañeros de conformarla. Si uno de ellos se sustrae de esa situación debe entenderse que ella se termina por los hechos y puede pedirse su liquidación tal como lo establece el artículo 6'.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

2.11.- Las Uniones de Hecho en el Derecho Chileno

La postura de la legislación fue marcadamente abstencionista frente a las uniones libres que se sucedieron indistintamente durante todo el período posterior a la dictación del Código Civil. Sin embargo, sin entrar a otorgar un reconocimiento a la institución en estudio, diversos cuerpos legales han reconocido efectos jurídicos a las uniones de hecho. Es así como la Ley 10.271 de fecha 2 de Abril de 1952, introdujo al Código Civil, por primera vez, la noción de concubinato, tomando como fundamento la reforma al artículo 340 del Código Civil Francés en 1912, modificando de esta manera el artículo 280 N°3, permitiendo al hijo ilegítimo que no tenga la calidad de natural solicitar alimentos al padre, madre o ambos, según el caso " Si hallándose comprobada la filiación del hijo respecto de la madre, se acreditare en la forma establecida en el N° 1 que ella y el presunto padre han vivido en concubinato notorio y durante él ha podido producirse legalmente la concepción". De esta forma, se consagró la figura del Concubinato Notorio. Cabe

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

preguntarse entonces, ¿ qué se entiende por concubinato notorio?.

Al respecto, el profesor Ramón Meza Barros, en su obra, Derecho de Familia, expresó que por notorio, se alude a un concubinato público, ostensible, en oposición a una unión mantenida en secreto. El requisito es la circunstancia de que el concubinato haya existido al tiempo que se presume la concepción, conforme a la regla del artículo 76 del Código Civil y es menester que haya durado ininterrumpidamente. El concubinato debe haber existido dentro de los plazos en que de derecho se presume que ha ocurrido la concepción, esto es, entre los ciento ochenta días cabales y no más de trescientos, contados hacia atrás desde la media noche en que se principia el día del nacimiento.

Por otra parte, el profesor don Carlos Álvarez Nuñez, en su trabajo, "Algunas Consideraciones Doctrinales, Legales y Jurisprudenciales sobre el Concubinato"[36] señalaba que el concubinato notorio, significaba que a la unión ha

[36] Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Tomo 36, N° 143, Concepción, 1968, pág. 20.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

debido ser pública, a la vista de todos y sin ocultación de nadie. Así mismo definió al concubinato como aquel en que la madre y el supuesto padre deben haber vivido como si fueran casados, en un hogar común, guardándose fidelidad y prestándose ayuda y socorros mutuos[37].

El Código Penal de 1874 contenía en su artículo 381 un delito denominado "amancebamiento", correlativo al adulterio de la mujer, que tipificaba el concubinato adulterino, sancionando "al marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal o fuera de ella con escándalo" con reclusión menor en su grado mínimo y la pérdida del derecho de acusar a su mujer por los adulterios cometidos durante su amancebamiento. Por su parte, a la manceba se le aplicaba la pena de destierro, única vez que el Código Penal la imponía directamente. Para satisfacer el tipo penal, se requería comercio sexual habitual del marido con su manceba, no bastando las relaciones sexuales esporádicas, desde el momento que la ley sancionaba al marido "que tuviere manceba", voz esta última que significaba, concubina: mujer con quien uno tiene trato

[37] Revista de Derecho, Universidad de Concepción, obra citada, pág. 20.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

ilícito continuado. Por lo tanto, no cometía delito de amancebamiento el marido que se unía a una mujer esporádicamente, sea en la casa conyugal o fuera de ella con escándalo, es decir, era un delito de ejecución permanente, cuya consumación se prolongaba mientras el marido tuviera manceba.

El delito de amancebamiento fue derogado por el artículo 34 de la Ley 19.335 de 23 de diciembre de 1994. Así también, en materia de seguridad social, la Ley de Seguro Social y Obrero N° 10.383, reconoce a la concubina el derecho a percibir la cuota mortuoria que procede al fallecimiento del asegurado[38] . Siguiendo en esta área, la ley 15.386, Ley de Revalorización de Pensiones, de 11 de diciembre de 1963, incorpora, en su artículo 24, a la conviviente en la categoría de beneficiaria de pensión de viudez, acordándole una pensión equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiere tenido la calidad de cónyuge sobreviviente siempre que hubiere estado viviendo a expensas del asegurado y que existieren hijos naturales, reconocidos por el causante a lo menos con tres

[38] Véase artículo 40 de la ley 10.383, de 30 de julio de 1952, en relación con el artículo 98 letra e), del reglamento orgánico de dicha ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

años con anterioridad a su muerte o en la inscripción de nacimiento. Posteriormente, la ley 14.908 de 5 de octubre de 1962, que fijo el texto definitivo de la Ley de Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, con el propósito de dar las máximas de garantías al alimentario, estableció un caso de solidaridad pasiva legal al contemplar "serán responsables del pago de la obligación alimenticia quien viviere en concubinato con el padre, madre o cónyuge del alimentante y los que sin derecho para ello, dificultaren o imposibilitaren, el fiel y oportuno cumplimiento de dicha obligación". Así la jurisprudencia ha estimado que dicha responsabilidad solidaria respecto de terceras personas que se encuentren en situaciones de concubinato previstas por la ley sólo puede hacerse efectiva una vez que se haya decretado la pensión alimenticia por sentencia judicial ejecutoriada.[39] Luego la ley 16.618, de 8 de marzo de 1967, que fijó el texto definitivo de la Ley de Menores, dispuso en su artículo 46 que se aplicarán los artículos 223 a 227, inclusive, del Código Civil, en los casos de nulidad de matrimonio, separación de hecho o convencional de los cónyuges y en aquellos en que los padres no estén unidos por

[39] Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LIX, 1962, Sección 2ª, pág. 163.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

matrimonio, sea que ambos o ninguno hayan reconocido a los hijos, en cuantos estas disposiciones le sean aplicables. El 1 de febrero de 1968, se publicó la ley 16.744, que contempló el seguro social contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, otorgando a las uniones extramatrimoniales un nuevo reconocimiento en su artículo 45, donde se consagra el derecho a percibir pensión por supervivencia a la madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte. En dicho evento, esta madre recibirá una pensión equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiese invalidado totalmente, o de la pensión básica que devengaría al momento de la muerte, sin perjuicio de las pensiones que correspondían a los demás derechohabientes. Esta norma legal supone la existencia de hijos naturales reconocidos con anterioridad a la fecha del accidente y que la mujer hubiere estado viviendo a expensas del causante hasta el momento de la muerte. Para comprender la proyección social de esta ley; basta constatar el grupo de personas protegidas que se indican en el párrafo segundo, de su texto, artículos 2, 3 y 4, en el que se comprenden

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

prácticamente todas las fuerzas laborales del país. El Decreto Ley 3.500, de 13 de noviembre de 1980, estableció el nuevo régimen de pensiones, disponiendo en su artículo 5 que serán beneficiarios de pensión de sobrevivencia, los componentes del grupo familiar del causante, entendiéndose por tales a él o la cónyuge sobreviviente, a los hijos legítimos, naturales o adoptivos y a la madre de los hijos naturales del causante. En este orden de ideas, el artículo 9 de la misma ley, precisa aquél concepto,"madre de los hijos naturales del causante", al establecer que las madres de los hijos naturales del causante tendrán derecho a pensión de sobrevivencia si reúnen los siguientes requisitos a la fecha del fallecimiento:

- Ser soltera o viuda.
- Vivir a expensas del causante.

Ya en la presente década, el artículo 17 de la Ley 19.123, de 8 de febrero de 1992, estableció una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, señalando en su artículo N° 20 que serán beneficiarios de ella, el cónyuge sobreviviente, la madre de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

los hijos naturales del causante o el padre de éstos cuando aquélla fuese la causante y los hijos menores de 25 años o discapacitados de cualquier edad sean hijos legítimos, naturales, adoptivos o ilegítimos que se encuentren en los casos contemplados en N° 1, 2 y 3 del artículo 280 del Código Civil, que regula las formas de reconocimiento de hijos naturales.

La ley 19.325 de 27 de agosto de 1994, que preceptuó normas relativas al procedimiento y sanciones relativas a la violencia intrafamiliar, al definir que debe entenderse por acto de esta naturaleza y su artículo N° 1 expone que debe comprender todo maltrato que afecte la salud física y psíquica de quién, aún no siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor, la calidad de ascendiente, cónyuge o conviviente o, siendo de menor edad o discapacitado, tenga a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, colateral consanguíneo hasta el cuarto año inclusive, o este bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Como puede apreciarse, el reconocimiento del legislador chileno al concubinato, aunque lo sea para efectos específicos, ha ido en progresivo aumento, pudiendo preverse que la tendencia actual es hacia la regulación cada vez más detallada de esta situación de hecho, otorgándole a estas uniones efectos jurídicos que tienden a proteger de una manera más eficaz los intereses personales o patrimoniales que emanan de las relaciones en que puedan encontrarse dos personas que hacen vida marital sin estar casados.

2.12.- Las Uniones de Hecho en el Derecho Boliviano

El Código de Familia boliviano, vigente desde el 26 de agosto de 977, destina un capítulo único, de los Efectos Patrimoniales de las Uniones Libres, estableciendo en su artículo 158 inciso 1° que " se entiende haber unión conyugal libre o unión de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 44 y 46 al 50".[40]

[40] Código de Familia de la República de Bolivia, Editorial Serrano Ltda., Cochabamba s/f, págs. 77 y siguientes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

En cuanto a las consecuencias jurídicas, estas uniones producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes, pudiendo aplicarse a ellas las normas que gobiernan el acto jurídico matrimonial, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las normas particulares que señala la ley, como se encarga de expresarlo el artículo 159 del Código de Familia.

Entre estas normas especiales, referentes a las relaciones personales de los concubinos, el artículo 161 señala que la fidelidad, la asistencia y la cooperación son deberes recíprocos de los convivientes. La infidelidad es reconocida de tal manera que es causa que justifica la ruptura de ella, a no ser que haya habido cohabitación después de conocida. En materia patrimonial, el artículo 162 dispone que los bienes de los convivientes, son bienes comunes, y se dividen entre ellos o sus herederos cuando la unión termina, sean producto del trabajo personal o esfuerzo común, así como los frutos que estos producen y los bienes adquiridos por la permuta de aquellos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

La comunidad que establece la legislación boliviana tiene como pasivo la satisfacción de las necesidades de los convivientes, así como el mantenimiento y educación de los hijos. Por su parte, dentro de su activo encontramos sus bienes comunes, que administran uno u otro conviviente; dentro de las actuaciones que realice cada concubino en los bienes comunes, los gastos que desembolse uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción de las necesidades recíprocas y de los hijos, obligan al otro.

Una vez disuelta la comunidad resultante de la unión libre, la participación de cada conviviente o de quienes los representan se hace efectiva sobre el saldo líquido después de pagadas las deudas y satisfechas las cargas comunes. En caso de ser insuficientes los bienes comunes serán obligados los bienes propios como lo afirma el artículo 170. [41]

El Código reglamenta la disolución de la unión libre conyugal la que puede ser por muerte o por voluntad de uno de los convivientes, de acuerdo al artículo 167. Si termina por muerte, el conviviente debe estarse a lo que

[41] Código de Familia de Bolivia, obra citad, págs. 80 y 81.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

dispone el Código Civil en materia de sucesiones, en el evento de que finalizare por ruptura unilateral, el concubino abandonado puede pedir inmediatamente la división de los bienes comunes y la entrega de la parte que le corresponde y, si no hay infidelidad u otra culpa grave de su parte, puede obtener, careciendo de los medios suficientes para subsistir, que se le fije una pensión de asistencia para sí y en todo caso para los hijos que queden bajo su guarda.

Puede suceder que la unión libre no revista las condiciones prescritas en el artículo 158, para cuyos efectos el código boliviano reglamentó los efectos de las uniones sucesivas, artículos 171 y 172, las relaciones con infracción a los artículos 44 y 46 al 50, las que denomina irregulares.

En el primer caso, cuando hay uniones sucesivas, dotadas de estabilidad y singularidad, se puede determinar el período de duración de cada una de ellas y atribuírseles los efectos que correspondan, como lo establece el artículo 171.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

En el segundo caso, de las uniones irregulares, no se producen los efectos de reconocidos para la unión libre o de hecho, aunque sean estables y singulares.

2.13.- Las Uniones de Hecho en el Derecho Argentino.-

El Código Civil Argentino, de Vélez Sarsfield, estuvo influido en sus principios por el Código Civil Francés, por lo que no es extraño que en lo que dice relación con la unión libre adoptó igualmente que su modelo, una postura que tiende a omitir toda referencia legislativa al concubinato y las consecuencias o posibles efectos que pudiera tener.

En pocas disposiciones de la legislación civil se encontraron regulaciones expresas que se refirieran a la unión extramatrimonial. Por excepción, el artículo 223 de dicho Código, a propósito de los efectos de la nulidad de matrimonio señalaba: "Si el matrimonio anulado fuese

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno.

La nulidad tendrá los efectos siguientes:

1) La unión será reputada como concubinato.

2) En relación a los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de la sociedad de hecho, si se probaren aportes de los cónyuges, quedando sin efecto alguna de las convenciones matrimoniales ".[42]

No obstante lo anterior, el hecho de que la legislación argentina sólo excepcionalmente reconociera la existencia del concubinato, de manera ejemplar y donde más aparece como una sanción civil, ha ocasionado que la jurisprudencia haya tenido que pronunciarse sobre esta materia.

En relación al problema patrimonial que se produce con ocasión de concubinato y que se refiere a la normativa legal aplicable a los bienes adquiridos durante el período a que se refirió la convivencia se ha resuelto que la unión libre no hace surgir por sí misma una sociedad e hecho ni

[42] Código Civil de la República de Argentina con las notas de Vélez Sarsfield y Legislación Complemetaria", 18ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, pág.59.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

una presunción de que exista y permita reclamar la mitad de los bienes adquiridos durante ese lapso de tiempo, pero si se han probado los aportes efectivos, entonces hay una sociedad de hecho y nace el consiguiente derecho a reclamar de la parte correspondiente la cuota de bienes respectiva y, en tal sentido, la propia condición de concubina no basta para considerarla socia del concubino, sino que es menester que se acrediten los reales aportes de los convivientes con miras a la producción y reparto de utilidades, de donde resulta que no será un aporte societario a computar, las tareas domésticas que la concubina desarrolla en el hogar común "pues son actividades desvinculadas de la específica tarea de índole económica desarrollada por el concubino, y, sólo integran el contenido de las relaciones concubinarias de índole puramente personal" [43]:

Frente a la responsabilidad del concubino por contratos celebrados por la concubina con los proveedores del hogar común, la doctrina le concede acción al tercero contra el varón argumentando que si se pudiese demostrar la existencia de un mandato tácito de un concubino hacia el

[43] Bossert A., Gustavo y Zannoni, obra citada pág. 445.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

otro, será en virtud de ese apoderamiento, que el acreedor podrá reclamar el total de ambos.[44]

Se ha planteado también el tema acerca de la procedencia de la acción indemnizatoria contra los terceros responsables de la muerte del concubino, acá debemos señalar, que los artículos 1084 y 1085 del Código Civil Argentino otorgan al concubino que se ha hecho cargo de los gastos de asistencia médica y funerarias del otro concubino, el derecho de reclamarlos contra el autor de la muerte.[45]

La cuestión respecto a sí la concubina puede reclamar indemnización por el daño que consiste en la privación de alimentos que regularmente recibía de su concubino se debate en doctrina. Los que están por la negativa fundan su opinión en que la prestación con que se beneficia la

[44] Bossert A., Gustavo y Zannoni, obra citada pág. 445.

[45] El artículo 1084 señala "Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y en su funeral. Además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda o hijos del muerto, quedando a la prudencia del juez fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla", por su parte, el artículo 1085 expresa "El derecho de exigir la indemnización de la primera parte del artículo anterior, compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos que allí se trata...".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

concubina no corresponde a un derecho subjetivo reglado y protegido jurídicamente.

Los que están por la procedencia de la acción de resarcimiento, sostienen que el interés simple, aún cuando no está asentado en una obligación legalmente impuesta, determina responsabilidad civil y obligación de indemnizar, si se prueba un daño cierto, como es la efectiva prestación de alimentos que se sucedía en los hechos y la cesación por la muerte. La jurisprudencia en este último tiempo se ha inclinado por está última tesis.[46] Finalmente con relación a los derechos hereditarios que genera el concubinato, el artículo 3573 del Código Civil Argentino que se refiere a la sucesión deferida al viudo o viuda de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3570, 3571 y 3572, disponen que ella no tendrá lugar cuando hallándose enfermo uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio se hubiere celebrado para regularizar una situación de hecho.[47] Es

[46] Bossert A., Gustavo y Zannoni, obra citada pág. 446 y 447.

[47] Código Civil de la República de Argentina con las notas de Vélez Sarsfield y Legislación complementaria, obra citada, pág. 755.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

por ello que la jurisprudencia a propósito de esta materia ha señalado, que no corresponde excluir de la herencia a la cónyuge, aunque el causante haya muerto al día siguiente del matrimonio, si ellos habían vivido en concubinato por largos años.[48]

2.14.- Problemática de las Uniones de Hecho en nuestro país

El Código Civil peruano de 1984, regula las uniones extramatrimoniales que se generan con motivo de la convivencia.

El libro III del Código Civil peruano, que trata el Régimen Patrimonial está el artículo 326 que regla las uniones de hecho.[49]

La aludida disposición distingue, según veremos, entre lo que hemos calificado en este estudio como concubinato

[48] Enciclopedia Jurídica Omeba, obra citada, Tomo III, pág. 628.

[49] Código Civil Peruano de 1984, s/e, pág. 82

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

perfecto o more uxorio y la unión extramatrimonial que proviene de un simple concubinato.

Tratándose de la primera, la consecuencia patrimonial es que se genera una sociedad de bienes, la cual se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable. En efecto el artículo 326, en su inciso 1° señala "La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por varón y 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 gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado a lo menos dos años continuos".

Es del caso que cumpliéndose estas exigencias, el concubinato, llamado por el Código Peruano como una unión de hecho, genera una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de gananciales, que se caracteriza[50], por la presencia de bienes propios de cada cónyuge[51] y de la sociedad, conforme lo señala el artículo 301. Son bienes propios los que enumera el artículo 302 y bienes sociales,

[50] Código Civil Peruano, obra citada, págs. 75 y siguientes.
[51] Dada la aplicación del artículo 326, cada vez que menciona al cónyuge, debe entenderse comprendido al concubino(a).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

todos los demás, de acuerdo al artículo 310[52]. Respecto de los bienes propios cada cónyuge conserva la administración, puede disponer de ellos libremente, como lo expresa el artículo 303. Con relación a los bienes sociales, corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social, por regla general, conforme lo señala el artículo 314. Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, le ley exige la intervención de marido y mujer, según lo establece el artículo 315 del mismo cuerpo legal.

En lo referente con el pasivo social, las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan bienes sociales, a falta de bienes propios del deudor (artículo 307). Por otra parte, el artículo 308 nos resuelve el problema de los proveedores del hogar común, al establecer que los bienes propios de uno de los cónyuges, no responden de las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia. En cambio, los bienes sociales, y, a falta de insuficiencia de éstos, los

[52] Por otra parte el artículo 311 N° 1 presume sociales todos los bienes, salvo prueba en contrario.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad, de acuerdo al artículo 317. Terminado el régimen de gananciales, se debe formar un inventario valorado de todos los bienes, artículo 320. Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas de la sociedad y después de se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren (artículo 322). De acuerdo a la ley, constituyen gananciales, los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322. Estos gananciales así determinados, se dividen por mitades entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Sin embargo, cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene la preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiere (artículo 323).

La unión de hecho, según lo expresa el inciso 3° del artículo 326 del Código Civil Peruano termina por muerte,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

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 corresponden en conformidad al régimen de sociedad de gananciales.

En el evento de que la unión de hecho no reúna los requisitos señalados en el artículo, es decir, se trate de un simple concubinato, el interesado tiene expedita en su caso la acción de enriquecimiento indebido, de acuerdo al inciso 4° del artículo 326. En materia de filiación la ley peruana distingue entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, siendo estos últimos aquéllos concebidos y nacidos fuera del matrimonio. Por su parte, el reconocimiento y la sentencia declaratoria de paternidad o maternidad son los únicos medios de prueba de filiación extramatrimonial conforme lo dispone el artículo 362.

En materia sucesoria, tratada en el Libro IV, el artículo N° 826 establece "La sucesión que corresponde al viudo o viuda no procede, cuando hallándose enfermó uno de los cónyuges al celebrarse el matrimonio, muriese de esa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

enfermedad dentro de los treinta días siguientes, salvo que el matrimonio hubiera sido celebrado para regularizar una situación de hecho.".

Esta disposición es análoga a la contenida en el Código Civil Argentino y tiene la misma finalidad: reconocer situaciones estables de pareja fuera del matrimonio.[53]

En la actualidad, el concubinato sigue siendo un serio problema sociológico y jurídico, especialmente en algunos países, más aún en una modalidad que -desde hace unos años- ha empezado a tener significación en los países más industrializados, en los que el progreso científico, técnico y económico parece encontrar parejas con cierta descomposición moral, típica de las épocas de decadencia de las culturas.

En efecto, en tanto en otros lugares del mundo actual el concubinato suele originarse en el bajo nivel cultural, en algunos de los más avanzados se registra, junto con tales casos, uniones de hecho deliberadamente elegidas por hombres y mujeres de alto nivel cultural como expresión

[53] Código Civil Peruano, obra citada pág. 189.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

de repudio del orden tradicional o del anhelo de una así entendida "liberación". El fenómeno no es enteramente nuevo en la historia pero presenta al Derecho un problema de solución más difícil, empero, no son muchas opiniones que se ocupan de este fenómeno acaso porque comparten opinión con algunos codificadores franceses, en el sentido de que si los concubinos prescinden voluntariamente de la ley y se colocan a sabiendas a margen de las garantías que ella ofrece, ésta debe –recíprocamente- despreocuparse de los concubinos.

Entre las legislaciones que se ocupan del concubinato, hay algunas que lo prohíbe y sancionan y otras que -por el contrario- brindan a la concubina y a sus hijos ciertos derechos; y ésta última justamente viene siendo la tendencia que los países vienen adoptando, esto es de reconocer a la concubina, dentro de ciertas condiciones, los derechos alimentario, hereditario, de intentar la investigación de la paternidad y de hacer valer una presunción de filiación en favor de los hijos.

3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

Al término de la revisión bibliográfica de las dos Universidades de nuestra ciudad, se aprecia con claridad, que no se han llevado a cabo estudios acerca del Tratamiento Normativo del concubinato.

4.- OBJETIVOS

a. Determinar las carencias de protección jurídica en nuestro Código Civil
b. Precisar los aportes y estudios acerca de las uniones de hecho
c. Consignar los aportes del Derecho Comparado respecto a las Uniones de Hecho.
d. Establecer la postura de la sociedad y la Iglesia respecto a las Uniones de Hecho

5.- HIPOTESIS

Principios: Teniendo en cuenta:

Que las uniones de hecho se presentan en gran cantidad en nuestra sociedad;
Que los legisladores no han dado importancia a las uniones de hecho;
Que las uniones de hecho son inestables y generalmente transitorias;

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

Que el Código Civil, contiene las normas pertinentes a la regulación del Derecho de Familia

Hipótesis: Es probable que:

En el Código Civil de 1984 no se hayan dado las normas convenientes que protejan de manera sostenida y adecuada a los concubinos, debilitando las relaciones humanas entre éstos, y estableciendo claras diferencias con la normatividad jurídica que ampara la familia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

CUADRO DE SISTEMATIZACION DE TECNICAS E INSTRUMENTOS

TIPO	VARIABLE	INDICADOR	SUBINDICADOR	TECNICA	INSTRUMENTO
UNICA	CARENCIA DE PROTECCIÓN EN LAS UNIONES DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO	Antecedentes	- Derecho Antiguo - Derecho Medioeval - Derecho Moderno - Derecho Contemporáneo	- Observación documental - Entrevista	Ficha Bibliográfica y documental Cuestionario
		Generalidades	- Concepto - Evolución - Clases - Características - Conclusión	- Observación documental - Entrevista	Ficha bibliográfica y documental Cuestionario
		Prueba de las uniones de hecho	- Notarial - Judicial	- Observación documental - Entrevista	Ficha bibliográfica y documental Cuestionario
		Derechos de los concubinos	- Alimentos - Indemnización - D. Hereditario - Otros aspectos jurídicos	- Observación documental - Entrevista	Ficha bibliográfica y documental. Cuestionario
		Matrimonio	- Concepto - Generalidades - Semejanzas y diferencias con las uniones de hecho	- Observación documental - Entrevista	Ficha bibliográfica y documental. Cuestionario
		Servinakuy	- Concepto - Generalidades - Semejanzas y diferencias con las uniones de hecho.	- Observación documental - Entrevista	Ficha bibliográfica y documental Cuestionario
		Derecho comparado	- Argentina - Bolivia - Chile - Colombia	- Observación documental - Entrevista	Ficha bibliográfica y documental. Cuestionario

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.1.- TÉCNICAS

Para recoger información relacionada a la variable enunciada: Carencia de protección jurídica en las uniones de hecho, en el Código Civil Peruano, voy a usar la técnica de la entrevista y observación documental.

1.2.- INSTRUMENTOS

En concordancia con la variable e indicadores, los instrumentos serán: el cuestionario, la ficha bibliográfica y documental tendentes a investigar las carencias en el Código Civil Peruano respecto a las uniones de hecho.

1.3.- RECURSOS

1.3.1.- Humanos: Investigador, jueces, abogados y fiscales

1.3.2.- Materiales: Papel, computadora, disquete, fotocopias.

2.- CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

La presente investigación se realizará en el ámbito nacional en el cual esta vigente la legislación de las uniones de hecho

2.2 UBICACIÓN TEMPORAL

Esta investigación es válida para el 2002

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

2.3 UNIDADES DE ESTUDIO UNIVERSO Y MUESTRA

Las Unidades de Estudio están conformadas por los Jueces y Fiscales especializados en Derecho de Familia, así como abogados de la misma especialidad distribuidos de la siguiente manera:

CUADRO N° 1
UNIVERSO Y MUESTRA

UNIDADES DE ESTUDIO	UNIVERSO	MUESTRA
JUECES	03	03
FISCALES	03	03
ABOGADOS	54	54
TOTAL	60	60

3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE INFORMACIÓN

3.1.- Estrategia

La información que se requiere, para la presente investigación, será recogida de la siguiente forma:

a) Revisión Bibliográfica: realizada por el propio investigador.

Para la Doctrina Nacional:

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- Biblioteca del Colegio de Abogados
- Biblioteca Personal.

Para la Doctrina y Legislación Comparada:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

- Biblioteca de la Universidad Católica de Santa María
- Biblioteca de la Universidad Nacional de San Agustín
- Biblioteca del Colegio de Abogados
- Portales de Internet

b) Para la investigación de campo: se realizará a través de la aplicación de los cuestionarios de manera personal a jueces, fiscales especializados en Derecho de Familia así como a los abogados de la misma especialidad

3.2.- Modo

a) Para conseguir la información legislativa y teórica se realizará la búsqueda bibliográfica en las bibliotecas antes señaladas e INTERNET, la misma que será consignada en Fichas Bibliográficas y Documentales, para su posterior revisión y selección por el investigador.

CUADRO N° 2

ESTRUCTURA DEL CUESTIONARIO

VARIABLE	INDICADOR	ÍTEMES
Carencia de protección Jurídica de las Uniones de Hecho	Generalidades	1, 2, 3, 4
	Matrimonio	5, 6
	Servinakuy	7
	Derechos de los concubinos	8, 9, 10
	Prueba de las uniones de hecho	11
	Derecho comparado	12
	La Familia	13, 14, 15
	La postura de la Iglesia	16, 17, 18

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.- CRONOGRAMA DE TRABAJO

Meses / Actividades	JULIO 1 2 3 4	AGOSTO 1 2 3 4	SETIEMBRE 1 2 3 4	OCTUBRE 1 2 3 4	NOVIEMBRE 1 2 3 4	DICIEMBRE 1 2 3 4
Preparación proyecto	X X	X X X X	X			
Aprobación proyecto			X X X			
Recolección de información			X	X X X X	X X X	
Procesamiento información				X X X	X X X X	
Análisis y sist de datos				X X	X X X X	
Conclusión y sugerencias.					X X X X	
Preparación de informe.					X X	X
Presentación del informe						X X

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.
2. PERALTA ANDÍA, JAVIER ROLANDO: Derecho de Familia en el Código Civil 3ra Edición Editorial Idemsa 2002
3. TORRES VASQUEZ, ANIBAL: Código Civil, Quinta Edición, Edición Idemsa, Lima, 2000
4. SUAREZ FRANCO, ROBERTO: Derecho de Familia TOMO I Editorial TEMIS 1998.
5. CORNEJO CHAVEZ, HECTOR: Derecho Familiar Peruano, Decima Edición 1999.
6. ARIAS SCHREIBER, MAX: Exegésis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo VII, Derecho de Familia. Sociedad Conyugal 1997.
7. DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE: Derecho de Familia. Bueno Aires. Ed. Argentina 1953

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO 2: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL

Le presentamos un conjunto de preguntas, cuyas respuestas serán usadas en un estudio estrictamente académico, acerca de la **CARENCIA DE PROTECCIÓN JURÍDICA EN LAS UNIONES DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984.**; por lo que sus respuestas serán confidenciales y anónimas, y los resultados estarán a su disposición en la Escuela de Post Grado de la UCSM. Anteladamente, les agradezco su franqueza, objetividad y reflexión acerca de esta temática.

Juez ( ) **Fiscal ( )** **Abogado ( )**

Instrucción: Marque la letra que considere correcta

1.- La figura de las uniones de hecho:
a) Se basa en la figura incaica del servinakuy
b) Es una figura reciente
c) Está relacionado directamente con el concubinato
d) Todas las anteriores

2.- Considera que la clasificación de las uniones de hecho en nuestra actual legislación es:
a) Completa y actualizada
b) Completa y no actualizada
c) No deben clasificarse las uniones de hecho
d) Incompleta

3.- Dentro de las principales características de las uniones de hecho se encuentran
a) La estabilidad y permanencia
b) La ausencia de impedimentos
c) La unión marital de hecho
d) Todas las anteriores

4.- Considera que la conclusión de las uniones de hecho:
a) Se encuentra debidamente regulada por nuestra legislación
b) Se encuentra parcialmente regulada
c) De hecho, no está regulada
d) No sabría precisar

5.- El matrimonio se asemeja a las uniones de hecho:
a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) En desacuerdo
d) Totalmente en desacuerdo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

6.- Una de las principales diferencias del matrimonio con las uniones de hecho es:

a) La estabilidad emocional, social y económica
b) El tipo de regulación y derechos de los cónyuges frente a los concubinos
c) La apariencia social
d) No existen diferencias sustanciales

7.- El servinakuy:

a) Es el fundamento de las uniones de hecho
b) Tuvo su origen en el imperio incaico
c) Precede a la unión de hecho
d) Todas las anteriores

8.- Los concubinos deben tener derechos semejantes a los del matrimonio:

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo
c) En desacuerdo
d) Totalmente en desacuerdo

9.- Los concubinos deben tener acceso a la masa hereditaria:

a) De manera similar a los cónyuges
b) En una porción muy baja
c) No deben tener derecho
d) Primero debe estudiarse la posibilidad

10.- Los beneficios otorgados por el art. 326 a los concubinos:

a) Son excesivos
b) Son los adecuados
c) No deben tener ningún derecho
d) Desconozco el contenido del artículo

11.- Considera que la prueba más eficaz de las uniones de hecho es:

a) Una resolución notarial
b) Una resolución judicial
c) Un parte policial
d) No necesita ser probada

12.- A la fecha, el país que les otorga mayores derechos y relevancia a las uniones de hecho es: (puede marcar más de una alternativa)

a) México
b) Colombia
c) Chile
d) Desconoce

13.- La familia, como núcleo social, debe ser amparada por los gobiernos:

a) Totalmente de acuerdo
b) De acuerdo parcialmente

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

c) En desacuerdo totalmente
d) En desacuerdo parcialmente

14.- Considera que la familia:

a) Se constituye únicamente a través del matrimonio
b) Las uniones de hecho son formas de familia
c) Las uniones de hecho desnaturalizan la familia
d) Debe estar claramente diferenciada de las uniones de hecho

15.- La sociedad actual:

a) Está cambiando y no da la debida importancia a la familia
b) Está cambiando y permite nuevas formas de conformar una familia
c) No ha cambiado y sólo acepta el matrimonio como medio de formar las familias
d) Le ha restado importancia a la celebración del matrimonio

16.- Considera que la postura de la Iglesia frente a las uniones de hecho y el matrimonio:

a) Es muy rígida
b) Es la adecuada
c) Debe variar
d) No precisa

17.- La familia, para ser tal, necesita ser convalidada por la Iglesia a través del matrimonio religioso:

a) Totalmente de acuerdo
b) Parcialmente de acuerdo
c) Totalmente en desacuerdo
d) Parcialmente en desacuerdo

18.- La postura de la Iglesia frente a las uniones de hecho:

a) Se basa en el derecho canónico
b) Se basa en la fe y en la doctrina de la iglesia
c) Se basa en la defensa de la familia
d) Desconozco el tema

19.- A su criterio, las uniones de hecho, libres de impedimento, DEBEN:

a) Ser reguladas otorgando mayores derechos a los concubinos
b) Permanecer con la misma regulación
c) Ser consideradas en un plano inferior a las uniones legales
d) Considerarse, pero con ciertas limitaciones legales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Ficha Bibliográfica

02 28

CABANELLAS, Guillermo

Diccionario Enciclopédico de Derecho de Usual, Décimo Octava Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 1981.

476 pp. Tomo VIII, 23.5 x 17 cm, rústica, Biblioteca particular.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Ficha Documental

18 36

Concubinato.-

Es el estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero si haber contraido ninguna especie de matrimonio, ni canónico ni civil

Anibal Torres Vasquez, Código Civil, Quinta Edición, Editorial Idemnsa 2000, pág 280.

14-05-2001

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CUADRO1
POCENTAJE DE HOMBRES Y MUJERES QUE OPTAN POR LAS UNIONES DE HECHO EN AMERICA LATINA
1950-2000

HOMBRES

	1950	1960	1970	1980	1990 2000
Argentina	- 26.0	26.7	26.1	25.3	25.8
Bolivia	24.6 27.2	-	24.5	25.2	25.1
Chile	27.0 25.9	26.4	25.5	25.7	-
Ecuador	25.6 25.5	25.1	24.8	24.3	25.2
El Salvador	25.3 -	25.0	24.7	-	25.3
Guatemala	24.0 24.3	23.8	23.7	23.5	23.8
Haití	28.5 28.0	28.1	27.3	27.3	27.3
México 25.1	-	23.9	23.9	23.5	24.2
Panamá	24.6 26.4	24.8	24.8	25.0	25.4
Paraguay	26.7 26.0	26.3	26.5	26.0	25.8
Perú	20.3 26.8	-	24.9	26.3	25.3
Uruguay	- 25.8	26.9	25.4	25.2	-
Canadá	25.3 29.9	24.8	24.4	25.2	28.9
Estados Unidos	23.8 30.4	23.3	23.5	25.2	-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

MUJERES

Argentina	- 23.7	23.1	22.9	22.9	23.3
Bolivia	22.5 23.0	-	22.1	22.8	22.7
Chile	23.7 24.3	23.5	23.3	23.6	-
Ecuador	21.1 22.9	20.7	21.1	21.1	22.0
El Salvador	19.7 -	18.8	19.4	-	22.3
Guatennala	18.6 22.0	18.8	19.7	20.5	21.3
Haití	21.9 26.2	22.4	23.8	23.8	23.8
México	- 23.5	20.7	20.8	21.1	22.9
Panamá	18.3 23.3	18.9	20.4	21.3	21.9
Paraguay	20.9 22.0	20.8	21.7	21.8	21.5
Perú	19.8 23.9	-	22.8	22.6	21.5
Uruguay	- 23.9	22.8	22.4	22.9	-
Canadá	22.5 28.2	21.4	22.0	23.1	26.2
Estados Unidos	20.8 27.6	20.3	21.5	23.3	-

Abril-junio 2002

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

ESTADO CIVIL ENTRE LOS AÑOS 1996 AL 2000

ESTADO CIVIL{PRIVATE}	1996		1997		1998		1999		2000	
{PRIVATE}	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Solteros	13.003	63,83%	12.914	67,41%	10.738	68,33%	8.999	67,85%	9.423	51,28%
Casados	5.892	28,92%	5.027	26,24%	4.054	25,80%	3.255	24,54%	3.333	18,14%
Viudos	191	0,94%	173	0,90%	114	0,73%	73	0,55%	127	0,69%
Separados	349	1,71%	301	1,57%	304	1,93%	256	1,94%	250	1,36%
Divorciados	338	1,66%	291	1,52%	235	1,50%	181	1,36%	236	1,28%
Concubinato	332	1,63%	403	2,10%	267	1,70%	488	3,68%	205	1,12%
Se ignora	265	1,31%	48	0,25%	2	0,01%	11	0,08%	4803	26,14%
Total:	20.370	-	19.157	-	15.714	-	13.263	-	18.377	-

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXO 3:
MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN DE DATOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN DE DATOS DE JUECES, FISCALES Y ABOGADOS

ITEM	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
1	D	A	C	B	A	B	A	A	A	A	A	A	C	C	C	A	C	C	C	A	C	C	A	A	C	C	A	C	C	A
2	D	D	B	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	C	C	B	D	D	D	D	D	D	B	D	D
3	B	D	D	D	D	D	D	C	B	B	C	D	D	A	C	D	C	B	B	B	C	B	C	D	D	C	D	C	B	C
4	B	C	A	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B
5	B	A	B	D	B	D	B	B	C	B	C	B	A	B	C	B	B	C	B	B	C	B	C	B	A	C	B	C	B	C
6	B	B	B	B	A	B	B	B	B	B	D	B	B	B	B	B	B	B	A	A	B	B	D	B	B	B	B	B	B	D
7	D	D	D	D	B	D	B	A	B	D	C	B	D	B	B	C	B	A	B	D	B	D	C	B	D	B	C	B	D	C
8	B	A	B	C	C	C	B	B	C	B	B	C	A	B	B	A	A	B	B	B	B	A	B	C	A	B	A	B	A	B
9	A	A	D	C	D	C	A	A	D	A	D	C	A	A	A	A	A	A	A	A	D	B	D	C	A	A	A	D	B	D
10	B	B	B	B	B	B	B	B	D	B	B	D	B	B	B	B	B		B	B		B	B	D	B	B	B		B	B
11	B	C	B	B	B	B	C	B	B	B	A	B	D	D	B	D	B	A	B	B	B	A	A	B	D	B	D	B	A	A
12	C	A		D	D	D	D	B	D	B	A	D	D	D	D	A	D	D	D	B	D	D	A	D	D	D	A	D	D	A
13	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A
14	A	B	B	A	B	A	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	A	B	B	B	B	B	B	A	B
15	B	D	B	B	B	B	B	B	A	B	B	A	B	B	D	D	B	B	B	B	B	B	B	A	B	D	D	B	B	B
16	C	C	B	B	C	B	C	C	B	A	C	B	C	A	A	A	A	A	A	A	A	A	C	B	C	A	A	A	A	C
17	B	C	C	C	C	C	C	B	B	B	C	D	A	C	C	B	C	B	D	B	D	C	C	D	A	C	B	D	C	C
18	A	A	D	B	B	B	B	B	B	B	C	C	B	B	A	B	B	C	B	C	D	C	C	C	B	A	B	D	C	C
19	A	A	A	B	A	B	A	A	D	A	A	D	A	A	A	A	A	A	A	A	D	A	A	D	A	A	A	D	A	A

ITEM	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60
1	A	A	C	C	C	A	C	C	C	A	C	C	A	A	C	C	A	C	C	A	C	C	C	A	C	C	A	A	C	C
2	D	D	D	D	D	D	D	D	C	C	B	D	D	D	D	D	D	B	D	D	D	D	C	C	B	D	D	D	D	D
3	C	D	D	A	C	D	C	B	B	B	C	B	C	D	D	C	D	C	B	C	C	B	B	B	C	B	C	D	D	C
4	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B
5	C	B	A	B	C	B	B	C	B	B	C	B	C	B	A	C	B	C	B	C	B	C	B	B	C	B	C	B	A	C
6	D	B	B	B	B	B	B	B	A	A	B	B	D	B	B	B	B	B	B	D	B	B	A	A	B	B	D	B	B	B
7	C	B	D	B	B	C	B	A	B	D	B	D	C	B	D	B	C	B	D	C	B	A	B	D	B	D	C	B	D	B
8	B	C	A	B	B	A	A	B	B	B	B	A	B	C	A	B	A	B	A	B	A	B	B	B	B	A	B	C	A	B
9	D	C	A	A	A	A	A	A	A	A	D	B	D	C	A	A	A	D	B	D	A	A	A	A	D	B	D	C	A	A
10	B	D	B	B	B	B	B		B	B		B	B	D	B	B	B		B	B	B		B	B		B	B	D	B	B
11	A	B	D	D	B	D	B	A	B	B	B	A	A	B	D	B	D	B	A	A	B	A	B	B	B	A	A	B	D	B
12	A	D	D	D	D	A	D	D	D	B	D	D	A	D	D	D	A	D	D	A	D	D	D	B	D	D	A	D	D	D
13	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A
14	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	A	B	B	B	B	B	B	A	B	B	B	B	B	B	A	B	B	B	B
15	B	A	B	B	D	D	B	B	B	B	B	B	B	A	B	D	D	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	A	B	D
16	C	B	C	A	A	A	A	A	A	A	A	A	C	B	C	A	A	A	A	C	A	A	A	A	A	A	C	B	C	A
17	C	D	A	C	C	B	C	B	D	B	D	C	C	D	A	C	B	D	C	C	C	B	D	B	D	C	C	D	A	C
18	C	C	B	B	A	B	B	C	B	C	D	C	C	C	B	A	B	D	C	C	B	C	B	C	D	C	C	C	B	A
19	A	D	A	A	A	A	A	A	A	A	D	A	A	D	A	A	A	D	A	A	A	A	A	A	D	A	A	D	A	A