



FACULTAD DE DERECHO

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE
DERECHO**

TESIS

**APLICACIÓN EXTENSIVA DEL
CONCUBINATO A LOS IMPEDIMENTOS
ESPECIALES CONTENIDOS EN EL
ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL
DE ABOGADA**

Autor (es):

**Bach. Rojas Jiménez Karen Liliana
Bach. Suárez Flores Ana Lesly**

Asesor:

Dr. Marco Antonio Carmona Brenis

**Línea de Investigación
Derecho privativo**

Pimentel – Perú

2016

**APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CONCUBINATO A LOS
IMPEDIMENTOS ESPECIALES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 243
DEL CÓDIGO CIVIL**

Abg. Samillan Carrasco José Luis
Asesor metodólogo

Dr. Carmona Brenis Marco Antonio
Asesor especialista

Dr. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo
Presidente del jurado de tesis

Abg. Rodas Quintana Carlos Andree
Secretario del jurado de tesis

Dr. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez
Vocal del jurado de tesis

INFORMACIÓN GENERAL

- 1.1. Título de la investigación:**
APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CONCUBINATO A LOS
IMPEDIMENTOS ESPECIALES CONTENIDOS EN EL
ARTÍCULO 243° DEL CÓDIGO CIVIL.
- 1.2. Línea de investigación:**
Derecho Civil
- 1.3. Autores:**
Karen Liliana Rojas Jiménez
Ana Lesly Suárez Flores
- 1.4. Asesor metodólogo:**
Abg. Samillan Carrasco José Luis
- 1.5. Asesor especialista:**
Dr. Marco Antonio Carmona Brenis
- 1.6. Tipo y diseño de investigación:**
Causal- Explicativo
- 1.7. Facultad y Escuela Académico Profesional:**
Facultad de Derecho/Escuela de Derecho
- 1.8. Período:** 2016 - I
- 1.9. Fecha de inicio y término del informe final:** Marzo 2016 –
Julio 2016
- 1.10. Presentado por:**

Karen Liliana Rojas Jiménez

Ana Lesly Suárez Flores

1.11. Aprobado:

Asesor Metodológico

Abg. Samillan Carrasco José Luis

Asesor Especialista

Dr. Marco Antonio Carmona Brenis

Fecha de Presentación: 06 de Noviembre del 2017

DEDICATORIA

Dedicamos este logro, a nuestros padres Alfonso Rojas Vega y Segundo Pedro Suárez Carhuatanta, por ser parte de nuestra formación personal, quienes nos alimentaron de sus buenas enseñanzas y cultivaron en nosotras el hábito de la lectura, la superación constante, la virtud de la justicia, y el ser unas personas de servicio a los demás.

A nuestras madres Daniela Jiménez Ramos y Soledad Flores Silva, quienes con su fortaleza, seguridad, cariño nos brindaron con su apoyo para continuar con nuestro desarrollo personal.

A mi esposo Nelson Enrique Marrufo Saavedra, por sus consejos y por el apoyo brindado el transcurso de mi carrera profesional. (K.L.R.J)

A mi tía Catalina Suárez Carhuatanta, por sus consejos, confianza, motivación y por enseñarme que por perseverancia, disciplina y sacrificio se consiguen las metas.(A.L.S.F)

AGRADECIMIENTO

A Dios nuestro padre, por darnos su amor la vida, la salud, el trabajo, los estudios, una maravillosa familia; y por la oportunidad de ser mejor cada día, fortaleciendo nuestro espíritu para seguir adelante y firma en el cumplimiento de nuestro proyecto de vida.

Expresamos nuestro agradecimiento a nuestro asesor Metodológico, el Mg. Samillan Carrasco José Luis y a los profesores que nos enseñaron, por su apoyo académico, motivación, perseverancia y por sus aportes en mi formación académica.

RESUMEN

El problema en que se centra la investigación se ha denominado: “Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil”.

Para la presente investigación se ha realizado un análisis de diferentes definiciones relacionadas al concubinato, asimismo se ha estudiado la normativa utilizando la exégesis de la normativa correspondiente y jurisprudencia.

El objetivo de la presente investigación es analizar La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil; con respecto a un Marco Referencial que integre: PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS atinentes a este tipo de investigación respecto a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil; NORMAS que la rigen como la Constitución Política del Perú, Código Civil, Ley 30007, , y, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; mediante un estudio cualitativo con el apoyo de fuentes informativas; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para redactar una propuesta legislativa que modifique el artículo 243 del Código Civil, incorporando al concubino/a dentro de las prohibiciones especiales establecidas en dicho artículo.

La metodología de la investigación utilizada fue descriptiva – explicativa.

Palabras claves: concubinato, matrimonio, impedimentos especiales, aplicación extensiva.

ABSTRAC

The problem research focuses has been called: "Extensive application of concubinage to special impediments contained in Article 243 of the Civil Code".

For this research has been conducted an analysis of different definitions related to concubinage also it has studied the rules using the exegesis of the relevant legislation and case law.

The aim of this research is to analyze the extensive application of concubinage to special impediments contained in Article 243 of the Civil Code; with respect to a guiding framework that integrates: atingentes theoretical approaches to this type of research on the extended application of concubinage to special impediments contained in Article 243 of the Civil Code; Rules which govern how the Constitution of Peru, Civil Code, Law 30007, and jurisprudence of the Constitutional Court; through a qualitative study with the support of information sources; in order to identify the causes of each part of the problem; so we have a basis for drafting a legislative proposal to amend Article 243 of the Civil Code, incorporating the concubine / a within special prohibitions in that article.

The research methodology used was descriptive - explanatory.

Keywords: concubinage, marriage, special impediments, extensive application.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de Investigación que presentamos a continuación, tiene por objeto conocer y analizar la “Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil” investigación que tiene como finalidad contribuir modestamente con los responsables, la comunidad jurídica y todas aquellas personas que tengan interés en conocer los aspectos de dicho tema.

En este sentido la investigación ha sido estructurada del siguiente modo:

En el Primer Capítulo, hacemos mención a los Planteamientos Metodológicos, donde se establece el problema, los objetivos de la investigación, la hipótesis, las variables y el diseño de ejecución debidamente estructurados.

El Segundo Capítulo hacemos referencia al Marco Referencial, teniendo en cuenta I) PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS, que está comprendida por una serie de conceptos básicos que se relacionan con el concubinato, la familia, y el matrimonio, II) NORMAS, analizando a) La Constitución Política del Perú; b) Código Civil y la Ley 30007 y III) JURISPRUDENCIA, como Expediente N°6572-2006-AA/TC, Expediente N°09708-2006-AA/TC, Expediente N°06572-2016-PA/TC.

En el Tercer Capítulo, analizaremos estadísticamente si en realidad existe una problemática en la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil y si los responsables invocan o aplican continuamente los planteamientos teóricos, normas y jurisprudencia en la praxis del Derecho.

En el Cuarto Capítulo, realizaremos un análisis de los responsables, teniendo en cuenta las apreciaciones correspondientes o informaciones de las variables del marco referencial y la situación actual de la Problemática Planteada.

En el Quinto Capítulo, proponemos una Iniciativa Legislativa, que pretende plantear una propuesta legislativa que regule el concubinato dentro de los impedimentos especiales señalados en el artículo 243 del Código Civil.

El Sexto Capítulo, trata sobre las conclusiones a la que arribamos de la realidad analizada. En este capítulo se plantea, entonces, el resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, las conclusiones parciales, fundamentadas según la contrastación de cada una de las sub-hipótesis planteadas y la conclusión general que está fundamentada con la contrastación de la hipótesis global.

Y finalizando, proponemos las recomendaciones para contrarrestar la Problemática, teniendo en cuenta las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis que sirvieron para fundamentar cada parte de la propuesta de solución al presente problema.

Este trabajo se encuentra dividido en 3 partes conforme a la obra de Alejandro Caballero Romero titulada: "Guía Metodológica para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado".

Es importante resaltar que con el presente trabajo de investigación nuestro objetivo no es arribar a conclusiones certeras e irrefutables, sino por el contrario, nuestra pretensión será satisfecha si el presente estudio constituye el punto de partida de un debate, orientado a obtener la solución más adecuada posible de este problema.

ÍNDICE

INFORMACIÓN GENERAL	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRAC	vii
<i>CAPITULO I.....</i>	<i>14</i>
<i>PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO</i>	<i>14</i>
1.1. El problema.....	15
1.1.1. SELECCIÓN DEL PROBLEMA:	18
1.1.2. Antecedentes.	19
1.1.3. Formulación Interrogativa del problema.	26
1.1.4. Justificación de la Investigación.	27
1.1.5. Limitaciones y restricciones de la investigación.	29
1.2. Objetivos de la Investigación.....	29
1.2.1. Objetivo General:.....	29
1.2.2. Objetivos Específicos:	30
1.3. Hipótesis	31
1.3.1. Hipotesis Global.....	31
1.3.2. Sub-hipótesis.....	32
1.4. Variables.	33
1.4.1. Identificación de las Variables.	33
1.4.2. Definición de variables.	34
1.4.3. Clasificación de las variables.	37
1.5. Tipo de Investigación y análisis.	38
1.5.1. Tipo de Investigación.	38
1.5.2. Diseño de la Investigación.	38
1.6. Universo y Muestra.	38
1.6.1. El universo.	38
1.6.2. Muestra.	39
1.7. Métodos, Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.....	40
1.7.1. Métodos	40
1.7.2. Técnicas e instrumentos.....	41
1.8. Forma de tratamiento de los datos	43
1.9. Forma de análisis de las informaciones.	43
<i>CAPITULO II</i>	<i>45</i>
<i>MARCO REFERENCIAL.....</i>	<i>45</i>
2.1. Marco Teórico.	46
2.1.1. Primer Sub Capítulo: La familia	46

2.1.2.	Segundo Sub Capítulo: Matrimonio-----	53
2.1.3.	Tercer Sub Capítulo: Unión de Hecho o Concubinato -----	97
2.1.4.	Cuarto Sub Capitulo: Impedimentos especiales del Matrimonio.---	
	-----	148
2.2.	Normas -----	157
2.2.1.	Constitución Política del Perú. -----	157
2.2.2.	Código Civil. -----	158
2.2.3.	Ley 30007. -----	160
2.3.	Jurisprudencia. -----	162
	<i>CAPITULO III</i>.....	164
	<i>DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD</i>	164
3.1.3.	Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran básicas, en relación a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio. -----	168
3.1.4.	Razones o Causas de No Considerar las Normas, en los Operadores del Derecho.-----	171
3.1.5.	Resultados de las personas que están de acuerdo en incluir al concubinato propio dentro de los impedimentos especiales que señala el artículo 243 del Código Civil.-----	172
3.2.	Descripción actual de la comunidad jurídica respecto a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243° del Código Civil. -----	174
3.2.1.	Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a Planteamientos teóricos del Derecho De Familia se consideran y no se consideran en la Aplicación Extensiva del Concubinato a los impedimentos Especiales del Matrimonio.-----	174
3.2.2.	Razones o causas de No Considerar los planteamientos teóricos, por la Comunidad Jurídica. -----	176
3.2.3.	Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no consideran en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.-----	177
3.2.4.	Razones o causas de la comunidad jurídica para no considerar las normas nacionales.-----	179
3.2.5.	Resultadosde la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que se consideran y no consideran en relación a la regulación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil. -----	180
3.2.6.	Resultados de las personas que están de acuerdo en incluir al concubinato propio dentro de los impedimentos especiales que señala el artículo 243 del Código Civil.-----	182

<i>CAPITULO IV</i>	184
<i>ANÁLISIS DE LA REALIDAD</i>	184
4.1. Análisis de la situación encontrada de los Operadores Del Derecho respecto a la Aplicación Extensiva Del Concubinato a los Impedimentos Especiales contenidos en el Artículo 243° del Código Civil. -----	185
4.1.1 Análisis de los operadores del derecho respecto a los planteamientos teóricos.-----	185
4.1.2. Análisis de los operadores del derecho respecto a la norma. -----	189
4.1.3. Análisis del resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio en la Comunidad Jurídica.-----	193
4.2. Análisis de la Situación Encontrada en la Comunidad Jurídica Respecto a la Aplicación Extensiva Del Concubinato a los Impedimentos Especiales Contenidos en el Artículo 243° del Código Civil. -----	194
4.2.1. Análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.--	194
4.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a los planteamientos Teóricos.-----	197
4.2.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la norma. -----	198
4.2.4. Análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.-----	206
2.2.5. Análisis del resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio en la Comunidad Jurídica.-----	208
<i>CAPITULO V</i>	210
<i>CONCLUSIONES</i>	210
5.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis. -----	211
5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.-----	211
5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema.---	215
5.2. Conclusiones Parciales. -----	219
5.2.1. Conclusión Parcial 1. -----	219
5.2.2. Conclusión Parcial 2. -----	223
5.2.3. Conclusión Parcial 3. -----	227
5.3. CONCLUSIÓN GENERAL. -----	229
5.3.1. Contrastación de la Hipótesis Global.-----	229

CAPITULO VI	238
RECOMENDACIONES	236
6.1.1. Recomendación Parcial 1.	237
6.1.2. Recomendación Parcial 2.	238
6.1.3. Recomendación Parcial 3.	238
6.2. Enunciado De La Recomendación General.	239
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	241
ANEXOS	245
ANEXO N° 1:	246
ANEXO N° 2:	247
ANEXO N° 3:	248
ANEXO N° 4:	249
ANEXO N° 5:	250
ANEXO N° 6:	251
ANEXO N° 7:	252
ANEXO N° 8: PROPUESTA LEGISLATIVA	260

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO

METODOLÓGICO

1.1. El problema.

El problema principal de la presente investigación, ha sido denominado:

Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

Este problema constituyó una parte de la problemática en el Derecho Civil (Derecho de Familia), puntualmente en el artículo 243 del Código Civil, que regula las prohibiciones especiales del matrimonio, investigación que tiene que ver, con que la concubina o concubino actúan de buena fe, estableciendo dentro de esta unión concubinaria una serie de actos y hechos que generan efectos jurídicos, los que deben ser protegidos, por ello se pretende establecer impedimentos para aquel que abandona la relación concubinaria y pretende contraer matrimonio con tercero(a). Asimismo también considerando, en el caso puntual de los hijos, si un ex concubino contrae matrimonio con un ascendente o descendente del que fue su concubino o concubina, se afectaría gravemente a los mismos

Por tal motivo la primera parte se manifiesta por la falta de regulación específica sobre el concubino o la concubina que actúan de buena fe, estableciendo dentro de esta unión concubinaria una serie de actos y hechos que generan efectos jurídicos, los que deben ser protegidos, por eso es que se debe regular los impedimentos para aquel que abandona la relación concubinaria y pretende contraer matrimonio con tercero. Además considerando el caso de los hijos, si un ex concubino contrae matrimonio con un ascendente o descendente del que fue su concubino o concubina, se afectaría gravemente a los mismos. Todo ello teniendo en cuenta

que el concubinato se ha convertido hoy por hoy en una realidad social, y que es necesario afianzar o consolidar su regulación para fortalecer dicha institución, siendo para ello proponer una modificación al artículo en referencia para que esté acorde de lo que vivimos en los tiempos actuales, que al fin y al cabo, todas las normas que pretendan salir de congreso no solo se basen en la legislación de otros países, sino a la realidad actual que vivimos en nuestro país, es así de esta manera siguiendo esta línea de protección de la institución del concubinato debe regularse el impedimento de contraer matrimonio de unos de los concubinos, cuando al constituirse la relación se actuó de buena fe, pues es necesario proteger los efectos de dicha relación como por ejemplo a los hijos quienes no pueden resultar afectados ni psicológicamente ni patrimonialmente.

Asimismo también se debe tener presente que el Matrimonio y la Unión de Hecho son realidades distintas que ante la Ley y en la práctica tienen un tratamiento desigual. Sin embargo, no se debe olvidar que en el Perú, la unión de hecho es también una institución familiar importante, ya que muchas parejas optan por la convivencia antes de tomar una decisión tan importante como es el casarse. En la doctrina se ha distinguido dos tipos de uniones de hecho o concubinatos: la propia y la impropia. Debiéndose entender por concubinato propio a la unión voluntaria entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar los fines y cumplir los deberes semejantes a los del matrimonio, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil, mientras que por concubinato impropio debemos entender a aquellas uniones de hecho que se dan sin cumplir con lo señalado anteriormente, es decir, que uno de los concubinos o

ambos estén casados, que los concubinos sean del mismo sexo, o que ambos o uno de ellos tenga algún impedimento matrimonial. En ambos casos, la legislación peruana ha regulado un tratamiento distinto. Así, en el caso del concubinato propio, cuando dicha unión haya durado un periodo de 2 años continuos, se originará una sociedad de bienes sujeta al Régimen de Sociedad de Gananciales; situación que no ocurre con el concubinato impropio. Por tal motivo es que consideramos que el concubinato en el Perú es una institución familiar bastante utilizada y que actualmente tiene un reconocimiento legal a fin de garantizar bienes y derechos, por tal motivo es que se debe regular considerando al concubinato dentro del artículo 243 del Código Civil, a fin de que se les señale prohibiciones especiales para los que estén dentro de esta institución familiar. Advirtiéndose de esta manera **EMPIRISMOS NORMATIVOS**.

La segunda parte del problema se manifiesta en que existen posiciones discrepantes respecto al reconocimiento tanto del matrimonio como del concubinato, manifestándose de la siguiente manera: Rosario de la Fuente & Hontañón manifiesta lo siguiente: "(...) En la décima línea de acción (refiriéndose en La Ley 28542, Ley de fortalecimiento de la Familia) se prevé promover medidas para que las uniones de hecho puedan formalizar su situación legal mediante el matrimonio. Es lo que le corresponde al Estado, la protección de la familia fundada en el matrimonio, porque crea un vínculo jurídico, una unión estable comprometida, porque supone una estabilidad institucional, una familia educadora que debe proteger e invertir en esfuerzos personales y económicos en los hijos, en beneficio de la sociedad. Si bien la unión de hecho está reconocida constitucionalmente, lo que da lugar es a un hogar de

hecho, el legislador no ha utilizado el término familia. Se habla de affectio, como causa primera de la unión concubinaria, más no de la exigencia de techo, mesa y lecho. (...); en tanto, según la Sentencia del TC emitida en el EXP. N.º 06572-2006-PA/TC, respecto al caso de Janet Rosas Domínguez - Piura, es de opinión contraria puesto que dice: "(...)Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad pero al mismo tiempo, la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos". Advirtiéndose de esta manera

DISCREPANCIAS TEÓRICAS.

1.1.1. SELECCIÓN DEL PROBLEMA:

Este problema ha sido seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Se tiene acceso a los datos.
- b) Su solución contribuye a la solución de otros problemas.
- c) Es uno de los que más incidencia social tiene.
- d) Afecta positivamente la normatividad vigente.

- e) En su solución están interesados las personas en general.
(Ver Anexo 1 y 3)

1.1.2. Antecedentes.

¿Desde cuándo se tiene referencias del tema?

A nivel internacional.

El concubinato, como cualquier institución sociológicamente dada, sufre una evolución que va a la par con la historia del hombre, ya que el concubinato es un fenómeno social que tiene vigencia ancestral, histórica y universal.

Roma

La figura del concubinato ya estaba regulada en el Código de Hammurabi que data de hace unos 2000 años antes de Cristo. En el derecho romano esta figura del matrimonio también estaba regulada a través del iusgentium, es decir que el concubinato era una cohabitación sin affectio maritalis, un ciudadano con una mujer de inferior condición social, es decir era un matrimonio de segundo orden. En cuanto al derecho germánico, el concubinato o unión libre estaba permitido, más luego fue sustituido por el matrimonio de mano izquierda o morganático, por el cual la mujer no participaba de los títulos ni rango social del marido y además ya desde ese tiempo los hijos no heredaban al padre, durante la época medieval continuo dándose esta figura.

El modelo de familia protegido por el Estado se construyó sobre la base de la fusión entre el matrimonio romano y el derecho canónico.

Debido al caos existente en el medioevo derivado de la confrontación de normas aplicables a los individuos, de la informalidad de las uniones entre varones y mujeres, así como del ejercicio libre y hasta incontrolado de la sexualidad, la Iglesia Católica, a través del Concilio de Trento del año 1563, impuso la obligación de formalizar las uniones entre varón y mujer ante la autoridad eclesiástica como único medio de legitimación de las familias. Con ello los concubinatos fueron proscritos y las personas que se encontraban en calidad de concubinos fueron condenados a la excomunión. Por entonces, el matrimonio era un sacramento, y el mismo debía sujetarse estrictamente a los ritos impuestos por la Iglesia Católica.

Francia:

En cuanto al Derecho Francés, que es el que influye directamente a la legislación peruana y a casi toda la legislación latinoamericana, el concubinato no se encontraba regulado en el Código de Napoleón de 1804, por lo que entre los juristas peruanos de la época se siguió la línea de ignorarlo, por considerarlo contrario a la moral y a las buenas costumbres; aunque al pasar de las décadas, como se dijo anteriormente, al ser el concubinato una situación sociológicamente dada, la corriente legislativa de ignorarla no era la más adecuada, pues muchas de las personas que se encontraban viviendo en esta situación salían perjudicados, sobre todo la mujer y los hijos habidos de esta relación, por lo que en una especie de reivindicación la jurisprudencia francesa le reconoce importantes efectos a la unión de hecho, como lo expresa Gómez Piedrahita:

"La jurisprudencia francesa le dio efectos al concubinato en los siguientes casos:

a) Le permitió a la concubina la acción por perjuicios cuando el concubino rompía la relación en forma injustificada.

b) Daba la acción de reparación de perjuicios contra terceros causantes de la muerte injusta del concubinato.

c) Reconoce el carácter de obligación natural del concubinato frente a las necesidades futuras de su compañera.

d) Considera la existencia de sociedad de hecho y las donaciones e intereses pecuniarios entre concubinos.

Rusia:

En Rusia de la era soviética el Código de Familia de 1926 reconoce el matrimonio sin formalidad y aunque existía un registro civil el mismo no era constitutivo. En el año 1944 se reconoció el derecho de formalizar el matrimonio y asimilaba el concubinato a un matrimonio formal, si es que éste cumplía con determinados requisitos como: la cohabitación marital, sustento mutuo y economía común; nuevamente de esta figura y regulación se observa que al concubinato se le permite asemejarse al matrimonio, más no le otorgaba los derechos correspondientes del mismo, dejándose de lado y estando muy lejos de normarse, el posible otorgamiento de derechos en el tema de las sucesiones .

Es a través de las diferentes épocas de nuestra historia y legislaciones que se han dado diferentes y diversas orientaciones doctrinarias a las uniones de hecho o concubinarias, las cuales van desde su total prohibición hasta su admisión.

A nivel nacional.

Lima:

Como antecedente directo se ha encontrado una publicación de las Dras. Tapia Otero Arlene Milagros y Vives Pizarro Cyntia Vanesa, sobre "Reconocimiento de los Derechos Hereditarios en las Uniones de Hecho", artículo científico donde las autoras llegan a las siguientes conclusiones:

i) cuando el concubinato propio termine ya sea por muerte, ausencia (cuando uno de los concubinos lleve más de 2 años desaparecido), mutuo acuerdo (cuando ambos concubinos están de acuerdo en terminar el concubinato) o por decisión unilateral (cuando uno de los concubinos abandona al otro), se liquidará la comunidad de bienes, en caso de que ésta exista.

ii) De darse el último supuesto mencionado en el párrafo anterior, el ex concubino abandonado, además de los derechos que le correspondan de la liquidación de la sociedad de bienes, tendrá derecho a solicitar a su ex concubino, ante el Juez competente, el pago de una indemnización o de una pensión de alimentos.

iii) En cambio, en el caso del concubinato impropio, cuando esta unión termine, no se generará ningún tipo de derecho a favor de los ex concubinos, ninguno de ellos podrá solicitarse indemnización o

pensión alimenticia. Por lo que la única acción que puede ejercer el interesado, en contra de su ex concubino que se enriqueció o benefició económicamente a expensas de él, es la del enriquecimiento indebido.

La investigación antes señalada es producto de una investigación integral y sistemática, que tiene por finalidad describir y discutir los conceptos básicos y más relevantes de la figura del concubinato o unión de hecho, relacionándolos con el Derecho de Sucesiones y el Derecho de Familia, así como efectuar una referencia y análisis acerca de la legislación comparada que trata dicho tema, buscando también generar un aporte a los Responsables y al Entorno Jurídico – Social, que tiene una relación con nuestro tema puesto de que desarrolla un amplio estudio del instituto en referencia de la familia y la unión de hecho, temas que en mi investigación son muy importante y por tanto el nexo de este estudio con la presente investigación.

Trujillo:

Como antecedente indirecto se ha encontrado una publicación de la Dra. Wendy Dávila Bendezú, sobre “El Matrimonio y la Unión de Hecho o Concubinato en el Perú”, artículo científico donde la autora, analiza y comenta sobre los siguientes aspectos del tema:

- i. El Concubinato en el Perú.
- ii. El Matrimonio en el Perú.
- iii. ¿Qué establece la Ley 30007, promulgada el 17 de abril del 2013, sobre la Unión de Hecho o Concubinato?.

En este punto nos damos cuenta que el Matrimonio y la Unión de Hecho son realidades distintas que ante la Ley y en la práctica tienen unión-de-hecho un tratamiento desigual. Sin embargo, no se debe olvidar que en el Perú, es también una institución familiar importante, ya que muchas parejas optan por la convivencia antes de tomar una decisión tan importante como es el casarse.

A nivel Local

Lambayeque:

Como antecedente directo se ha encontrado la Tesis para graduación en Maestría con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Escuela de Post Grado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo, titulada “El daño moral por extinción de la unión de hecho impropia por decisión unilateral del impedido” , tema que tiene como autora a VIOLETA VÁSQUEZ ROJAS, y que llega a las siguientes conclusiones:

i) El artículo 326 del Código Civil regula los efectos patrimoniales de las uniones de hecho regulares, estableciendo como causal de extinción la decisión unilateral y como efecto de aquella causal la imposición de una indemnización a favor del concubino inocente o perjudicado.

ii) El Código Civil, empero, al abordar el tema de las uniones de hecho irregulares, limita las posibilidades ante un perjuicio, al solo ejercicio de la acción de enriquecimiento indebido. La parquedad del marco normativo ha permitido la consumación de abusos, en donde no obstante quedar plenamente probada la producción de un perjuicio (daño moral) en contra de la concubina inocente, el

concubino impedido queda liberado de cualquier obligación de resarcir el desmedro producido.

iii) No obstante que compartimos el criterio que no todas las soluciones a problemas con implicancias jurídicas deben ser traducidas a normas, consideramos que en el caso contrato del daño moral producido por la extinción de una unión de hecho por la causal de decisión unilateral del impedido, si debe merecer aquella recepción, a efectos de ofrecer una adecuado sustento legal para amparar las pretensiones que se presenten ante el Órgano Jurisdiccional.

iv) El problema materia de investigación constituye así el daño moral generado por la extinción de una unión de hecho impropia por la causal de decisión unilateral del impedido.

La tesis mencionada ha desarrollado su investigación teniendo como instituto principal La Unión de Hecho, relacionándose con la investigación, puesto de que coincidimos en hacer un estudio de la Unión de hecho, aparte de que tiene un marco teórico que contribuye para establecer los diferentes conceptos del instituto en referencia.

Como antecedente directo se ha encontrado la Tesina para la obtención del Título Profesional de Abogado en la Universidad Particular de Chiclayo, titulada “La responsabilidad civil por extinción de la unión de hecho”, tema que tiene como autor a MANUEL MAO REGALADO VÁSQUEZ, y que llega a las siguientes conclusiones:

i) La revisión de algunos procesos judiciales de alimentos ha permitido advertir que como consecuencia de la ausencia de una norma expresa la concubina de una unión de hecho impropia se encuentra imposibilitada de solicitar al Órgano Jurisdiccional el resarcimiento por el detrimento moral originado como consecuencia de la ruptura injustificada.

ii) En este contexto, sobre la base de la valiosa jurisprudencia extranjera, podemos afirmar que pese a la reticencia de aplicar a la ruptura de una unión de hecho una reparación por el perjuicio injustamente irrogado, esta deviene en procedente bajo el principio de que nadie puede soportar un sufrimiento injusto.

Investigación que tiene como problema materia de investigación el daño moral generado por la extinción de una unión de hecho impropia por la causal de decisión unilateral del impedido. Relacionándose con la investigación puesto de que no solo se pretende abordar desde una perspectiva teórica el tema, sino, fundamentalmente brindar herramientas prácticas para la solución de un problema de incidencia real.

1.1.3. Formulación Interrogativa del problema.

El problema fue formulado interrogativamente en dos partes, mediante las siguientes preguntas:

Primera Parte del Problema: Empirismos Normativos

- a) ¿Qué planteamientos teóricos no se aplican en La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil?
- b) ¿Se conocen y aplican bien esos planteamientos teóricos?

- c) ¿Existen empirismos normativos respecto La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil?
- d) Si existen empirismos normativos, ¿Cuáles son?
- e) ¿Cuáles son las relaciones causales que explicarían esos empirismos normativos?

Segunda parte del Problema: Discrepancias Teóricas

- a) ¿Cuáles son los planteamientos teóricos directamente relacionados con La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil?
- b) ¿Se conocen y aplican bien esos planteamientos teóricos que eviten esas discrepancias teóricas?
- c) ¿Existen discrepancias teóricas en La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil?
- d) Si existen discrepancias teóricas ¿cuáles son?
- e) ¿Cuáles son las relaciones causales que explicarían esas discrepancias teóricas?

1.1.4. Justificación de la Investigación.

La presente investigación pretende realizar un estudio en La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil. Sin embargo, es menester precisar que el trabajo de investigación no se limitará a una mera descripción o desarrollo de la norma en análisis, sino realizaremos un estudio crítico del instituto en referencia, iniciando por cuestionar la normatividad relacionada a esta investigación.

La investigación pretende exponer una solución tendiente a fortalecer nuestro ordenamiento jurídico y adecuarlo a nuestra realidad, como es la de la institución familiar del concubinato, y darle una propuesta que contribuya de la mejor manera a la problemática.

El presente trabajo de investigación es necesario porque permitirá fortalecer el criterio jurídico, analítico y metodológico, a comprender y desarrollar de una manera integral, los conceptos relativos al concubinato en el Perú.

En consecuencia de lo mencionado, surge el interés de realizar la presente investigación para solucionar los empirismos normativos y discrepancias teóricas respecto al problema abordado; asimismo se analizara las diferentes posiciones doctrinarias en nuestra legislación y jurisprudencia.

Además el trabajo contribuye a que se pueda incorporar a los concubinos a las prohibiciones especiales para el matrimonio señalada en el artículo 243 del Código Civil vigente, a ello se suma fundamentos de gran influencia a la protección de la familia, ya que si bien al existir una familia ya formada, la sociedad no debe permanecer indiferente ante esta realidad, además, si la unión tiene la importancia de formar una familia, si habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella al reconocer determinados derechos y mejor tratamiento jurídico, ya que nuestra legislación carece de un marco jurídico completo que codifique las relaciones personales y patrimoniales frente a terceros de la pareja que conforman estas uniones naturales.

También se tiene la finalidad de aportar recomendaciones que contribuyan solucionar dicha situación.

Por todo lo expuesto resulta necesario efectuar un estudio detallado sobre el tema.

1.1.5. Limitaciones y restricciones de la investigación.

1.1.5.1. Limitaciones.

- a) Se limita la investigación a La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.
- b) Se limita a que el investigador cuentan con una disponibilidad de tiempo limitado para el desarrollo de la presente investigación.
- c) El presupuesto para la presente investigación fue de recursos propios

1.1.5.2. Restricciones.

- a) Se restringe a investigar, analizar y proponer.
- b) La investigación comprenderá el periodo 2015.

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo General:

Analizar La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil; con respecto a un Marco Referencial que integre: **PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS** atinentes; tales como concepto de familia, concubinato, tipos de concubinato impedimentos especiales del matrimonio; a este tipo de investigación respecto a la Aplicación extensiva del

concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, **NORMAS** que la rigen como la Constitución Política del Perú, Código Civil, Ley 30007, y, **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**; mediante un estudio cualitativo con el apoyo de fuentes informativas; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para redactar una propuesta legislativa que modifique el artículo 243 del Código Civil, incorporando al concubino/a dentro de las prohibiciones especiales establecidas en dicho artículo.

1.2.2. Objetivos Específicos:

Para alcanzar el objetivo general enunciado en el numeral anterior, secuencial y concatenadamente, se deben lograr los siguientes propósitos específicos:

a) Ubicar, seleccionar y definir o presentar de manera resumida los **PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS (MARCO TEÓRICO)** directamente relacionados con este tipo de proyectos, como: **conceptos básicos**; las **normas** que se deben cumplir, como: Constitución Política del Perú (~B2) Código Civil (~B2), Ley 30007 (~B2); y, **Jurisprudencia**, Expediente N°6572-2006-AA/TC (~B3), Expediente N°09708-2006-AA/TC (~B3), Expediente N°06572-2016-PA/TC (~B3).

Todo lo cual será integrado como **MARCO REFERENCIAL**, necesario y suficiente, que usaremos “a manera de modelo” como patrón comparativo del análisis respecto a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

b) Describir la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, en sus partes o variables prioritarias, como **operadores del derecho**, y **comunidad jurídica**.

c) Compara, mediante un tipo de investigación aplicada, explicativa – causal y un tipo de análisis predominantemente cualitativo, pero de modo complementario con calificaciones e interpretaciones cualitativas, y con el apoyo de programas computarizados – como los aplicativos de Ms Office – cada parte o variable del MARCO REFERENCIAL que sea atingente (o que esté directamente relacionada).

d) Identificar las causas, relaciones causales o motivos de cada parte o variable del problema; es decir, de los **empirismos normativos** y **discrepancias teóricas**.

e) Proponer una propuesta legislativa que modifique el artículo 243 del Código Civil, incorporando al concubino/a dentro de las prohibiciones especiales establecidas en dicho artículo, de tal manera que se proponga cómo se podrían reducir los **empirismos normativos**; y corregir las **discrepancias teóricas**.

1.3. Hipótesis

1.3.1. Hipotesis Global

La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, ha sido afectada en los Operadores del Derecho y de la Comunidad Jurídica **por Empirismos Normativos** debido a la falta de regulación

específica sobre el concubino o la concubina que actúan de buena fe, estableciendo dentro de esta unión concubinaria una serie de actos y hechos que generan efectos jurídicos, los que deben ser protegidos, y **discrepancias teóricas** debido a que existen posiciones discrepantes respecto al reconocimiento del concubinato como institución familiar. Por lo que es necesario plantear una propuesta legislativa que modifique el artículo 243 del Código Civil, incorporando al concubino/a dentro de las prohibiciones especiales establecidas en dicho artículo.

1.3.2. Sub-hipótesis

Existen **Empirismos Normativos** por parte de los **Operadores del Derecho** debido que no aplican correctamente los planteamientos teóricos de la norma, por ello es necesario plantear una propuesta legislativa que modifique el artículo 243 del Código Civil, incorporando al concubino/a dentro de las prohibiciones especiales establecidas en dicho artículo.

Fórmula : -X1; A1; -B1; -B2

Arreglo 1 : -X; A; -B

Existen **Empirismos Normativos**, referidos a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, por parte de la **Comunidad Jurídica** debido a que no aplican correctamente los planteamientos teóricos contenidos en la norma, ni aprovechan satisfactoriamente la jurisprudencia.

Fórmula : -X2; A2; -B1; -B2; - B3

Arreglo 2 : -x; A; -B

Existen **Discrepancias Teóricas** por parte de la **Comunidad Jurídica**, debido a que no determinan convenientemente los planteamientos teóricos referidos a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, debiendo aprovechar satisfactoriamente la jurisprudencia.

Fórmula : -X2; A2; -B1; -B3.

Arreglo 3 : -X; A; -B

1.4. Variables.

1.4.1. Identificación de las Variables.

Dados los cruces que consideran las sub-hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarlas; en la presente investigación se requerirá obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variables de la Realidad

- A₁ = Operadores del Derecho
- A₂ = Comunidad Jurídica

B = Variables del Marco Referencial

- B₁ = Conceptos básicos
- B₂ = Normas
- B₃ = Jurisprudencia

X = Variables del Problema

- X_1 = Empirismos normativos
- X_2 = Discrepancias Teóricas

1.4.2. Definición de variables.

A1 = Operadores del Derecho.

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil...“las personas que deben llevar a cabo distintas acciones (planificar, organizar y ejecutar) para lograr un objetivo”... (Chiavenato, 2000, p.66), o también...“persona (s) obligada (s) a cumplir ciertas tareas o asumir ciertas funciones para el logro de objetivos”...

A2 = Comunidad jurídica.

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicar lo referente a “las personas que poseen un vínculo o interés en torno a la temática jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no sólo a profesionales que ejercen el derecho abogados, jueces, fiscales, sino también a docentes y estudiantes de dicha especialidad profesional” (Cabenillas, 2002, p.27)

B1 = Planteamientos teóricos.

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a “Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término” (Koontz y Weinrich (1998) p. 246)

B2 = Normas.

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a “la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente” (Torres, 2000, p. 190)

B3 = Jurisprudencia.

Pertencieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen como atributo ser (...) “el conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del derecho”. O también... “resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional”. (Cabenillas, 2001, p. 221)

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como: “El conjunto de las sentencias de los tribunales y doctrina que contienen // Conjunto de sentencias de los tribunales que constituyen un precedente para justificar otros casos no regulados por ninguna ley: la jurisprudencia recoge varios casos similares”. Rubio, comenta que podemos hablar de dos tipos de jurisprudencias: “Jurisprudencia en sentido lato son las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, para solucionar los conflictos a ellos sometidos, que se suscitan entre los individuos o entre estos y la sociedad. En el lenguaje jurídico puede hablarse de “una jurisprudencia”, es decir, de una resolución de los tribunales sobre un caso determinado o de “la jurisprudencia” que sería el conjunto

de resoluciones de los tribunales. Jurisprudencia en sentido más estricto se refiere más propiamente a las resoluciones que emite el máximo tribunal, pero no a las resoluciones de los tribunales y juzgados inferiores a él". (Rubio, 1990, p. 171)

X1 = Empirismos Normativos.

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a "cuando alguna norma interna que rige en esa realidad, entidad o empresa, en su enunciado no ha incorporado, no está actualizada o no considera un planteamiento teórico directamente relacionado" (Caballero, 2014, p. 124)

X2 = Discrepancias Teóricas

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que los identificamos cuando "algunos conocen o propugnan la aplicación de un planteamiento teórico, tal que (A); y otros hacen lo mismo, pero con otro planteamiento teórico, tal que (B)". (Caballero, 2000, p. 77)

1.4.3. Clasificación de las variables.

Variables	Clasificaciones						
	Por la relación causal	Por la cantidad	Por la jerarquía				
			4	3	2	1	0
A = De la Realidad A ₁ = Operadores del Derecho A ₂ = Comunidad jurídica	Interviniente interviniente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta	$\overline{T Ex}$	$\overline{M Ex}$	$\overline{E Ex}$	$\overline{P Ex}$	$\overline{N Ex}$
~B= Del Marco Referencial ~B ₁ =Planteamiento Teóricos ~B ₂ = Normas ~B ₃ = Jurisprudencia	Independiente Independiente Independiente	No cantidad Cantidad Discreta No cantidad Cantidad discreta	T A $\overline{T Ap}$	MA $\overline{M Ap}$	A \overline{Ap}	PA $\overline{P Ap}$	NA $\overline{N Ap}$
~X= Del Problema ~X ₁ = Empirismo normativo ~X ₂ =Discrepancias Teóricas	Dependiente Dependiente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta	— —	— —	— —	— —	— —

Leyenda:

T = Totalmente
M = Muy
P = Poco
N = Nada

Ex= Exitosas
A = Aplicables
C = Cumplidos
Ap. = Aprovechables

1.5. Tipo de Investigación y análisis.

1.5.1. Tipo de Investigación.

Por su propósito fundamental la presente investigación corresponde a una investigación teórica, pura o básica; puesto que está dirigida hacia un fin netamente cognoscitivo, repercutiendo en unos casos a correcciones, y en otros en perfeccionamiento de los conocimientos, pero siempre con un fin eminentemente perfectible de ellos.

1.5.2. Diseño de la Investigación.

Se utilizó el diseño causal- explicativo que relaciona:

M ← X Y

Dónde:

M= es la muestra

X= es la observación a la variable independiente.

Y= es la observación a la variable dependiente.

1.6. Universo y Muestra.

1.6.1. El universo.

El universo de la investigación comprendió la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que se han identificado en el anexo 4 sobre identificación de las variables las que son: Operadores del Derecho, Comunidad Jurídica, conceptos básicos, normas, Jurisprudencia, empirismos normativos y discrepancias teóricas.

Tabla N°1: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

	N	%
Jueces de Familia de Lambayeque	4	5.6
Abogados con conocimiento en Derecho de Familia	68	94.4
Total de Informantes	72	100.0

Fuente: información propia.

1.6.2. Muestra.

La población de informantes para el cuestionario fueron los, Jueces de Familia de Lambayeque, y Abogados con conocimiento en Derecho de Familia de Lambayeque, la cual estaría integrada por todos aquellos que tiene una relación directa con la problemática los cuestionarios se aplicaron a un número 106 informantes.

Jueces de Familia de Lambayeque (4)

Abogados con Conocimiento en Derecho de Familia de Lambayeque: Fue obtenido en el colegio de abogados de Lambayeque, dando como resultado una cantidad de siete mil setecientos sesenta y cuatro (7774), abogados en la ciudad de Chiclayo, de los cuales sólo el 3% son especialistas de derecho civil, siendo la cantidad de 233, se utiliza la siguiente formula.

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Dónde:

n = Muestra

(N) = 233 “Población total”

(p)(q) = 0.25 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

Z = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

e = 0.1 “Margen de error”

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (233) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.1)^2 (233-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (233) (0.25)}{(3.8416)(0.25) + (0.01) (232)} \Rightarrow n = \frac{223.77}{(0.9604) + (2.32)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{223.77}{3.2804} \Rightarrow n = 68.2124 \Rightarrow n = 68$$

1.7. Métodos, Técnicas e instrumentos para la recolección de datos.

Para realizar la investigación, se emplearon los siguientes métodos:

1.7.1. Métodos

1.7.1.1. El método descriptivo- explicativo:

Porque explico las causas que originan los empirismos normativos y discrepancias teóricas en la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

1.7.1.2. El hipotético deductivo:

Por qué sirvió para deducir las causas que originan los empirismos normativos y discrepancias teóricas en la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales

contenidos en el artículo 243 del Código Civil. El método hipotético-deductivo consiste en la observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia.

1.7.2. Técnicas e instrumentos.

1.7.2.1. La observación

Esta técnica permitió percibir los hechos o fenómenos más relevantes que se estudiaron en el trabajo de campo. El instrumento utilizado fue: la Ficha o guía de observación.

1.7.2.2. La encuesta

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio. Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

1.7.2.3. La entrevista

Es una técnica de conversación entre dos o más personas, según la modalidad aplicada, que tiene propósitos investigativos y profesionales.

1.7.2.4. Análisis documental

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

1.7.2.5. El fichaje

Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las Fichas. Entre ellas tenemos:

Registro: Permite anotar los datos generales de los textos consultados. Lo usamos para consignar las referencias bibliográficas, electrónicas.

Resumen: Esta ficha se utilizó para sintetizar los contenidos teóricos de las fuentes primarias o secundarias que sirvieron como marco teórico de la investigación.

Textuales: Transcribieron literalmente contenidos de la versión original. Se utilizó para consignar aspectos puntuales de la investigación como planteamientos teóricos, normas, jurisprudencia, principios de la investigación, citas de diferentes autores, etc.

Comentario: Representa el aporte de los investigadores. Es la idea personal que emite el lector de una lectura o experiencia

previa. Lo utilizamos para comentar los cuadros estadísticos, resultados y los comentarios de los antecedentes

1.8. Forma de tratamiento de los datos

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, aplicados a los informantes o fuentes ya indicados; serán analizados e incorporados al trabajo de investigación como información relevante que permitirá contrastar nuestra hipótesis con la realidad. Los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadros, gráficos estadísticos, etc.

1.9. Forma de análisis de las informaciones.

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc., se formularán apreciaciones objetivas.

Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub hipótesis, serán usadas como premisas para contrastar esa sub hipótesis.

El resultado de la contrastación de cada sub hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total), dará base para formular una conclusión parcial (es decir, que tendremos tantas conclusiones parciales como su hipótesis hayamos planteado).

Las conclusiones parciales, a su vez se usarán como premisas para contrastar a hipótesis global.

El resultado de la contrastación de la hipótesis global (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dará base para formular la conclusión general de la investigación.

Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentarán cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio lugar al inicio de la investigación.

CAPITULO II

MARCO

REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico.

2.1.1. Primer Sub Capítulo: La familia

2.1.1.1. Concepto.

Cornejo Chávez (1999), manifiesta:

El Derecho de familia ha merecido en el Código Civil el tratamiento que corresponde a una institución básica de la sociedad. Su concepción es humanista y está impregnado de normas inspiradas en un denominador común: el tutelaje de lo que constituye, en palabras del autor Dr. Héctor Cornejo Chávez "... la célula primaria y vital de la sociedad como la ha llamado Juan Pablo II", y agrega: "la familia "... "no es exclusiva ni principalmente un fenómeno jurídico – legal. No lo es por su génesis, no es una creación del Derecho ni de la ley, que sólo la regulan, sino obra de la naturaleza humana; y se dirige a satisfacer necesidades y exigencias inherentes a la persona como ser individual y social. No lo es por su estructura, ni por su funcionalismo, que responden además a exigencias y dinámicas meta-jurídicas".

El valor de la institución familiar está universalmente reconocido y, según el artículo 163º de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado". p. 11

Landa Arroyo (2001), manifiesta:

Un aspecto que debe rescatarse es el relativo a los grandes cambios introducidos por la Constitución Política del Perú en el

área familiar. El Código, los recoge y desarrolla con amplitud y acierto técnico y así sucede con el trato igualitario de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, la supresión de la supremacía del varón sobre la mujer dentro del hogar, el patrimonio familiar inalienable y la aplicación del régimen de gananciales para las uniones de hecho. El autor César Landa Arroyo en su libro “La Familia en el Derecho Peruano”, libro homenaje a Héctor Cornejo Chávez, sostiene que “el modelo constitucional peruano implica recuperar, como objetivo fundamental de la comunidad jurídica y política: al hombre, como individuo y ser social; en el que se manifiesta con claridad el compromiso que asume el Estado con el desarrollo de las condiciones de libertad e igualdad del mundo de vida personal y familiar. En adelante, el hombre y su familia vive en el Estado y del Estado, trasladando a este ente moral colectivo la exigencia de seguridad y la garantía de su existencia social, a las que no pueden hacer frente desde un ámbito estrictamente individual anti-humanista, que además abandona al hombre a merced de la inestabilidad y desigualdad del sistema económico y social predominante”.

Podemos conceptualizar a la familia como una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio. p. 130

MÉNDEZ COSTA y D'ANTONIO (2000), manifiestan:

La familia usualmente puede comprenderse tanto como el grupo primario y celular denominado también familia particular, “pequeña familia”, “familia nuclear” o “familia conyugal”, a la cual se prefiere llamar familia institución, como asimismo el grupo compuesto por individuos que reconocen un vínculo parental, denominado “gran familia” o familia parentesco.

Jurídicamente, la idea de la familia puede ser conceptualizada en diferentes sentidos, cada uno de los cuales tiene una importancia mayor o menor dentro del derecho:

- En sentido amplio, la familia es el conjunto personas unidas por vínculos de matrimonio, parentesco o de afinidad.
- En sentido restringido, la familia puede ser comprendida como el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio, la filiación o la adopción, o como el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo. Bajo la dirección y los recursos de un jefe de la casa.

Nuestro Derecho positivo toma el vocablo en su sentido restringido, porque en nuestro ordenamiento jurídico la familia es un conjunto de personas unidas por los vínculos parentales de consanguinidad o afinidad. p. 18-21

Comentario de las autoras:

Podemos conceptualizar a la familia como una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un

conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio.

2.1.1.2. Funciones de la Familia.

Sánchez Sánchez (2005), manifiesta:

Como institución primordial de la sociedad, la familia desempeña ciertas funciones básicas que le son propias; éstas pueden variar en la forma cómo se expresen en el tiempo, pero en todas las épocas las familias las han ejercido. En líneas generales, la familia se preocupa de la reproducción y del cuidado físico de sus miembros y está a cargo del bienestar y desarrollo psicológico y social de cada uno de ellos. La familia se considera como la unidad social básica, donde el individuo se forma desde su niñez para que en su edad adulta se conduzca como una persona productiva para la sociedad donde se desarrolla.

La familia en la sociedad tiene importantes tareas, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana como su desarrollo y bienestar. Las funciones de la Familia son:

Función Biológica: Se satisface el apetito sexual del hombre y la mujer, además de la reproducción humana.

Función Educativa: Tempranamente se socializa a los niños en cuanto a hábitos, sentimientos, valores, conductas, etc.

Función Económica: Se satisfacen las necesidades básicas, como el alimento, techo, salud, ropa.

Función Solidaria: Se desarrollan afectos que permiten valorar el socorro mutuo y la ayuda al prójimo.

Función Protectora: Se da seguridad y cuidados a los niños, los inválidos y los ancianos. p. 53

Comentario de las autoras:

La familia en la sociedad tiene importantes tareas, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana como su desarrollo y bienestar.

2.1.1.3. Características.

Sánchez Sánchez (2005), manifiesta:

Contenido moral o ético: esta rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones (o más propiamente deberes) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre (una importante excepción es el derecho de alimentos).

Regula situaciones o estados personales: es una disciplina de estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen erga omnes (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (derechos familiares patrimoniales), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del Derecho civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.
p. 54

2.1.1.4. Vinculo de Parentesco.

Vallejos Zevallos (2011), manifiesta:

El parentesco es la unión al interior de una familia. Los vínculos que se generan entre sus miembros están dados por tres fuentes de origen:

Consanguínea: Es decir, es el vínculo que existe entre descendientes de un progenitor común (padres, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.)

Afinidad: Es el nexo que nace con el matrimonio y las relaciones con los parientes del cónyuge (suegra, nuera, cuñada, etc.).

Adopción: Vínculo que se origina entre el adoptado y los adoptantes.

El parentesco se mide por grados, es decir, el número de generaciones que separan a los parientes, siendo cada generación un grado. Además, la serie de grados conforman una línea, vale decir, la serie de parientes que descienden los unos de los otros o de un tronco común.

Hay dos tipos de línea:

a) Recta: Se compone de una serie de grados que se establecen entre personas que descienden unas de otras como padre-hijo-nieta.

b) Colateral o transversal: Se forma de una serie de grados que se establecen entre personas que sin descender una de otras, tienen un progenitor común como son los tíos, sobrinos, primos, etc. p. 9

Comentario de las autoras:

En este punto damos a conocer que el parentesco se mide por grados, es decir, el número de generaciones que separan a los parientes, siendo cada generación un grado.

2.1.1.5. Tipos de Familia.

Vallejos Zevallos (2011), manifiesta:

Familia Nuclear: es el modelo de familia más conocido en nuestro país y el modelo tradicional, consta de papa, mama, hijos viviendo en una misma casa. Su problema principal es el aislamiento. Este modelo es el mayormente aceptado y el tradicional, la relación conyugal es la base, pero es el modelo con mayor crisis actualmente debido al aislamiento de sus miembros, quienes sufren una crisis de identidad y sufren el desconocimiento del desempeño en sus obligaciones, sus responsabilidades y sus derechos, la función de sus roles.

Familia Extensa: a este tipo la integran tres generaciones y más de dos parejas viviendo en la misma casa. Es común entre las casas marginadas y las económicamente muy pudientes. El modelo casi ha desaparecido en este último grupo de la sociedad y se basa en las relaciones consanguíneas.

Familia Semiextendida: una familia nuclear, con la estancia temporal de otras familias, más bajo un mismo techo. Los hijos que se casan y viven con los padres. Una de las combinaciones más letales para la vida familiar.

Familia Seminuclear: Familia Monoparental, o familia con jefatura femenina. Algo así como cuatro de cada diez familias actualmente las que son dirigidas por una sola persona, en este caso una mujer. No son tantas las dirigidas por el padre de familia que por divorcio, viudez o abandono, se ven en la necesidad de dirigir la familia, no obstante los resultados son los mismos. Un bajo aprovechamiento académico, un bajo autoestimas de sus miembros, así como la repetición del ciclo en el que viven. p. 10-11

2.1.2. Segundo Sub Capítulo: Matrimonio

2.1.2.1. Definición.

Montoya Calle (2006), dice:

El matrimonio es una institución jurídica, constituida por la unión legal del hombre y la mujer, basada en una relación de derechos y obligaciones recíprocas, fundadas en el afecto mutuo e instituidas con el propósito de organizar la familia. Es el consorcio de un hombre con una mujer, conforme a las leyes comunes y religiosas, a las costumbres establecidas en los pueblos en que rige la monogamia. La mayoría de los estudiosos sobre la materia consideran que constituye la piedra fundamental de la familia, y ésta como célula primigenia y médula principal de la sociedad; no obstante las posibles discrepancias respecto de su definición,

continúan siendo la figura fundamental de organización de la familia, y como tal la ensalza y otorga protección a todos sus miembros. Tiene una notable importancia para la sociedad, pues garantiza en cierta forma la estabilidad y permanencia de la familia, particularmente de la pareja, y de los hijos si los hubiere.

“el ordenamiento jurídico de un país no puede ignorar estas relaciones personales, pero tampoco puede gobernar en detalle todos los sucesos de la vida íntima y cotidiana del núcleo doméstico, por eso establece normas generales sobre la materia. En tal sentido, estas reflejan las obligaciones, deberes y derechos ejercidos en común entre los cónyuges. En nuestros arraigos culturales existen diversas clases de uniones familiares: el matrimonio civil, el matrimonio religioso, el servinacuy o matrimonio andino, el concubinato, la unión libre, la unión de hecho”. p.109

Machicado (2012):

“El matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona, y que se puede romper por su voluntad”. p. 66

Peralta Andía (1996), define al matrimonio como:

“la unión de un varón y de una mujer concertada de por vida mediante la observación de ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia”. p. 80

Mallqui (2001) manifiesta:

“...la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin: la procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble sólo en los casos en ella especificados.” p. 147

El Código Civil, en su artículo 234º, define en estos términos:

“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 éste Código, a fin de hacer vida en común...”.

Montoya Calle (2006):

“Particularmente, entiendo al matrimonio como la institución jurídica, que consiste en la unión voluntaria de un varón y una mujer celebrada en un acto solemne, reconocida por la ley, con la finalidad de realizar vida en común, que produce efectos jurídicos” p. 112

Comentario de las autoras:

En este punto resaltamos el concepto de matrimonio como una institución jurídica, constituida por la unión legal del hombre y la mujer, basada en una relación de derechos y obligaciones recíprocas, fundadas en el afecto mutuo e instituido con el propósito de organizar la familia.

2.1.2.2. Importancia.

Según Gallegos Canales, & Jara Quispe (2008), dicen:

La secularización del matrimonio le quita a éste su valor religioso, pero deja subsistente la idea de que la unión conyugal tiene que preservarse y respetarse por deber moral. Pero, la concepción contractual del matrimonio (pensamiento seguido por muchos, que no compartimos), casi no permite imponer a los casados el respeto de una elevada regla moral que asegure el desarrollo y bienestar de la familia. Se puede exigir el respeto de los deberes conyugales como se exige la observancia de las obligaciones libremente contraídas, vale decir, únicamente en la medida en que el otro contratante cumpla con sus deberes. De esto último se colige la posibilidad del divorcio siempre que se incumpla algún deber esencial del matrimonio (aparte de la separación convencional de los cónyuges).

Además, la unión libre mantenida de manera voluntaria y con carácter permanente se halla en una suerte de competencia con el matrimonio, no existiendo más diferencia en estos días que la mayor seguridad y estabilidad que proporciona el matrimonio. El legislador siempre ha reputado a la unión libre como riesgosa justamente a causa de su inestabilidad, negándose por ello a equiparar tal unión al matrimonio, sobre todo en sus efectos. Sin embargo, el derecho no condena esta forma de unión, pues los hogares conformados de manera irregular tienen en la actualidad mayor aceptación, pues no representan un atentado contra la moral y las buenas costumbres, como antiguamente fueron considerados.

Una legislación que deja de reconocer repercusión del aspecto religioso, encuentra complicada preservar la moral de las relaciones

sexuales. Es por eso que un cierto acuerdo acerca de las reglas de la moral lograr preservar un valor indiscutido en la unión matrimonial. Cualquiera que sea la concepción moral de las relaciones sexuales, el Estado tiene interés en la regularidad de las uniones desde el punto de vista social. En razón de ello, en la legislación se plasman normas destinadas a dirigir la fase de formación del matrimonio, para asegurar su permanencia y su perpetuidad y también para lograr que se respeten los deberes impuestos en la legislación familiar.

“Atendiendo a la trascendencia jurídica, social, económica y aun política de la familia, el Estado se preocupa de establecer lo más adecuado para ella y, correlativamente, para el mismo Estado, pues la familia es, como se sabe, la célula básica de la sociedad; y una de las formas en que el estado asegura el normal desenvolvimiento y observancia de los fines de la familia es, a no dudarlo, el fomento del matrimonio, pues éste otorga fuerza y estabilidad a la relación entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos. Se observa, pues, que el matrimonio constituye una institución destinada a brindar cohesión entre los miembros de la familia, y representa, sin duda alguna, la fuente de la familia que tiene mayor aceptación en estos días”. p. 36-37

Comentario de las autoras:

En este punto resaltamos la importancia del matrimonio pues la familia es, como se sabe, la célula básica de la sociedad; y una de las formas en que el estado asegura el normal desenvolvimiento y observancia de los fines de la familia es, a no dudarlo, el fomento del matrimonio, pues éste otorga fuerza y estabilidad a la relación entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos.

2.1.2.3. Naturaleza Jurídica.

Acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio existen varias teorías, siendo las más conocidas y reputadas aquellas que conciben:

2.1.2.3.1. Tesis Contractualísta.

Según Gallegos Canales, & Jara Quispe (2008), dicen:

Sobre este asunto se dan a su vez algunas orientaciones como la canónica, la civil tradicional y la que distingue el acto jurídico de la disciplina normativa del contrato.

La concepción Contractualísta canónica considera el matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. Destaca la función esencial de la libre y plena voluntad de los contrayentes (bautizados) que constituyen el vínculo. Se basa en el principio bíblico “lo que Dios unió, no lo separe el hombre” que a la vez sustenta la indisolubilidad del matrimonio.

En cambio, la concepción Contractualísta civil tradicional, sostiene que entre los contrayentes se celebra un convenio, mediante el cual entre varón y mujer se dan recíprocamente el dominio de sus propios cuerpos en orden a la generación de prole y se obligan a cohabitar, manteniendo un régimen de vida inseparable.

Además, esta concepción responde a la clásica idea del contrato dentro del Derecho privado, que se cristaliza en las enseñanzas de Rousseau, Montesquieu y Voltaire, quienes consideran el contrato como un acto jurídico gobernado por la autonomía de la

voluntad que, permite a los cónyuges, a rescindir o resolver el contrato matrimonial si acaso fracasaran en dicha unión, del mismo modo que las partes rescinden, resuelven o revocan un contrato.

Pero también, durante este siglo, se perfila otra concepción contractual de distintos alcances, que distingue el contrato como acto jurídico de la disciplina normativa del contrato, que puede o no estar regida por la autonomía de la voluntad. Así, se habla de un contrato de derecho familiar que no está librado a los dictados de la autonomía de la voluntad, ni que puede rescindirse o resolverse, menos estar sujeto a modalidades, porque esta disciplina viene regulada por la ley que establece los deberes y derechos irrenunciables y recíprocos de los cónyuges. Se habla por eso del matrimonio como acto de poder estatal o de un acto jurídico complejo.

En la actualidad, estas concepciones han sido fuertemente criticadas, porque definitivamente no se puede equiparar la institución matrimonial a un contrato. La técnica jurídica impugna la consideración del matrimonio como contrato con los siguientes argumentos:

- 1) La concorde voluntad de las partes, el libre consentimiento como requisito esencial del contrato, no es suficiente para afirmar que el matrimonio sea un contrato, porque “contra lo que sucede en los contratos” el matrimonio está substraído a la libre voluntad de las partes, las cuales no pueden regular la relación conyugal de modo contrario a lo establecido en la ley.

2) La materia u objeto del matrimonio es ajena también al contrato, ya que no puede ser objeto de convención contractual relaciones personales y familiares tan íntimas y especiales como los cuerpos de los cónyuges y su mutua entrega, que constituyen, respectivamente, la materia remota y próxima del matrimonio.

3) Todas las normas de los contratos y, entre ellas, las que corresponden a la rescisión, resolución o revocación, son inaplicables al matrimonio. p. 38-39

Comentario de las autoras:

En este punto se trata al matrimonio como un contrato de derecho familiar que no está librado a los dictados de la autonomía de la voluntad, ni que puede rescindirse o resolverse, menos estar sujeto a modalidades, porque esta disciplina viene regulada por la ley que establece los deberes y derechos irrenunciables y recíprocos de los cónyuges.

2.1.2.3.2. Tesis institucionalista.

Según Gallegos Canales, & Jara Quispe (2008), dicen:

Debe reconocerse que el acto jurídico matrimonial no es “en sentido estricto” un contrato, sino un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes (*afectio maritalis*), de acuerdo con las disposiciones legales.

La estructura del acto de la celebración del matrimonio muestra un nexo concurrente del consentimiento, la ley y la actuación constitutiva del funcionario de los registros de estado civil. Se trata

de una situación jurídica cuyas reglas están fijadas anticipadamente por el legislador, independientemente de la voluntad de los contrayentes.

Este conjunto de normas están impuestas por el Estado, a las cuales, los contrayentes no tienen más que adherirse; pero una vez expresada esa adhesión, la autonomía de la voluntad resulta impotente para retractarse, porque los efectos del matrimonio se producen automáticamente.

El matrimonio es, entonces, una institución de orden público desde que el funcionario no se conforma con el hecho de comprobar el consentimiento matrimonial, sino también de exigir el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley. En este sentido, si bien los contrayentes son libres de prestar su consentimiento para el matrimonio, pero una vez celebrado, no pueden substraerse a los efectos de la institución, porque está regido por un conjunto de normas que fijan las obligaciones y derechos de los consortes tanto en sus relaciones internas como externas, elevando así el rango del matrimonio. p. 40-41

Comentario de las autoras:

En este punto se resalta al matrimonio como una institución de orden público desde que el funcionario no se conforma con el hecho de comprobar el consentimiento matrimonial, sino también de exigir el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley.

2.1.2.3.3. Tesis ecléctica.

Según Gallegos Canales, & Jara Quispe (2008), dicen:

Sostiene que el matrimonio no deja de ser al mismo tiempo un contrato y una institución, esto es, que une el elemento volitivo y el elemento institucional tornando el casamiento en un acto complejo o mixto. Si bien es verdad que la doctrina explica suficientemente la naturaleza institucional del matrimonio, no puede olvidarse su carácter contractual, con razón se afirma que “el matrimonio como acto es un contrato y, como estado, una institución”.

Corroboran con esta posición Planiol y Ripert cuando expresan que las dos concepciones no son incompatibles y que cada una de ellas contiene elementos de verdad, así el matrimonio tiene doble sentido, pues, designa a la vez el acto creador de la unión conyugal y el estado matrimonial establecido por ese acto. En ese sentido, el acto creador vendría a ser el contrato y, el estado matrimonial, la institución. p. 42

Peralta Andia(2008):

Aunque el Código vigente no lo diga expresamente, nosotros consideramos que la doctrina del matrimonio institución es la que más condice con la naturaleza jurídica del matrimonio, porque tiene la ventaja de arrojar una luz viva sobre las condiciones, efectos y nulidades del matrimonio sin exagerar la parte de verdad que contiene y, si bien es cierto, que el matrimonio es algo más que un contrato no hay que olvidar también que el matrimonio es una institución, base fundamental de la familia. p. 116

Comentario de las autoras:

En este punto destacamos que el matrimonio como acto es un contrato y, como estado, una institución.

2.1.2.4. Fines Del Matrimonio

Fernández Clérigo (1998), manifiesta:

Que el matrimonio “se dirige a tres fines sustanciales: procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y mejor cumplimiento de los fines de la vida”. p. 121

Albaladejo (1974) estima que:

“en cuanto a los fines que se aspira (son, en principio, la aspiración objetiva del matrimonio como figura abstracta, y normalmente la aspiración subjetiva de los que se casan) a llenar con la plena comunidad de vida que el movimiento instaura entre los casados, son los de ayudarse y complementarse espiritual y corporalmente, y posiblemente tener hijos y educarlos”. p. 162

Pavón (1999), expone estas consideraciones:

“... Los deberes comunes de los padres hacía los hijos y la ineficacia de la protección de la madre para los mismos, no es suficiente para caracterizar el matrimonio en una definición, porque tales deberes e ineficacia son fines y también efectos del matrimonio, pero constituyen igualmente los mismos caracteres de la familia formada fuera de dicha institución, en presencia de la evolución de las costumbres y de la legislación actual, desde que

la ley obliga a los padres naturales a cumplir los mismos deberes hacia los hijos (...).

Por otra parte, dichos fines no son los únicos que principalmente tiene el matrimonio, aunque indudablemente forman parte de la finalidad perseguida por éste, pero debe tenerse presente que en virtud del matrimonio se busca, además, una comunidad de sentimientos morales, con carácter de permanencia, que satisface, al mismo tiempo, los instintos que derivan de la naturaleza” p. 71

Herrera Navarro (2005) expone:

Sobre la cuestión analizada en este punto que: “... El código de derecho canónico enuncia (...) los fines objetivos del matrimonio (...), distinguiendo un fin primario y otros secundarios, subordinados a aquél. El fin primario es la procreación y la educación de la prole, y los secundarios, la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia (regulación y satisfacción del instinto sexual) (...).

Las legislaciones civiles no hacen referencia a los fines del matrimonio, lo que se explica en razón de su irrelevancia jurídica. En cambio, no están desprovistos de consecuencias jurídicas en el derecho canónico, donde por lo menos un acto positivo de exclusión del fin primario daría lugar a la invalidez del matrimonio. No por ello debe dejar de considerarse que los fines del matrimonio civil sean los mismos que los del matrimonio canónico, aunque quizás no quepa establecer el mismo orden jerárquico entre ellos” p. 88

Según Estrada Cruz (2002) manifiesta:

“... Desde un punto de vista unilateral, se ha señalado el fin del matrimonio, o bien tan sólo en la procreación, o bien solamente en el complemento de los cónyuges, considerado en diversos aspectos de su vida según varias teorías. Pero frente a esta consideración unilateral de los fines del matrimonio, que contrapone individuo v especie, se ha sostenido con más acierto la existencia de un fin pluralista del matrimonio, en que entran en juego tanto la especie como el individuo. Esta es la posición de la Iglesia católica, que desde antiguo considera un triple fin, la generación y educación de la prole y el mutuo auxilio (...), si bien se establece una jerarquía entre estos fines, al considerar como fines primarios, la generación y educación de la prole, y como secundarios, es decir subordinados a ellos, el mutuo auxilio y el remedio contra la concupiscencia, resultando, por tanto, para el Derecho canónico vigente, cuatro fines, dos primarios y dos secundarios”.

Los fines normales del matrimonio lo constituyen, pues, la satisfacción de las necesidades espirituales que suponen sentimientos de amor, respeto y afecto mutuo, la asistencia común entre la pareja matrimonial, y la satisfacción de las necesidades naturales, aunque de gran contenido afectivo, cuales son la procreación de los hijos, de la que emerge la necesidad de educar y formar adecuadamente a estos últimos. Se afirma que son fines normales porque no necesariamente se presentan en todos los matrimonios, como ocurre en los matrimonios de urgencia, denominado in artículo mortis, o entre personas de

avanzada edad, en donde el matrimonio no tiene por finalidad, como es obvio, la procreación de los hijos.

Según la doctrina canónica, la finalidad general del matrimonio se divide en tres objetivos o fines concretos: 1) el principal es la procreación y la formación de los hijos; 2) un fin secundario es la ayuda mutua entre los cónyuges; y 3) otro fin secundario es el remedio a la concupiscencia, teniéndose el criterio de que es mejor el matrimonio que las pasiones insanas.

Partiendo de una visión sociológica del matrimonio, este tiene por finalidad lograr la satisfacción del instinto sexual, lograr el bienestar de los hijos, así como el auxilio mutuo entre la pareja matrimonial. Estos fines también importan desde el punto de vista jurídico, sin embargo, visto desde este último ángulo la finalidad del matrimonio es la regulación de la sexualidad entre los cónyuges y la ayuda mutua entre los nombrados a través de una plena comunidad de vida. Por lo expuesto, al aseverarse que la razón de ser del matrimonio es la formación de la familia, se está haciendo mención a la unión reconocida legalmente, pues de la procreación de los hijos emergen un conjunto de deberes recíprocos entre los padres. p.23-24

Gallegos Canales & Jara Quispe (2008)

Los fines del matrimonio son los siguientes:

1) El reconocimiento legal de la unión sexual dirigida a la procreación de los hijos, de la que surgen importantes deberes de asistencia y formación de los hijos.

2) Sentar la base de la organización familiar, de la cual el matrimonio es su principal fuente.

3) La ayuda mutua entre los cónyuges, propia de hacer vida en común.
p. 34

Comentario de las autoras:

En este punto resaltamos los fines del matrimonio que constituyen pues, la satisfacción de las necesidades espirituales que suponen sentimientos de amor, respeto y afecto mutuo, la asistencia común entre la pareja matrimonial, y la satisfacción de las necesidades naturales, aunque de gran contenido afectivo, cuales son la procreación de los hijos, de la que emerge la necesidad de educar y formar adecuadamente a estos últimos

2.1.2.5. Caracteres Jurídicos

ALBALADEJO (1974) enseña que:

“... el vínculo matrimonial (...) tenía dos caracteres básicos: la unidad y la indisolubilidad en vida de los esposos. Lo que significaba que un solo hombre con una sola mujer y, en principio, hasta que alguno muriera. Pero, actualmente, (...) se conserva sólo el carácter de la unidad, pues se sigue aceptando el matrimonio monógamo, un solo hombre con una sola mujer, pero para el Derecho civil, ha desaparecido la indisolubilidad en vida, de forma que actualmente (...) se admite que el matrimonio se disuelva, además de por la muerte, por el divorcio”. p. 82

Azpiri (2000) dice que el matrimonio reviste estos caracteres:

a) “Es la unión de un hombre y una mujer y, como tal, monogamia y heterosexual.

b) Es una unión solemne, lo que significa que la forma de celebrar el matrimonio debe ajustarse a lo que la ley establece.

c) Es una unión legal, porque el emplazamiento en el estado conyugal y los derechos y deberes que de él derivan están impuestos por la ley y resultan inmodificables por la voluntad de los esposos.

d) Es una unión estable pero no inmutable, porque su disolución sólo puede producirse en la forma que la ley establece, esto es, por muerte de uno de los cónyuges, por la celebración de unas nuevas nupcias cuando medió declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges, o por sentencia de divorcio vincular”. p. 61

Según Barros Monteiro (1980):

“Es (el matrimonio) un contrato, porque requiere el concurso de dos voluntades que concurren, a su celebración; pero es un contrato natural, porque está dirigido a un fin exigido por la naturaleza humana, fundado sobre un derecho concedido por ella y enlazado íntimamente con la misma naturaleza”. p. 10

2.1.2.5.1. Institución Jurídica

Vallejos Zevallos (2011):

El matrimonio evidentemente es una institución fundamental del Derecho de familia, en primer lugar, porque es su fuente principal, ya que gracias a él se crea la figura básica que da origen a la familia de base matrimonial y, luego, porque sin el matrimonio, no se concibe una comunidad familiar fuerte, estable y duradera, al menos teóricamente.

Así, el matrimonio como institucionalización de la unión entre varón y mujer, satisface finalidades que están ínsitas en la razón de ser de su reconocimiento social y de su protección por el derecho, por eso, del casamiento no solamente derivan una serie de derechos y efectos jurídicos de orden personal y patrimonial para los cónyuges y los hijos, sino también permiten a los miembros del grupo doméstico mayor seguridad y moralidad, especialmente, para los hijos que hallan en esta institución las condiciones óptimas para su desarrollo integral. p. 23-24

Comentario de las autoras:

El matrimonio evidentemente es una institución fundamental del Derecho de familia, en primer lugar, porque es su fuente principal, ya que gracias a él se crea la figura básica que da origen a la familia de base matrimonial y, luego, porque sin el matrimonio, no se concibe una comunidad familiar fuerte, estable y duradera, al menos teóricamente.

2.1.2.5.2. Unión Heterosexual

Vallejos Zevallos (2011):

Constituye un rasgo importante de la institución matrimonial que consiste en la unión de un varón y una mujer que dan origen a una familia de base matrimonial. Esta unión tiene, sin duda, carácter heterosexual porque no permite el matrimonio de homosexuales, menos de transexuales o personas que cambian sobrevenida mente de sexo. Excluye toda forma de poligamia, poliginia, poliandria o poliviria. Tampoco se permite el matrimonio grupal conocido actualmente como la “sexualidad en grupo” que, en el fondo, está relacionado con la promiscuidad y la obscenidad.

Se trata, pues, de una unión intersexual monogámica, la cual implica la preexistencia de un vínculo conyugal que impide la constitución de otro. El artículo 234 recoge este carácter cuando dice, que 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. Así también lo establecen los artículos 241 inciso 5º y 274 inciso 3º cuando prescriben que no podrán contraer matrimonio los casados, bajo sanción de su nulidad, es decir, que una persona casada no podrá contraer otro enlace de carácter civil. p. 24

Comentario de las autoras:

Constituye un rasgo importante de la institución matrimonial que consiste en la unión de un varón y una mujer que dan origen a una familia de base matrimonial.

2.1.2.5.3. Comunidad De Vida

Vallejos Zevallos (2011):

Entendida como “unidad conyugal”, se refiere a la permanencia necesaria de los cónyuges que deberán compartir de un mismo destino: "vivir bajo un solo techo, compartir la mesa y el lecho", esto es, compartir o gozar no sólo de las excelencias que brinda la unión conyugal, sino también soportar el gran peso de la vida, afrontando cada una de las vicisitudes que ofrece la vida conyugal y la existencia humana.

Se ha explicado que el matrimonio en nuestra legislación tiene como finalidad el establecimiento de una plena comunidad de

vida, lo cual supone la no necesaria procreación de hijos ni la limitación en la generación de prole, sino en el hecho de traerlos responsable y conscientemente al mundo, en condiciones adecuadas para su subsistencia, por todo lo que ya no se refiere a los aspectos parciales de la vida, sino a la vida misma: amarse, generar hijos, educarlos e instruirlos, respetarse y apoyarse recíprocamente.

Este carácter está vinculado a otros dos aspectos como son la paternidad responsable y la inseminación artificial. La Constitución vigente expresa que el Estado ampara la paternidad responsable, lo que debe entenderse como a un cierto control de la natalidad, que es excesiva en el país o, a la planificación familiar con métodos y procedimientos adecuados (contracepción), lo cual implica concebir un número determinado de hijos que esté en relación directa con las posibilidades económicas de los padres. La paternidad responsable tiene incidencias directas sobre los niveles de pobreza que padece la mayoría de la población. p. 25

Según Cornejo Chávez (1985):

La inseminación artificial se vincula también con la procreación no como uno de los fines del matrimonio. Lo que se está planteando “refiere Cornejo Chávez (1998)” es el significado que se da al acto procreador de un ser humano, a las bases mismas de la relación conyugal y paterno, materno filial y, en fin de cuentas, a la posición del hombre frente a la gran interrogante de su propia especificidad, dignidad e intangibilidad y la legitimidad o ilegitimidad moral de manipulación genética. Más específicamente, concluye, se trata de ver qué fines se persiguen

o qué necesidades se intentan satisfacer con el recurso de tales técnicas de la ciencia contemporánea; y si aquellas finalidades y necesidades no pueden ser atendidas, como por ejemplo a través de la adopción; si el derecho debiera permitir el empleo de dichas técnicas sólo en casos especiales y siempre que se trate de parejas matrimoniales o también debiera permitirlo en parejas casadas o incluso a quien o quienes no formen una pareja.

En la actualidad, existe la tendencia a utilizar la denominada reproducción humana asistida, que involucra a:

- 1) La inseminación artificial tanto homologa (fecundación de la mujer con semen del marido con su consentimiento o sin él) como la heteróloga (fecundación con semen de tercero con el consentimiento del donante y del marido, sin su consentimiento o contra su voluntad) y.
- 2) La fecundación extrauterina tanto homologa como heteróloga; y la maternidad subrogada, entre otras. p. 101-102

Comentario de las autoras:

Se ha explicado que el matrimonio en nuestra legislación tiene como finalidad el establecimiento de una plena comunidad de vida, lo cual supone la no necesaria procreación de hijos ni la limitación en la generación de prole, sino en el hecho de traerlos responsable y conscientemente al mundo, en condiciones adecuadas para su subsistencia, por todo lo que ya no se refiere a los aspectos parciales de la vida, sino a la vida misma: amarse, generar hijos, educarlos e instruirlos, respetarse y apoyarse recíprocamente.

2.1.2.5.4. Permanencia Y Estabilidad

Vallejos Zevallos (2011):

El origen de este rasgo esencial del matrimonio se ha tomado de la llamada indisolubilidad del matrimonio canónico, basado en aquel vínculo divino que no podía ser disuelto por el hombre; más en los tiempos modernos este carácter ha ido cambiando al punto de que ya no se habla de indisolubilidad sino de permanencia y estabilidad, porque se contrae matrimonio con la intención de permanecer juntos toda la vida pero si sobrevinieran (causas graves) no hay otro remedio que disolverlo. Entonces, es la vocación de permanencia matrimonial en el tiempo.

Así, la unión conyugal deberá ser permanente y estable ya que se contraen nupcias con el propósito de que perdure durante toda la vida de los consortes y de que su estabilidad quede garantizada por la ley. Desde esta perspectiva el vínculo matrimonial es irrevocable como centro de seguridad tanto ética como jurídica, lo que no debe confundirse con la indisolubilidad que tiene otras connotaciones. Luego no puede concebirse el matrimonio en una situación “temporal” susceptible de interrumpirse, desaparecer, disolverse o terminarse en cualquier momento, de cualquier modo o por cualquier causa, todo lo que permite inferir que sólo puede interrumpirse la unión matrimonial por causas graves establecidas en la ley (separación de cuerpos y divorcio). p.26

Comentario de las autoras:

El origen de este rasgo esencial del matrimonio se ha tomado de la llamada indisolubilidad del matrimonio canónico, basado en aquel

vínculo divino que no podía ser disuelto por el hombre; más en los tiempos modernos este carácter ha ido cambiando al punto de que ya no se habla de indisolubilidad sino de permanencia y estabilidad, porque se contrae matrimonio con la intención de permanecer juntos toda la vida pero si sobrevinieran (causas graves) no hay otro remedio que disolverlo. Entonces, es la vocación de permanencia matrimonial en el tiempo.

2.1.2.5.5. Exclusividad y Legalidad

Vallejos Zevallos (2011):

Del primer carácter deriva el principio de la monogamia y el deber de fidelidad que supone la imposibilidad de dos uniones conyugales al mismo tiempo, por lo que no es posible el adulterio ni la bigamia. Igualmente, el matrimonio es la unión de un varón y de una mujer legalmente sancionada por la ley, lo cual supone “en primer término” la aptitud legal para contraerlo y, luego, el cumplimiento de ciertas formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico.

Para hablar del matrimonio queda sobreentendido que los pretendientes deben haber alcanzado la pubertad legal, que expresa el ius connubi (salvo las excepciones establecidas en la ley) lo que lleva implícita la procreación y las condiciones de plena responsabilidad para asumir deberes y obligaciones que la unión matrimonial comporta. p. 27

Según Peralta Andia (2008)

Asimismo, el Derecho positivo pretende que el matrimonio se constituya a través de signos exteriores formales, que permitan captar el establecimiento de relaciones conyugales, a la vez, autoricen para ejercer el adecuado control de la legalidad que se refiere al cumplimiento de las solemnidades exigidas. No obstante lo expuesto existen autores que entienden la legalidad desde la óptica del matrimonio como acto y como estado. El primer aspecto se da por la celebración de las nupcias según las formas impuestas por la ley y, luego, porque los derechos y deberes que surgen de él forman un estatuto forzoso, del cual los contrayentes no se pueden apartar. p. 122

Comentario de las autoras:

En este punto se resalta que el matrimonio es la unión de un varón y de una mujer legalmente sancionada por la ley, lo cual supone “en primer término” la aptitud legal para contraerlo y, luego, el cumplimiento de ciertas formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico.

2.1.2.6. Deberes del Matrimonio

2.1.2.6.1. Deberes Recíprocos Entre Los Cónyuges

Afirma Puig Pena (1999) que son:

“...deberes de carácter positivo, o sea que obligan a cada cónyuge a realizar una acción, determinando su incumplimiento una situación antijurídica de omisión”.

Los deberes recíprocos entre los cónyuges son tres: deber de fidelidad, deber de cohabitación y deber de asistencia. p. 58

A.- Deber De Fidelidad

Zannoni (1070):

En los países que adoptan como sistema matrimonial el monogámico (entre los que se cuenta el nuestro), el deber de fidelidad es el primero que tienen los cónyuges.

Por tal razón, el adulterio, conducta que se sale del marco monogámico, está prohibida tanto para el hombre como para la mujer. Si bien es condenable el comportamiento adulterino de ambos cónyuges, en la realidad social se considera mucho más grave el adulterio cometido por la mujer, quizás por representar ella el centro de la organización familiar, máxime si es madre; también se reputa más grave el adulterio cometido por la mujer en lo que se refiere a la incertidumbre que recae sobre la paternidad de los hijos, lo que altera la estructura familiar con el correspondiente daño social.

El adulterio constituía en nuestro medio un delito (artículos 212° y 213° del Código Penal de 1924), pero el Código Penal vigente de 1991 lo suprimió. En consecuencia, sólo será considerada la conducta adúltera como una figura de re-percusión civil de la cual derivan efectos como el formar parte de las causales de separación de cuerpos o de divorcio, según lo expresado por los artículos 333° -inciso I - y 349° del C.C.

Sin embargo, el deber de fidelidad no solamente se contrapone al adulterio sino que también alcanza a toda clase de conducta que, si bien no culmina en el acto sexual con tercera persona, igualmente

representa un comportamiento desleal para con el cónyuge al tratarse de relaciones afectivas de carácter sexual, evidentemente prohibidas por el Derecho. (En sociedades como la nuestra resulta mucho más ofensivo el comportamiento indebido de uno de los cónyuges que es materia de exhibición, que la reserva en el acto adúltero, sin querer decir esto que ambos no sean reprochables).

El Código Civil en su artículo 288° preceptúa que “los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad...”. La exigencia no es solamente para la mujer sino también para el varón (deber recíproco). Del texto del artículo citado se puede colegir, además, que el deber de fidelidad prohíbe el adulterio y cualquier otra conducta desleal de uno o de ambos cónyuges. Por otro lado, es bueno destacar que “...la separación de hecho deja subsistente el deber de fidelidad”. p. 77

B.- Deber De Cohabitación

Vallejos Zevallos (2011):

Además del deber de fidelidad que garantiza una plena comunidad de vida conyugal, es indispensable a electo de que se puedan cumplir los fines del matrimonio (procreación, cuidado y educación de los hijos, y la armonía de la pareja), la cohabitación o vida en común de los cónyuges. p. 30

CORNU sostiene que:

“la comunidad de residencia es algo más que la simple convivencia, es la forma más exterior de la comunidad de vida que encierra e implica el resto”. p. 91

ZANNONI (1970), respecto al derecho de cohabitación, afirma que:

Es la “obligación de convivir en un mismo domicilio, en la casa conyugal. Se trata de un deber de derecho...». p. 41

El Código Civil en su artículo 289° establece que:

“es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal...” Este deber de cohabitación implica no sólo el vivir bajo un mismo techo, sino que tanto el marido como la mujer cumplan con sus obligaciones conyugales como, por ejemplo, compartir el lecho común.

Cornejo Chávez (1991) que:

“el varón no puede ser forzado a cumplir el débito sexual, ínsito en el deber de cohabitación”.

Es de anotar, sin embargo, que el rechazo constante y sin motivo alguno de mantener relaciones sexuales repercute de tal manera en la vida familiar que en la práctica da lugar a separaciones e, inclusive, indemnizaciones que se exigen al cónyuge que se rehúsa a mantenerlas.

En relación a la vida en común a la que se obligan los casados hay que mencionar el derecho que tienen cada uno de ellos para fijar el domicilio conyugal (artículo 290° del C.C.). Antes, en el Código Civil de 1936 (artículo 162°) se establecía que el derecho de fijar el domicilio le correspondía al marido, de lo cual éste se

aprovechaba para constituir a la mujer en abandonante si ella estaba en desacuerdo con el cambio de domicilio; lo que daba lugar a muchas injusticias.

Hoy en día, al tener ambos cónyuges la facultad de fijar el domicilio conyugal, se evitan abusos por parte del marido y se asegura la vida en común.

Mas el deber de cohabitación o de hacer vida en común tiene ciertas restricciones, las que no se daban tratándose del deber de fidelidad. Así, el artículo 289° del C.C. dispone que “el juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia”.

El legislador buscó con dicha norma que el deber de cohabitación, requisito indispensable para una mejor convivencia de la pareja unida en matrimonio, base de la unidad familiar, no se convierta en algunos casos en algo que acarree perjuicio a la familia en vez de bienestar.

Como se aprecia, el deber de cohabitación no opera cuando se hace peligrar la vida o la salud (como por ejemplo en caso de una enfermedad contagiosa o de vicio grave de alguno de los cónyuges), el honor de cualquiera de los cónyuges (como en el caso de injurias del marido hacia la mujer o la vida licenciosa de ésta) o la actividad económica (no cualquier negocio que se realice, utilizado como pretexto para evitar la vida en común, sino

el trabajo de uno u otro cónyuge o de ambos, necesario para sostener a la familia).

Producido alguno de los casos señalados en el artículo 289° del C.C. (que son genéricos ya que serían imposibles regular todos aquellos que se presenten en la vida real), la suspensión del deber de cohabitación no opera de pleno derecho, sino que es imprescindible resolución judicial en ese sentido.

A diferencia del deber de fidelidad que subsiste inevitablemente hasta el término del matrimonio, el deber de cohabitación puede ser suspendido estando vigente aquél, no sólo en los casos señalados en el artículo 289° del C.C., sino también a través de resolución judicial que autorice la suspensión o por imperio de la ley. Por ejemplo, el artículo 332° del C.C., referido a uno de los efectos de la separación de cuerpos, establece que ésta “suspende los deberes relativos al lecho y habitación...”

Respecto a que si los cónyuges pueden fijar de mutuo acuerdo la suspensión del deber de cohabitación y que el convenio respectivo tenga eficacia jurídica, cabe indicar que al ser el matrimonio no un contrato sino una institución con efectos contractuales sí, pero también legales; el convenio que establezca la suspensión del deber de cohabitación no tiene validez jurídica.

De celebrarse este convenio cualquiera de los cónyuges puede exigir el cumplimiento del citado deber por cuanto, reiteramos, no surte efectos jurídicos. p. 71-73

Kemelmajer (2006), dice:

Sobre esta separación de hecho derivada de la voluntad de las partes sostiene Kemelmajer que "...es el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos".

Tratándose de una decisión unilateral por la cual se incumpla con el deber de cohabitación, nuestro Código Civil ha establecido una serie de reglas que buscan proteger al cónyuge abandonado frente al incumplimiento injustificado de dicho deber, estas son:

Artículo 291° (último párrafo): "Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volverá ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges".

Artículo 324°: "En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación".

Artículo 333° -inciso 5°-: "Son causas de separación de cuerpos: ... El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo".

Artículo 349°: “Puede demandarse el divorcio por la causales señaladas en el artículo 333°, incisos I al 10”. p. 88-90

C.- Deber De Asistencia

Vallejos Zevallos (2011):

El deber de los casados de cohabitar, a pesar de llevar en forma implícita la obligación del débito conyugal, no significa la totalidad de las relaciones personales entre marido y mujer. La finalidad de procreación del matrimonio, la comunidad física derivada del deber de cohabitación y el hecho de compartir el lecho común no abarcan todos los deberes del matrimonio. Así es, la unión matrimonial no representa tan sólo un medio para lograr la perpetuación de la especie humana, sino que implica una comunidad de vida material y espiritual entre marido y mujer. El hecho de la cohabitación no es sino una manera por la cual se busca cumplir dicha comunidad. Se trata aquí de una total integración entre los cónyuges, afectiva sí, pero no solamente de carácter sexual sino que abarca otros planos y sentimientos.

“La asistencia lato sensu no comprende sólo la prestación de recursos eco-nómicos-dineros o en especie-, sino mutua ayuda, solidaridad afectiva, cuida-dos recíprocos”.

Por ello, ante las circunstancias y contingencias de la vida, buenas y malas, los cónyuges se deben el uno al otro apoyo mutuo y recíproca asistencia. De no ser así el matrimonio no tendría la importancia que le es característica, pues pasaría a ser únicamente un vínculo de índole sexual y, por consiguiente, los

lazos derivados de ella serían, sino inexistentes, al menos muy frágiles.

Es justamente la trascendencia de la comunidad espiritual que deriva del matrimonio que la legislación la erige como un deber de los cónyuges tutelado y regulado por el Derecho. Es claro que si bien se contempla en la ley, el deber de asistencia entre los cónyuges no obedece a un imperativo legal: es producto del amor y comprensión existente en la pareja.

Los actos de ayuda mutua, de apoyo recíproco de un cónyuge para con el otro son puestos de manifiesto en una forma muy genérica por el artículo 288° del C.C., el cual señala que “los cónyuges se deben recíprocamente... asistencia”. p. 34-35

Comentario de las autoras:

Dentro de este punto resaltamos como primordial estos deberes recíprocos entre los cónyuges son tres: deber de fidelidad, deber de cohabitación y deber de asistencia

2.1.2.6.2. Obligaciones De Los Padres Hacia Sus Hijos

Vallejos Zevallos (2011):

Aquel instinto natural de la perpetuación de la especie no se termina con la procreación de los hijos sino que se extiende en el tiempo. En efecto, los hijos al nacer no pueden sobrevivir más que con ayuda de los padres, la misma que se prolonga hasta que puedan sostenerse por sus propios medios (jurídicamente hasta la mayoría de edad). Se pondría en peligro la subsistencia de la especie humana si se obrara de otro modo.

Puntualizarnos que si bien la ley tutela al menor, no es por esto que los padres cumplen su obligación de criarlos, educarlos y proveer a su sostenimiento. Tal obligación proviene de la naturaleza misma: es instintiva.

La obligación de los padres hacia sus hijos surge desde el nacimiento (inclusive desde el embarazo pues al brindarle el varón apoyo a la mujer repercutirá en forma beneficiosa para el menor) y culmina con la mayoría de edad, límite al cual se considera el momento en que los hijos podrán sostener por sus propios medios por haber logrado desarrollar su aptitud para alcanzar dicha finalidad (hay casos, anotamos, en que a pesar de cumplir el hijo la mayoría de edad no puede mantenerse, razón por la que los padres continúan obligados a proveer a su sostenimiento).

Las obligaciones de los padres para con sus hijos no terminan con la pérdida, privación, suspensión, limitación o terminación de la patria potestad, ni con la separación de cuerpos, divorcio e invalidez del matrimonio. Su obligación definitivamente subsiste.

La legislación establece el derecho alimentario de los hijos sin especificaciones de ninguna clase, por cuanto que dicho derecho estará en función de las posibilidades económicas y sociales de los padres y de los requerimientos del propio hijo.

Por la trascendencia del deber alimentario de los padres para con sus hijos el derecho positivo no ha buscado defenderlo de una forma vaga, permitiendo a los hijos el exigir su cumplimiento.

Es bueno señalar que la Constitución de 1993, en el artículo 6" -segundo párrafo- establece que "es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos..."

Por su parte, el Código Civil en su artículo 287° señala claramente que «los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos». Se observa pues que la obligación es común al marido y a la mujer, siendo por lo tanto exigible por uno de ellos al otro, siempre en procura del bienestar de los hijos. p. 35-37

Comentario de las autoras:

En este punto notamos que la obligación de los padres hacia sus hijos surge desde el nacimiento y culmina con la mayoría de edad, límite al cual se considera el momento en que los hijos podrán sostener por sus propios medios por haber logrado desarrollar su aptitud para alcanzar dicha finalidad.

2.1.2.6.3. Facultades Comunes De Los Cónyuges.

Vallejos Zevallos (2011):

En principio hay que señalar que el Derecho antiguamente otorgó al marido ciertas atribuciones conocidas como potestad marital. Esta dio lugar a no pocas injusticias ya que la mujer se encontraba en un estado de subordinación al marido. Todo esto fue combatido naturalmente por la corriente feminista que exigía la igualdad entre el hombre y la mujer en todos los campos, incluido, claro está, el ámbito familiar.

El Código Civil de 1936 mantuvo la potestad marital aunque la limitó, rigiendo solamente en cuanto al gobierno y dirección del hogar; consecuentemente, le correspondía fijar y mudar el domicilio conyugal, ver todo lo referente a la economía de la familia (teniendo poder de decisión), autorizar a la mujer para que realice cualquier operación económica fuera del hogar y la representación de la institución familiar frente a terceras personas. Además, el Código mencionado imponía a la mujer el deber de agregar el apellido del marido al suyo. Por otro lado el marido se obligaba a proporcionar a su cónyuge y a la familia en general lo necesario para proveer a su sustento, en la medida de sus posibilidades materiales.

A la mujer (disponía el C.C. de 1936) le correspondía ocuparse de las faenas domésticas; la representación del hogar frente a terceras personas, pero sólo si se trataba de las ordinarias o comunes; apoyar y prestar consejo a su marido; y trabajar fuera del hogar contando siempre con la autorización del cónyuge o del Juez.

Se observa que el criterio del legislador de 1936 obedecía a la consideración del marido como capaz de ejercer el gobierno del hogar, en tanto la mujer resulta es apta para realizar las actividades domésticas y la crianza de los hijos. p. 38

Valencia Zea (1997), dice:

“la incapacidad de las mujeres casadas y su representación por el marido, la potestad marital que establecía la obediencia de las

mujeres a sus maridos, han sido desconocidas... al establecerse la total igualdad frente al derecho de varones y mujeres”.

Así es, el Código Civil de 1984 modificó radicalmente la posición de su predecesor. Se consagra la igualdad entre el hombre y la mujer para todo, no sólo dentro del Derecho de Familia.

Son facultades comunes de los cónyuges el proveer al sostenimiento del hogar, el gobierno del hogar conyugal y su representación ante terceros, la relación alimentaria, la representación del hogar para las necesidades cotidianas y el ejercicio de actividades económicas fuera del hogar.

El artículo 290° del indicado cuerpo de leyes establece que:

“Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar”.

Además, el artículo 292° del C.C. (que fuera modificado por el Código Procesal Civil) señala lo siguiente:

“La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa a los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselo en todo o en parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado».

Hoy en día se valora el trabajo conjunto tanto del hombre y de la mujer. Ambos laboran, realizan actividades productivas y lucrativas para el mejor sostenimiento de la familia. La carga ya no recae tan sólo en el hombre sino que es compartida por la pareja.
p. 40-42

Inostroza Minguez (1999):

Claro está que en los casos en que la mujer no desempeña ninguna actividad económica, es decir, se dedica a las actividades hogareñas, a la educación y formación de los hijos, no se subestima su tarea por cuanto ésta es muy importante. El hecho que sea el hombre quien realice la actividad productiva que provea al sostenimiento de la familia no implica que solamente él podrá adoptar las decisiones que se tengan que tomar. La labor de la mujer (económica o doméstica) y la del varón conducen a una complementación de deberes y derechos de ambos conyuges, lo cual el sistema jurídico legal reconoce, razón que motiva la igualdad entre los cónyuges respecto de las facultades de gobierno del hogar, manejo del patrimonio conyugal, etc. p. 119

Comentario de las autoras:

Son facultades comunes de los cónyuges el proveer al sostenimiento del hogar, el gobierno del hogar conyugal y su representación ante terceros, la relación alimentaria, la representación del hogar para las necesidades cotidianas y el ejercicio de actividades económicas fuera del hogar.

2.1.2.6.4. Deberes y Derechos Ejercidos De consumo.**A.- Dirección Y Gobierno Del Hogar Conyugal.**

Afirma Planiol y Ripert que:

“en la sociedad conyugal, como en toda sociedad, es necesario que haya unidad de dirección”, ciertamente, la doctrina tradicional quiso que esta unidad de dirección fuera encargada exclusivamente al marido, a través de la suma de facultades que se conoce como “potestad marital”; mientras que, la doctrina más reciente, que esta unidad y gobierno se realicen por el acuerdo mutuo de ambos cónyuges en las cuestiones que haya que decidir y ejecutar.

El Código derogado siguiendo la doctrina tradicional prevenía que el marido dirige la sociedad conyugal y la mujer le debía al marido ayuda y consejo para la prosperidad común. El artículo 290 del Código vigente, contrariamente, prescribe que ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar según sus posibilidades y capacidades en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo; así como a ambos compete,

igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Sin embargo y no obstante lo mencionado, por excepción, uno de los cónyuges puede asumir la dirección y representación de la sociedad, en los siguientes casos:

- a) Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
- b) Si ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto.
- c) Si el otro ha abandonado el hogar conyugal p. 91-92

B.- Fijación Y Carnoso De Domicilio.

Vallejos Zevallos (2011):

La palabra domicilio viene del latín domicilium, de domus que significa morada fija y permanente en que uno habita para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos. El domicilio conyugal es aquél en el cual viven los cónyuges durante el matrimonio.

De acuerdo con la doctrina tradicional la facultad de fijar y cambiar domicilio de la familia le correspondía al marido y la mujer estaba obligada a habitar con su marido donde quiera que éste fije su domicilio. Este principio fue enunciado en términos absolutos y su aplicación ciertamente fue también severa. La doctrina moderna, en cambio, dispone que a ambos cónyuges, de consuno, les corresponda fijar y mudar el domicilio conyugal, lo que quiere

decir, que si no está de acuerdo la mujer o el varón, no podrá determinarse la fijación ni el cambio de domicilio conyugal.

El artículo 162 del Código abrogado determinaba que al marido le competía fijar y mudar el domicilio de la familia. En tanto que la segunda parte del artículo 290 del Código actual preceptúa que a ambos cónyuges compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal, deber-derecho que tiene su fundamento en el principio de la igualdad Jurídica de los esposos. p. 42

C.- Decisiones en la Economía Doméstica.

Vallejos Zevallos (2011):

En el derecho tradicional se determinaba que al marido le correspondía centralizar en sus manos los ingresos necesarios para la vida del hogar y también la libre disposición para los gastos ordinarios de la casa conyugal. Sin embargo, en la práctica fue la mujer la que cumplía todos esos actos relativos al hogar.

Acerca de las decisiones que toma la mujer en la economía doméstica se plantean algunas teorías como las siguientes:

- a) Mandato doméstico.- Según la cual, la mujer recibe del marido una autorización tácita o sobreentendida.
- b) Presunción del consentimiento del marido para distribuir los gastos domésticos.- Esta justifica la prerrogativa de la mujer para decidir sobre la economía del hogar.

c) Teoría de la decisión compartida.- En virtud de la cual, ambos cónyuges les corresponde de consuno decidir sobre las cuestiones referentes a la economía doméstica.

Pues bien, el artículo 162 del Código anterior establecía que al marido le correspondía decidir lo referente a la economía familiar. En cambio, la segunda parte del artículo 290 del Código actual, dispone que a ambos cónyuges les compete decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar. Este precepto, consagra entonces la teoría de la decisión compartida. p. 43-44

Comentario de las autoras:

En este punto hacemos mención que el domicilio conyugal es aquél en el cual viven los cónyuges durante el matrimonio.

D.- Sosténimiento Del Hogar Conyugal.

Vallejos Zevallos (2011):

Se entiende por hogar conyugal al conjunto de relaciones que surge entre los cónyuges como consecuencia de la convivencia y que se realiza dentro del espacio físico donde se estableció el domicilio conyugal. El artículo 167 del Código derogado imponía al marido la obligación de suministrar a la mujer, y en general a la familia, todo lo necesario para la vida, según sus necesidades y facultades, lo que se justificaba porque el marido gozaba de una serie de derechos que le permitían un mejor desenvolvimiento en la actividad para recaudar medios dinerarios a fin de sostener el hogar; pero, ahora, debido a la profesionalización de la mujer y su incorporación en la actividad económica ya no se justifica que sea sólo el varón quien asuma esta obligación.

Consecuente con la igualdad de derechos y obligaciones el varón y la mujer frente a la ley y, particularmente, teniendo en cuenta la realidad, el artículo 291 del Código vigente, señala que si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y la colaboración que ambos se deben en uno y otro campo.

Es más, el segundo párrafo del mismo dispositivo expresa que cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro, cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En esta situación, el juez, puede según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos; pero, el mandamiento de embargo quedará sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges. p. 44-45

E.- Representación de la Sociedad Conyugal.

Vallejos Zevallos (2011):

La representación es una figura en virtud del cual una persona llamada representante celebra uno o más actos jurídicos en cautela de los intereses de otra denominada representado, sin embargo este concepto esta desligada de las instituciones del derecho familiar que tiene connotaciones especiales.

Así los artículos 168 y 169 del Código derogado establecían que el marido es el representante de la sociedad conyugal, pero para las necesidades ordinarias del hogar, la sociedad conyugal estaba representada indistintamente por el marido o por la mujer. Sin

embargo, se presentaron una serie de problemas relacionados con los tópicos siguientes:

a) Naturaleza del poder de representación.- Unos, consideran que la fuente es la voluntad expresa o tácita del marido y, otros, que esa fuente es la ley.

b) Extensión del poder.- Que pretende establecer hasta qué punto los gastos efectuados por la mujer sobre pasan los límites permitidos y, también, hasta qué punto pueden resultar perjudicados los terceros por el excesivo uso de la representación de la mujer.

c) Limitación del ejercicio de representación.- Se refiere a que si ésta es una facultad del marido o del órgano jurisdiccional.

d) Forma de hacer conocer la limitación a terceros.- Unos estiman que debe notificarse a éstos a fin de que se abstengan de contratar con la mujer y, otros, que no es necesaria dicha notificación.

e) Extensión del poder de representación en una situación de separación de hecho.- Existen discrepancias pues, para unos, cesa la representación de la mujer por la separación de hecho y, para otros, que subsiste dicha facultad.

Si los cónyuges optaron por el de la sociedad de gananciales, la representación legal es conjunta en cuanto a la administración del patrimonio, así como para disponer de los bienes o gravarlos, salvo para los actos de disposición de bienes muebles, que pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. La intervención conjunta del marido y la mujer puede ser exceptuada para actos de disposición en casos considerados para situaciones especiales. En cambio, si eligieron el régimen de la separación de

patrimonios, obviamente, nada impide que la representación se la otorguen a un tercero.

El artículo 292, ha sufrido algunos cambios, quedando con la siguiente redacción;

a) La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

b) Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

c) Si cualquiera de los consortes abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

En efecto, la sociedad conyugal puede ser representada por él otro cónyuge, en los siguientes casos:

a) Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.

b) Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto.

c) Si el otro ha abandonado el hogar. p. 45-47

Comentario de las autoras:

La representación es una figura en virtud del cual una persona llamada representante celebra uno o más actos jurídicos en cautela de los intereses de otra denominada representado, sin embargo este

concepto esta desligada de las instituciones del derecho familiar que tiene connotaciones especiales.

F.- Ejercicio De Las Actividades Económicas De Los Cónyuges.

Vallejos Zevallos (2011):

En principio el trabajo es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción y a la obtención de riquezas, el mismo que puede ser ejercitado libremente por cualquier persona siempre que no afecte el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Pero esta libertad se ve limitada en razón de los fines del matrimonio y de los deberes y derechos que nacen del mismo.

Por eso, el artículo 173 del Código anterior, señalaba que la mujer podía ejercer cualquier profesión o industria así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar con el consentimiento expreso o tácito del marido; pero, si éste negaba su consentimiento, la mujer podía ser autorizada por el juez siempre que haya probado que esa medida justificaba el interés de la sociedad conyugal o de la familia. p. 48

Peralta Andia (2008) dice:

“en contraste, el artículo 293 del Código actual ordena que cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del marido; pero, si éste lo

negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia” p. 256

2.1.3. Tercer Sub Capítulo: Unión de Hecho o Concubinato

2.1.3.1. Antecedentes históricos

2.1.3.1.1. Concubinato en el Derecho Romano.

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2000):

Para los romanos las justas nupcias eran la unión de un hombre y de una mujer para toda la vida, con participación del derecho divino y humano (NUPTIAE SUNT CONJUNCTIO MARIS ET FEMINAE, CONSORTIUM OMNIS VITAE, DIVINI ET HUMANI IURIS COMMUNICATIO), es por ello que los romanos entendían el concubinato como una unión de inferior naturaleza a las justas nupcias, que producía efectos jurídicos. En el Derecho Romano Antiguo, traía el amancebamiento situación de mero hecho, pero ulterior a ello más exactamente en la época del Bajo Imperio acabó por reconocerse al Concubinatus, matrimonio regular pero de orden inferior cuyos efectos eran los de hacer a los hijos alimentarios del padre, el de permitirse que éstos fueran legitimados a diferencia de los que no fueran liberi naturalis, el de conferir a concubina y a hijos vocaciones hereditarias limitadísimas y algún otro.

El concubinato pues se va constituyendo lentamente hasta que en la época de Augusto se erige como una especie de matrimonio también los diferentes doctrinantes han emitido que en el Derecho Romano se

consideraba el concubinato como una unión lícita, e inclusive, se constituyó debido a su difusión en matrimonio regular que era imposible, como lo eran las justas nupcias por causas de moralidad pública, tales como el parentesco, impubertad, existencia de un matrimonio, o de un concubinato anterior.

En cuanto al origen se puede decir que tuvo su "génesis" en los matrimonios de clase desigual, pero en realidad, asevera que el emperador Augusto decidió que la unión prolongada con una concubina no constituía un stuprum. La definición que adoptan los disímiles textos romanos se circunscribe así: LEGITIMA CONJUNCTIO, SINE HONESTA CELEBRATIONE MATRIMONNI.

La constitución del concubinato se daba básicamente en la desigualdad de los contrayentes, como por ejemplo cuando un ciudadano romano tomaba a una liberta, o a una mujer de condición inferior, como esposa; esta unión era permitida entre púberes célibes, que no tuviesen impedimento de parentesco, aceptándose solamente un concubinato, que fueran solteros, sólo se podía dar el concubinato entre un hombre y una mujer, no existía ninguna formalidad para la constitución del concubinato y se podía disolver por la voluntad de los concubinos. La mujer carecía de la condición social del marido, y no podía aspirar al título de "materfamilias"; los hijos nacían "sui iuris", y no estaban sometidos a la autoridad del padre, eran cognados de la madre y de los parientes maternos.

Constantino les dio el carácter de "liberi naturales" (hijos naturales), para distinguirlos de uniones pasajeras cuyos hijos eran llamados "vulgo concepti" o bastardos. Ulteriormente, los hijos de concubinato pudieron ser legitimados mediante matrimonio posterior de sus padres.

Justiniano, quien llamó al concubinato "licita consuetudo", instituyó la obligación alimentaria en favor de los hijos de concubinato, y ciertos derechos de sucesión "ab intestato", en provecho de la concubina, definió la licita consuetudo como " la cohabitación estable con mujer de cualquier condición, sin affectio maritalis".

El concubinato se incrusta en la legislación de Justiniano gracias a las disposiciones de la ley Julia de adulteriis y de la Papia Popea. Pero León VI, el filósofo, suprimió los derechos de la concubina por estimarlos contrarios al espíritu cristiano.

2.1.3.1.2. Concubinato en el Derecho Español.

a. Las Siete Partidas.

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2000):

La palabra Concubinato fue sustituida por la de Barraganía, en ésta los amancebados tenían que vivir juntos, cohabitar y carecían de todo impedimento basado en la cognación o en la agnación que les impidiese contraer matrimonio. Para que un hombre pudiese recibir a una mujer libre como barragana era necesario efectuarlo ante homos bonos, explicando que la tomaba como a su barragana de tal forma que si no lo hacía de esta manera se presumía que era su mujer legítima. Tampoco se podía tener como barragana a una parienta tanto en el orden de filiación civil como natural, hasta el cuarto grado. Con ello, el legislador propendía por evitar incestus. Los Adelantados de tierras, asimilados a los gobernadores de provincias romanas, no podían tener mujer legítima, pero sí barragana, y en cuanto al número,

no se podía tener más que una barragana, la cual debía guardar fidelidad, o sea, evitar todo comercio sexual fuera de su unión extramatrimonial.

En cuanto a los hijos dice: "que son aquellos que no nacen de casamiento según la ley " y más adelante al mencionar varias clases de hijos ilegítimos, afirma en la ley I que "Naturales et non legitimos", respectivamente, llamaron los Sabios antiguos a "los fijos que non nacen de casamiento según ley, así como los que hacen en las barraganas".

- Los hijos de estas uniones con barraganas fueron considerados como hijos naturales. Sin embargo, debe notarse que los hijos naturales bien podían ser legitimados. Así el Papa podía legitimar al hijo de un clérigo o lego, con el objeto de que pudiesen llegar a ser clérigos, e inclusive obispos si en la dispensa se contenía tal disposición. Pero era necesario que en el momento de engendrarlo, el padre "no oviese muger legitima, ni ella otro sí marido". De manera que los únicos hijos legitimables eran los que procedían de barraganas, siendo imposible la legitimación de los adulterios.

Las Leyes de Toto.

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2000):

Esta ley determina que se considere como hijo natural al hijo de aquellos padres que al momento de la concepción o del nacimiento no tenían impedimento para casarse. Vislumbra Humberto Ruiz:

"...capitalmente se diferencia el espíritu general de la citada ley, del que rigió en roma y del visto en el derecho de las partidas respecto a los hijos naturales, en cuanto aquélla extendió el beneficio de naturalidad no sólo a los procreados en concubina o barragana sino también a

otros ilegítimos, siempre que provinieran de padres que podían casarse sin dispensa, y ni siquiera exigió que se tratase de una sola mujer, ni que viviese en la casa del padre, ni, finalmente, que la aptitud matrimonial se tuviesen el momento de la concepción y también en el parto, dejando con la disyuntiva abierta la puerta para que pudiesen lograr la filiación un número mayor de hijos."

Según el Derecho español antiguo se distinguían: el matrimonio propiamente dicho; el matrimonio a yuras, o simplemente juramentado y oculto; y la barraganía, por lo general enlace de soltero (clérigo o laico) o viudo y soltera o viuda; y aunque el Concilio de Valladolid (1228) prohibió la barraganía, no se logró con ello disminuirla. En las Partidas se admitió la validez del matrimonio a yuras aunque allí se decretaron penas para quienes lo contrajesen más el Concilio de Trento, exponiendo que los matrimonios clandestinos celebrados anteriormente eran verdaderos matrimonios a pesar de que la Iglesia detestaba de ellos, declaró que en lo futuro serían nulos aquellos que fueran celebrados sin la asistencia del párroco y testigos y esto se incrustó en el Derecho de la Península. En cuanto a la Barraganía, la situación cambió con la expedición de las Partidas, en que se expresó tolerarla.

Pero la barraganía, tal como fue definida en las partidas, no producía otro efecto jurídico que el de conferir a los hijos la calidad de naturales.

Concubinato en el Derecho Canónico.

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2000):

En el Derecho Canónico, el concepto de concubinato es más restringido que en el Derecho Civil, porque adquiere un matiz de delito que supone la existencia de elementos tales como la notoriedad pública de esas relaciones carnales continuas o por lo menos frecuentes que realizan un hombre y una mujer ilegalmente. Se aclara que se habla de delito canónico, ya que actualmente no se tipifica como delito, aunque lo fue en el derecho antiguo (en Colombia C. P de 1890). El Código de Derecho Canónico, en sus cánones 2357, 2358 y 2359 condena el concubinato de los seglares, de los clérigos in sacris. La convivencia de clérigos con mujeres es sólo permitida con aquellas de quienes se hace imposible sospechar como madre, la hermana, la tía y aquellas que a pesar de no guardar ningún parentesco, son de conocida honestidad o de edad avanzada.

San Agustín de Hipona, por su parte, se inclinaba a admitir en bautizo a la concubina que desde ese momento declarara que jamás conocería a otro hombre que aquel con el cual había vivido, porque de lo contrario, desde ese momento el concubino se vería obligado a abandonarla.

El Concilio de Orleáns de 528, asimila también el concubinato al matrimonio, siempre que se guarden los principios de unidad y de la indisolubilidad. En la Edad Media, el Derecho Canónico estableció medidas contra los clérigos concubinarios. Los hijos nacidos ex soluto ex soluta estaban en principio admitidos en la sucesión de su madre y también de su padre.

En el Concilio de Basilea se organizaron una gran cantidad de medidas contra el concubinato de los clérigos y aun contra los laicos, a quienes aplicaron cuantas medidas eficientes disponían en esa época. En el Concilio de Trento, las represiones se hicieron más efectivas y se

condenó en forma taxativa al concubinato. Todo laico que tuviera concubina, fuera casado o no, debía ser amonestado tres veces por el obispo ordinario y si persistía podía ser excomulgado.

Concubinato en el Derecho Francés.

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2000):

No se toleró el concubinato puesto que se consideraba que éste era contrario al bien del Estado y castigábase el escandaloso de laicos. En cuanto al de los eclesiásticos, prohibido por el Derecho Canónico, se discutió si cuando fuera escandaloso correspondía reprimirlo a la autoridad civil conjuntamente con la espiritual y acabó por resolverse que no había privilegio en el particular. Declaráronse inválidas las donaciones entre amancebados que no fuesen módicas y conducentes al suministro de alimentos y establecióse la incapacidad de la concubina para recibir de su amante por testamento. En el Derecho de las Costumbres era permitido investigar la paternidad natural, pero los hijos naturales no tenían derechos sucesorales, siendo el objeto de tal acción la obtención de alimentos. Regía el principio que se conoce como *Virgini Praegnanti Creditur* consistente en que los gastos del nacimiento y los subsiguientes se cargaban a la persona que la virgen señalaba como padre de la criatura. En el Derecho revolucionario el reconocimiento fue voluntario y se abolió la libertad de investigar la paternidad, pero la Convención declaró el 2 de noviembre de 1793 que los derechos sucesorales eran los mismos de los hijos legítimos y naturales. La sociedad burguesa del siglo XIX se adaptó gustosa al sistema del Código Civil, favorable al egoísmo masculino, pero los moralistas condujeron al ataque. La jurisprudencia intervino en favor del hijo natural y reguló los efectos jurídicos del concubinato dicha

jurisprudencia se estructuró en dos principios responsabilidad civil y obligación natural.

La presión ejercida por la doctrina y la Jurisprudencia hizo que se reformara el art. 340 mediante la expedición de la ley del 16 de noviembre de 1912, dicha ley permitió de manera diáfana la investigación de la paternidad en los siguientes casos: a. rapto o violación, cuando se sitúa en el tiempo que pudo producirse la concepción b. seducción dolosa lograda mediante maniobras dolosas; c. cuando el supuesto padre ha provisto al mantenimiento y a la educación del hijo en calidad de padre o contribuido a ello d. el concubinato notorio o relaciones estables por el tiempo en que pudo producirse la concepción. Así pues, de acuerdo con esta ley se consagra como uno de los casos para investigar la paternidad natural el concubinato notorio.

2.1.3.1.3. Concubinato en el Derecho Colombiano.

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2000):

El Código de 1873, denominaba concubina "la mujer que vivía con un hombre públicamente, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos". Este concepto correspondía con el de hijo natural que era habido fuera de matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción cuyos hijos han obtenido el reconocimiento (Art. 52). 2).

El legislador de 1887 consideró en forma severa y excluyente tanto la familia natural como el concubinato. La ley 19 de 1890 (Código Penal) erigió como delitos el adulterio de la mujer, el amancebamiento del

marido y el incesto, habiéndose derogado las dos primeras y subsistiendo la última luego de haber expedido el Código de 1936. El Art. 451 del C.P. derogado, definía el delito de amancebamiento como "el hecho de que dos personas de diferente sexo, sin ser casadas hicieran vida como tales, en una misma casa de manera pública y escandalosa".

Por su parte, la ley 45 de 1976 estableció en el Art. 4 que hay lugar a declarar la judicialmente la paternidad: "...4. En el caso en que el presunto padre y la madre hayan existido de manera notoria, relaciones sexuales estables, aunque no hayan tenido comunidad de habitación y siempre que el hijo hubiere nacido después de ciento ochenta días contados desde que empezaron tales relaciones o dentro de los trescientos días siguientes a aquel en que cesaron". Si bien, la ley 45 se inspiró en la ley del 16 de noviembre de 1912 francesa, no consagró el concubinato notorio dentro del período legal de la concepción, como lo hizo el Art. 4 de esta ley.

El Código Sustantivo del Trabajo tuvo en cuenta a los hijos naturales para llamarlos a ocupar un puesto como herederos en algunos casos de prestaciones laborales o sociales de su padre (Art. 204, inciso final en consonancia con los art. 212, 214, 216, 231, 258, 275, 285, 293, y 294 del mismo Código) La ley 90 de 1946 estableció el Seguro Social obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

En cuanto al concubinato, reconoció efectos jurídicos por cuanto, en caso de muerte producida por accidente o enfermedad, dispuso el Art.55 que a falta de viuda se tenga en cuenta a: "a. La mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años y medio

anteriores a su muerte, o con quien haya tenido hijos siempre que ambos hubiesen permanecido solteros durante el concubinato.

El Art.6 de la ley 75 de 1968 no consagró el concubinato para asumir la paternidad, sino que se limitó a exigir: "4. En el caso en que entre el presunto padre o la madre hayan existido relaciones sexuales en la época en que según el Art. 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción; dichas relaciones podrán inferirse del trato social y personal entre el padre y la madre, apreciado dentro de las circunstancias en que tuvo lugar y según sus antecedentes y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad".

El Art.42 de la Constitución de 1991 consagró un concepto amplio de familia que comprende la legítima, la natural o consensual, y la adoptiva. En efecto, en su primer inciso dice: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, sin tener en cuenta la forma como se ha constituido (Art.42, inc.2 C.N.)

2.1.3.1.4. Concubinato en el Derecho Peruano.

Tapia & Vives (2010):

No se disponen de datos concretos sobre la etapa pre-Inca. Las investigaciones no han podido llegar a determinar el régimen que imperó en las relaciones familiares. Sin embargo, es de suponer que el servinacuy se practicaba como una relación previa que asegure la aventura conyugal.

En el periodo incaico, prevalecía el matrimonio obligatorio, público y monogámico para la gente del pueblo. Sin embargo estuvo permitida la poligamia para los de la nobleza imperial. El Inca, con el fin de conservar la pureza de la sangre real, podía contraer matrimonio con su hermana, y aparte de ésta, podía mantener relaciones maritales con otras mujeres.

A pesar de esta organización rígida no puede dudarse que las uniones extramatrimoniales se practicaron en este periodo; relaciones que se conocen con el nombre de sirvinacuy, tinkunakuspa o servisiña.

Estas uniones extramatrimoniales toman diversas modalidades, según la relación en que se practiquen, pero en general todas ellas toman características de verdadera familia y se han conservado a través de nuestra Historia, existiendo actualmente con gran difusión en el elemento indígena.

Para el Dr. Jorge Basadre, el servinacuy, como con más generalidades se le llama, es:

“un tipo de unión sexual por el que los padres de una mujer aceptan que su hija salga del hogar paterno para ir con el que la pide, obligándose a recibirla con su prole y devolver todos los obsequios que hubiere hecho el pretendiente, en caso de no resultar conveniente la unión”.

El Dr. Mc Clean Estenos consideró que era:

“un matrimonio de prueba entre los aborígenes peruanos, institución prematrimonial, cuyo origen se remonta a épocas anteriores al incanato, profundamente arraigada en las costumbres aborígenes que han logrado sobrevivir al catequismo de la conquista y a tres siglos de coloniaje, manteniendo y aún robusteciendo sus signos en nuestra vida republicana”.

El Dr. José Encinas:

Estudia el periodo de prueba, que no es uniforme; en algunas regiones tienen duración de tres meses, en otros dos años, en otras indefinida. Si la unión no llega a realizarse definitivamente, no caen bajo la sanción social, conservan su prestigio dentro de ella y generalmente contraen matrimonio; afirma además que es lícito, y en tal sentido no hay mujer que tema llegar a este estado.

Tapia & Vives (2010):

El arraigo de esta costumbre llegó a tal punto que, en la época colonial, los mismos parientes de la mujer solían oponerse tenazmente al matrimonio de ésta si previamente no había el pantanacun con el pretendiente, y de que el marido miraba con desprecio a la mujer a quien nadie había conocido ni querido antes de que se casase. Lo que explica la dificultad con que tropezaron los españoles en su intento, no logrado del modo de extirparla.

En definitiva tenemos que reconocer la existencia de la figura del concubinato dentro de la organización social del imperio incaico, bajo diferentes modalidades, según la clase social que la practicaba, así es que tenemos que mientras para el Inca fue poligamia ilimitada que llegaba hasta la incestuosa, para la clase más inferior a ésta, o sea la

nobleza, ésta poligamia se caracterizaba por ser más restringida y para el pueblo completamente vedada, ya que solamente estaba facultado a ejercer la monogamia, con la singular particularidad de que tenía opción a la unión prematrimonial, cuál era el servinacuy, para después llegar, por una serie de ritos, al vínculo matrimonial.

En la época colonial la cultura inmigrante se impone y trata de adaptar sus instituciones a la realidad peruana. Por eso, se considera que la cultura llegada al Perú en el siglo XVI, encontró usos y costumbres condenados y combatidos por la religión cristiana por lo que se desató una tenaz lucha por suprimir el sirvinacuy, las disposiciones legales impartidas por la colonia y las impartidas por las constituciones sinodales del Arzobispado de los Reyes lo combaten duramente. Asimismo, hubo disposiciones virreinales prohibidas, como las de Toledo, que prescribían: “por cuanto hay costumbres entre los indígenas casi generalmente de no casarse sin primero conocido, tratado y conservado durante algún tiempo y hecho vida marital entre sí, ordenó que se quite a los indígenas esa nociva y perniciosa costumbre con pena de cincuenta azotes”.

En la época republicana nuestra legislación elaborada según modelos de avanzadas legislaciones extranjeras, fundamentalmente la francesa, ignoró las relaciones concubinarias, no obstante que éstas adquirieron durante esta época innegable difusión.

Hasta la promulgación del Código Civil de 1852, con relación al concubinato, sólo se dictan algunos dispositivos de carácter penal, pero por razones obvias. Así el Código Penal de 1863 castigó al hombre casado que tuviese concubina, así como a ésta; pero el concubinato entre solteros no se calificó como delito a tenor del artículo 265. El

Código Penal de 1924 en su Sección IV, Delitos contra la Familia, Título I, Adulterio y artículo 212, también castiga al cónyuge adúltero y a su cómplice.

El Código Civil de 1936 no ignora la existencia del concubinato, al que le reconoce algunos efectos.

Según la Dr. Yolanda Vásquez García:

“sentado que el concubinato no es sólo un fenómeno histórico, sino un hecho vigente en todas o la mayoría de las sociedades modernas, el primer problema que la doctrina ha de resolver es el de si la ley debe ocuparse de él para regularlo en la forma que mejor condiga con la justicia y el interés social, o si, ante sus consecuencias, es preferible que lo ignore como hace la mayoría de las legislaciones”.

Tapia & Vives (2010):

En nuestro ordenamiento jurídico el concubinato está contemplado en la Constitución Política del Perú, no ha podido obviar un fenómeno muy arraigado en la población peruana como son las uniones de hecho, y más bien le ha dado un tratamiento por doble: lo ha reconocido y ha creado un régimen patrimonial muy sui géneris, la sociedad concubinaria de bienes.

A nivel constitucional, el reconocimiento de bienes se encuentra en el Artículo 5º: “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable...”. Como se observa, dicho enunciado comprende al concubinato en sentido estricto y no extiende

su reconocimiento al concubinato amplio o genérico. La razón es muy simple: ampliar el reconocimiento a uniones que tienen un impedimento matrimonial sería un absurdo que el derecho se descalifique así mismo.

El Código Civil trata el concubinato en el artículo 326, el concubinato strictu sensu ha quedado diseñado bajo las siguientes características:

- Debe ser unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer.
- Debe ser una unión de alcance, fines y cumpla deberes semejantes al matrimonio (hacer vida común, fidelidad y asistencia recíproca)
- Debe estar libre de impedimento matrimonial.
- Debe tener, por lo menos dos años continuos de convivencia.
- Puede probarse la posesión constante del concubinato con cualquiera de los medios admitido por la ley procesal siempre que exista un principio de prueba escrita.
- Puede terminar por muerte, ausencia mutuo acuerdo o decisión unilateral.
- En caso de fenecimiento por decisión unilateral, el concubino abandonado puede solicitar judicialmente un derecho excluyente, puede ser: a) una cantidad de dinero por concepto de indemnización, o b) una pensión alimenticia.

2.1.3.2. Concepto de unión de hecho en el Derecho Peruano

Cornejo Chávez, H. (1999):

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

Para el jurista peruano Fernández Arce, manifiesta:

El concubinato se puede definir como un matrimonio al que le falta la correspondiente inscripción en los Registros del Estado Civil

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

- Unión sexual libre y voluntaria entre un varón y una mujer.
- Fines y deberes semejantes al matrimonio (hacer vida en común, fidelidad y asistencia recíproca).

- Libre de impedimento matrimonial.
- Por lo menos dos años continuos de convivencia.

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

Se prueba que existe una unión de hecho mediante la posesión constante de estado, con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

El miembro de una unión de hecho abandonado por decisión unilateral de su conviviente puede solicitar judicialmente: una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión alimenticia; y aquel que no cumple con los requisitos legales tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido. p.

66-67

Comentario de las autoras:

En este punto notamos que el concubinato se puede definir como un matrimonio al que le falta la correspondiente inscripción en los Registros del Estado Civil

2.1.3.3. Concepto de unión de hecho en el Derecho Comparado

Cornejo Fava, M. (2000):

En el antiguo derecho español, se admitió la institución conocida como “barraganía”, en la cual se podía mantener una relación de este tipo con una sola mujer, denominada barragana, y no debía existir impedimento matrimonial. Esta vinculación se formalizaba antes ante

testigos para impedir que fuera considerada como esposa legítima en virtud de un matrimonio clandestino. Por otro lado, el antiguo derecho francés se limitó a desconocer efectos jurídicos al concubinato y, además, adoptó una serie de medidas tendientes a combatirlo. p. 21

Corral Talciani, H. (2005):

Para Isaac Tena Piauelo, no resulta fácil formular un concepto de las uniones de hecho, sosteniendo que puede afirmarse, de modo muy amplio, que se trata de una situación en que dos personas viven juntas en intimidad, por lo general un hombre y una mujer, como si de un matrimonio se tratase, pero que no están casados entre sí, aunque puede suceder también que esa pareja esté integrada por dos personas del mismo sexo. p. 80

Corte Interamericana de Derechos Humanos.(1984):

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

De León, M. (1997):

Para Serrano Alonso, la unión extramatrimonial es la convivencia entre un hombre y una mujer (o dos hombres o dos mujeres) que se realiza, sin haber contraído matrimonio, de forma idéntica a como lo hacen las parejas casadas. Debe contar con requisitos como un modelo de vida more uxorio (como el que acostumbran a llevar los cónyuges), cumpliendo voluntariamente los deberes matrimoniales; una comunidad duradera que acredite la estabilidad (un número mínimo de años

ininterrumpidos); mayoría de edad de los convivientes; no debe existir parentesco entre los compañeros; debe existir una affectio (un amor), en la que debe encontrarse la base de todos los otros requisitos y la ausencia de toda formalidad, traducida en el rechazo, la inconveniencia o la imposibilidad de contraer matrimonio. p. 55

De los Mozos, J. (2000):

En Madrid, Aragón, Comunidad Valenciana e Islas Baleares, se consideran uniones de hecho a la convivencia de personas en pareja de forma libre, pública y notoria, y vinculadas de forma estable. Son definidas como una relación estable de afectividad similar a la conyugal, estabilidad que se puede manifestar en el número de años de convivencia que varía desde períodos ininterrumpidos de uno a dos años. Las leyes de Aragón y Cataluña aceptan la existencia de la unión de hecho cuando tengan descendencia común, aunque no cumplan con el tiempo legal de convivencia, pero sí exigen el requisito de la convivencia estable. En el Derecho Civil peruano, el tiempo exigido para la convivencia es de por lo menos dos años continuos, requisito indispensable para su reconocimiento judicial; sin embargo, la descendencia común no constituye una prueba de la convivencia.

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

La inscripción en el Registro de Uniones de Hecho es voluntaria y debe realizarse por ambos convivientes en el domicilio de su comunidad. Pueden acceder a ésta mediante el otorgamiento de escritura pública. Esto implica que la unión de hecho española es reconocida

administrativamente. Para nuestro ordenamiento legal, la inscripción registral de la unión de hecho constituiría una verdadera innovación.

Las leyes de Aragón y Castilla-La Mancha consideran a las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales. La independencia de la orientación sexual no sería viable en nuestro sistema legal, porque la heterosexualidad es un elemento configurante y estructural del matrimonio; por lo tanto, no se podría aplicar la tesis de la apariencia matrimonial. Adicionalmente, la homosexualidad es una causal de anulabilidad de matrimonio; y cuando es sobreviniente a éste, es causa de separación de cuerpos, con el consecuente divorcio.

En conclusión, para nosotros, las leyes españolas citadas en párrafos anteriores nos proporcionan dos elementos nuevos a considerar dentro de la conceptualización de la unión de hecho como: la inscripción de la unión de hecho en el Registro de Uniones de Hecho y la independencia de la orientación sexual.

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

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

En Costa Rica, se considera unión de hecho a la unión entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, que sea pública, notoria, única y estable por más de tres años, la cual surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente al finalizar por cualquier causa. Cualquiera de los convivientes o sus herederos podrán solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho, y la acción caducará a los dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante. En el caso peruano, la acción para entablar el reconocimiento de la unión de hecho sin impedimentos matrimoniales prescribe a los diez años; pero si se trata de reclamar una pensión alimenticia de parte de uno de los convivientes que es integrante de una unión de hecho con impedimento legal, la acción prescribirá a los dos años.

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

Las legislaciones de Costa Rica y de El Salvador son similares a la nuestra en lo que se refiere al reconocimiento posterior de la unión de hecho cuando ésta se extingue.

Para Bolivia, se entiende que existe una unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley. Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al

matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares. Quedan comprendidas las formas prematrimoniales indígenas como el “tantanacu” o “sirvinacu”, las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

Mayoritariamente, la legislación latinoamericana considera que la unión de hecho debe estar libre de impedimento matrimonial o poseer los convivientes aptitud legal para contraer matrimonio; salvo el caso de Colombia, donde se admite la unión de hecho con impedimento matrimonial. Nosotros creemos que la inexistencia de impedimentos matrimoniales es una condición “sine qua non” del reconocimiento de la unión de hecho, ya sea judicial o administrativo.

En algunas definiciones, se precisan las características de las uniones de hecho, entendiendo que éstas deben ser públicas, notorias, continuas y permanentes, estables y únicas o singulares. El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo-México agrega la expresión “de manera pacífica”, lo cual nos hace pensar que se está exigiendo la inexistencia de presión o intimidación, consecuencia del pleno consentimiento que debe existir en la unión de hecho para hacer vida en común.

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

Un aspecto que se presenta de manera muy diversa es la forma del reconocimiento de la unión de hecho. Unos disponen que sea por la vía

judicial; otros, por la vía administrativa; y una tercera opción es mediante la conciliación. Consideramos necesario, en nuestro país, la incorporación del registro administrativo para acreditar la existencia de la unión de hecho.

En cuanto a la heterosexualidad, es una característica que no falta en todas las definiciones de uniones de hecho, pese a la serie de reivindicaciones de los grupos homosexuales.

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

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

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

El Derecho boliviano tiene un importante aporte para el derecho peruano porque ha regulado la institución matrimonial indígena como el “tantanacu” o “sirvinacu”, otorgándole efectos jurídicos idénticos al matrimonio civil. p. 101-104

Comentario de las autoras:

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

2.1.3.4. Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio.

Cueva Sánchez (2014):

Los convivientes no tienen los mismos derechos y deberes que los cónyuges. Los convivientes en materia patrimonial carecen de la obligación de sostener a la familia como el matrimonio, ya que en éste último existe el deber de sostener al cónyuge que se dedique de manera exclusiva a las labores del hogar y se encargue de la crianza de los hijos.

El matrimonio se distingue de la unión de hecho básicamente en los derechos patrimoniales matrimoniales como: la representación de la sociedad conyugal, la administración y disposición de los bienes sociales, entre otros.

Si bien es cierto que a la unión de hecho se le ha reconocido el régimen de sociedad de gananciales, debe haber una declaración notarial o judicial que demuestre previamente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley y la “posesión constante de estado”. Además, existen dos limitaciones: a la unión de hecho no se le aplican todas las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, y la pareja no tiene la posibilidad de elegir este régimen o sustituirlo por el de separación de patrimonios, como sí ocurre en el matrimonio.

En cuanto a los efectos personales, los convivientes carecen del derecho a los alimentos durante la convivencia. El ordenamiento legal peruano no les otorga ese derecho; sí lo hace después de la ruptura, cuando la relación se extingue por abandono unilateral de su

conviviente, siempre que elijan dicha opción en vez de la indemnización por daño moral.

El establecimiento de una pareja estable de hecho no cambia el estado civil de las personas; es decir en el documento nacional de identidad figurará cualquier conviviente sin impedimento matrimonial como soltero, lo que pudiera ser aprovechado por aquél para presentarse como alguien libre de compromisos y apto para iniciar una relación de pareja.

Los decretos leyes N° 19990 y N° 20530 no contemplan al conviviente como derechohabiente de la pensión de sobrevivencia; sin embargo, el Sistema Privado de Pensiones considera al conviviente como beneficiario de la pensión de viudez.

La mayoría de los peruanos consideran que el conviviente viudo debería percibir pensión de viudez, opinión coincidente con la del Tribunal Constitucional.

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

El artículo 326 del Código Civil no reconocía derechos sucesorios a los convivientes y ésta era la gran diferencia con el matrimonio; pero felizmente ahora el conviviente puede heredar a su pareja en aplicación de la Ley N°3007.

Si bien la Constitución Política del Perú considera a todos los hijos iguales, el hijo de la convivencia es considerado hijo extramatrimonial por la ley civil; es decir, si el padre no lo quiere reconocer, la madre, en representación del hijo, deberá entablar una acción de filiación de paternidad extramatrimonial. Es por ello que se dice que la legislación vigente provoca la desprotección del derecho a la identidad y filiación del hijo de los convivientes. p. 42-43

Comentario de las autoras:

En este punto hacemos referencia a las diferencias entre el matrimonio y unión de hecho.

2.1.3.5. Precisión al término “Concubinato”.

Enrique Montenegro (2007):

El término concubinato puede tener dos diferentes significados:

- Socialmente es la pareja que no ha perfeccionado ninguna formalidad matrimonial, ni civil, ni religiosa, ni consuetudinaria; y
- Desde el punto de vista jurídico, se denomina concubinato a todo aquel que convive sin haber perfeccionado su matrimonio civil.

Según el diccionario Enciclopédico de derecho usual de Guillermo Cabanellas Tomo 2, concubinato viene a ser La relación o trato d un hombre con su concubina (v). A la vida marital de esta con aquél. *Il Estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio (v), ni canónico ni civil.*

En cuanto a la unión de hecho, suele darse diferentes denominaciones, convivencia more uxorio, pareja de hecho, unión libre, **concubinato,(...)**

2.1.3.6. Principio de amparo a la unión de hecho.

De Verda y Beamonte, J. (2001):

Sostiene que la tutela jurídica de las uniones libres se justifica por constituir una relación jurídica familiar, y como tal, ha de recibir protección social, jurídica y económica; y, en cualquier caso, las situaciones convivenciales exigen atención del derecho en la medida que la prolongada cohabitación crea una serie de intereses dignos de tutela. La inexistencia del matrimonio no significa que los intereses personales y patrimoniales de los concubinos no merezcan protección, tanto durante la convivencia como al momento de su ruptura p. 81

Díaz Valdivia, H. (1993):

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

matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio p. 44

Comentario de las autoras:

En este punto se refiere al principio de amparo a las uniones de hecho que es regulado en un inicio en el artículo 9 de la Constitución de 1979 y mantenido en el artículo 5 de la Constitución de 1993, sustentando la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio.

2.1.3.7. Clasificación de la unión de hecho

Domínguez Vila, A. (1997):

Cornejo Chávez distingue dos acepciones de la palabra concubinato; una amplia y otra restringida. En el primer sentido, el concubinato (unión de hecho) puede darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea, pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan, en consecuencia, excluidos del concubinato la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal. En sentido restringido, el concubinato puede definirse como “la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con

la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio”, de donde se infiere que no se considera incluida la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal y la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio

Uno de los aspectos sobre los cuales discrepamos es la posición doctrinaria nacional e internacional de considerar que existe unión de hecho cuando se presenta “la fidelidad de la mujer”. ¿Y qué hay de la otra parte? Tan grave es la infidelidad masculina como la femenina. Si aceptamos que la unión de hecho tiene fines y deberes semejantes al vínculo matrimonial y puede convertirse en matrimonio, no podemos desobligar al varón. p. 79

Espinoza, Espinoza, J. (2002):

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

- a. Concubinato propio. El artículo 326 dice que: “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina una sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos...”.
- b. Concubinato impropio. El artículo 402, inciso 3, prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

Vásquez sostiene que el primero tiene los efectos jurídicos de una sociedad de bienes; y el segundo, la acción de enriquecimiento indebido. p. 102.

Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000)

El concubinato es una unión de hecho caracterizada por una vida en común que presenta caracteres de estabilidad y continuidad entre personas de diferente sexo y que viven en pareja. Comenta que el actual Código Civil de 1984 no discrimina los conceptos de concubinato y unión de hecho, sino al contrario, los equiparara como semejantes y los regula en los artículos 326 y 402 inciso 3º en sus dos especies: propio e impropio p. 19

Fernández González, M. (2002):

Consideramos que, actualmente, tanto el empleo del término concubinato como su clasificación en propio e impropio van perdiendo vigencia en el léxico legal del Derecho Comparado. Nos parece más adecuado el empleo del término unión de hecho y su clasificación por la existencia o no de impedimentos. El ordenamiento legal peruano ha establecido dos tipos de uniones de hecho: la unión de hecho que cumple con los requisitos legales para ser reconocida judicialmente y la unión de hecho que carece de dichos requisitos.

En cuanto a la tipología de las uniones hecho, distingue, por su diferente relevancia jurídica, entre quienes no se casan porque no quieren, ya sea por razones ideológicas, económicas, jurídicas, sociales, etc., y quienes no se casan porque jurídicamente no pueden debido a que el Derecho se lo impide (personas casadas que no han disuelto el vínculo del matrimonio anterior). Esta distinción es relevante a la hora de determinar cuál es el tratamiento jurídico más adecuado de las uniones no matrimoniales p. 201

Ferrero, A. (1993):

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

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

La solicitud de la nulidad de compra-venta de la cónyuge constituye un abuso del derecho porque si bien ésta tiene derecho al inmueble como bien social perteneciente a la sociedad de gananciales, este bien lo adquirió su cónyuge después de estar separado por veinte años y, posteriormente, lo vendió luego de veinticinco años de dicha separación, cuando convivía con otra persona. Como podemos observar, esta situación no se encuentra tipificada en la ley; es decir, existe un vacío legal que debe ser resuelto de acuerdo a los principios generales del Derecho contemplados en el Título Preliminar del Código Civil. En este caso, con la finalidad de no alterar la armonía social, como bien manifiesta el jurista Marcial Rubio Correa, es aplicable el principio general del abuso del derecho. p. 99-100

Fatima Castro (2007):

Las uniones de hecho se clasifican en: a) Uniones de hecho que cumplen los requisitos legales para ser reconocidas: y, b) Las uniones de hecho que no cumplen los requisitos legales para su reconocimiento. Asimismo precisa que la clasificación de uniones

de hecho propia e impropia ha quedado obsoleta, en la doctrina extranjera no se usa más.

Comentario de las autoras:

En este punto está referido a la clasificación del concubinato, que según algunos autores se dividen en propio e impropio, otros en amplia y restringida y para la autora Fátima Castro se dividen en uniones de hecho que cumplen todos los requisitos legales para su inscripción y las que no.

2.1.3.8. Los impedimentos matrimoniales en la unión de hecho.

Ferrero, A. (2002):

El artículo 326 del Código Civil de 1984 establece, como uno de los requisitos fundamentales para el reconocimiento de las uniones de hecho, que tanto el varón como la mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial.

Existe concubinato cuando hay ligamen con terceros; y en general, llama también concubina a cualquier mujer que hace vida marital con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos. Considera que el sistema es erróneo porque deben regularse todas las situaciones en que se presenta la pareja de hecho, sin perjuicio de preferir una situación legal determinada p. 33

Flores Cárdenas, J. (2008, agosto):

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

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

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

La demandante adolecía de impedimento matrimonial porque ella era casada y se divorció el 23 de agosto de 1985, conforme constó en la Partida de Matrimonio.

Las pruebas deben limitarse a comprobar el estado concubinario desde el 23 de agosto de 1985 para adelante, así como las adquisiciones de los bienes que se hayan efectuado durante ese lapso.

En los instrumentos que presenta la demandante se advierte que la mayor parte de ellos fueron adquiridos antes de que se liberaran los convivientes del impedimento matrimonial que los

limitaba. En cambio, los bienes que se adquirieron con el nombre de la demandante como titular del derecho no pueden reclamarse como bien social, habida cuenta que el registro de la propiedad lo reputa como dueña de ellos, mientras no se rectifique o se declare su nulidad.

La Corte Suprema de la República basó su fallo en los mismos considerandos del dictamen fiscal, declarando NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista y sobre la demanda, entendiéndose como IMPROCEDENTE, dejando a salvo el derecho de la actora para que lo ejercite de acuerdo a ley p. 73-75.

Gaceta Jurídica. (1986)

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

Una supuesta conviviente pretende la declaración judicial de su unión de hecho (por más de veinticinco años) con el demandado. "El demandado negó la existencia del estado convivencia señalando que él se encuentra casado desde el treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y tres, conforme lo acreditó con la partida de matrimonio. La demandante replicando lo afirmado por el emplazado, adjunta la partida del matrimonio civil contraído por la cónyuge de su conviviente con un tercero, el tres de agosto

de mil novecientos setenta, con lo cual acreditaría que el matrimonio contraído por el demandado es nulo ipso iure, lo que significa que no existiría impedimento alguno para que se declare judicialmente el estado convivencial. El demandado interpone Recurso de Casación contra la sentencia de vista emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirma la sentencia apelada que declaró fundada la demanda de declaración de unión de hecho por el período comprendido entre el tres de enero de mil novecientos setenta y hasta el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, e integrándola, declara nulo el matrimonio del demandante de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos setenta y tres. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró fundado el Recurso de Casación interpuesto por el demandado de la sentencia de vista, por la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en razón que el fallo expedido por el Colegiado Superior se encuentra incurso en causal de nulidad porque la sentencia de vista se pronuncia declarando la nulidad del matrimonio no obstante que el demandado acreditó que dicha materia ya era objeto de proceso independiente promovido a instancia de parte por la demandante, con posterioridad a la expedición de la resolución acusatoria del trece de abril de dos mil cuatro. Además, la sentencia objeto de casación resuelve declarando la nulidad de un matrimonio sin respetar el derecho de defensa de la cónyuge, directa agraviada con la declaratoria de nulidad, quien no ha sido debidamente incorporada al proceso afectándose la tutela jurisdiccional efectiva”

La demanda de alimentos se declara infundada por la existencia de vínculo Matrimonial p. 121-122

Gaceta Jurídica. (2000)

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

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

La preexistencia de vínculo matrimonial de uno de los convivientes impide el goce del derecho de alimentos del conviviente perjudicado, tal como se demuestra en el caso de la demanda de alimentos interpuesta por doña Lucila Bolaños Villarreal contra Maximiliano Villa Navarro, la que fue declarada infundada p. 88-90

Comentario de las autoras:

En este punto se hace referencia a los impedimentos matrimoniales en la unión de hecho, y esto se traduce en infringir el artículo 326 del Código Civil que establece, como uno de los requisitos fundamentales para el reconocimiento de las uniones

de hecho, que tanto el varón como la mujer deben encontrarse libres de impedimento matrimonial.

2.1.3.9. Elementos de la unión de hecho

2.1.3.9.1. Unión heterosexual

Gaceta Jurídica. (2000):

La unión de hecho debe ser heterosexual para ser reconocida judicialmente. Nuestro sistema legal no reconoce a la pareja de hecho conformada por personas del mismo sexo ni tampoco ha regulado el matrimonio entre homosexuales. La homosexualidad constituye una causal de nulidad relativa del matrimonio y una causal de separación de cuerpos y divorcio cuando es sobreviniente. En el Derecho español, una característica fundamental de la unión de hecho fue el considerarla como una relación de afectividad análoga a la conyugal; sin embargo, más tarde desaparece la exigencia de la heterosexualidad y se admiten definiciones legales más recientes de parejas homosexuales, como la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la del cónyuge, con independencia de su orientación sexual (Art. 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) p. 93

El profesor José Ramón de Verda y Beamonte señala:

Que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que el artículo 12 del Convenio de Roma se refiere al matrimonio entre dos personas de distinto sexo. p. 69

Comentario de las autoras:

Con este requisito se plantea que la unión de hecho debe ser heterosexual para ser declarada judicialmente.

2.1.3.9.2. Carácter factico.

Gaceta Jurídica. (2000):

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

En España, se ha producido un fenómeno de progresiva juridificación de las uniones de hecho, no sólo en cuanto a sus efectos jurídicos, sino, también, respecto a su misma constitución y existencia, perdiendo importancia la convivencia previa a favor de un acto de voluntad de los convivientes o de quienes aspiran a serlo dirigido a constituir la unión o acogerse al régimen jurídico predispuesto legalmente para ella. p, 95

Comentario de las autoras:

En este punto nos quiere decir que si bien es cierto la unión de hecho, que se traduce en unir voluntades, pero que produce efectos jurídicos también.

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

Gaceta Jurídica. (2001):

Peralta Andía sostiene que la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio como alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, hacer vida en común, y otros deberes que se contemplan para los cónyuges

Sin embargo, en la práctica, un buen número de convivientes no asume el deber de manutención, pero, pese a ello, si han cumplido con los requisitos de ley para ser considerados como una unión de hecho, serán reconocidos judicialmente. La jurisprudencia nacional sólo ha verificado el deber de fidelidad y el tiempo de vida en común.

En el Expediente N° 906-2001 se señala que en la declaración judicial de la unión de hecho tiene que acreditarse como uno de los elementos de configuración la finalidad de cumplir deberes semejantes al del matrimonio, situación que no se acredita con los certificados de pago provenientes de una relación laboral. De igual manera, señala que tampoco se acredita el requisito temporal, de más de dos años continuos, con el contrato de trabajo ni con el hecho de que ambos hayan solicitado un crédito. En este último caso, sólo se demuestra que ha existido un caso de tráfico comercial p. 108-109

Comentario de las autoras:

En este punto refiere a que la unión de hecho pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

2.1.3.9.4. Permanencia en el tiempo

Gaceta Jurídica. (2003):

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

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

No es concubinato la unión social sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se conceptúa como “la situación de dos personas no casadas que viven como marido y mujer, haciéndose pasar por tales”

No cualquier unión de hecho está amparada en la Constitución, sino solamente la que cumple los requisitos o presenta las notas de los que en la doctrina se denomina “concubinato stricto sensu” y siempre que haya durado al menos dos años continuos. p. 77

Gaceta Jurídica. (2004):

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

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

En algunos casos, se ha negado el reconocimiento de efectos jurídicos a una unión de hecho, rechazando su existencia a causa

de la breve duración de la convivencia. En otros casos, no se ha podido probar el tiempo exigido por la ley, debido a las separaciones por motivos de trabajo o enfermedad o violencia familiar; sería conveniente analizar si este tipo de separaciones interrumpe el plazo o se considera para el cómputo.

Para Mesa Marero, no sería justo entender que si falta temporalmente la convivencia, la unión deja de ser para el Derecho una unión con relevancia jurídica.

En muchos casos, los convivientes pueden verse obligados a residir en diferentes lugares, ya sea por motivos de trabajo, enfermedad o de otra índole y, por consiguiente, deben interrumpir su relación. En estos casos, la separación temporal de la pareja no debe interpretarse como la ruptura de su unión, pues lo que prevalece es el propósito de estar juntos

En el caso del matrimonio, la ley civil dispone que el juez puede suspender el deber de cohabitación cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia. También, la cohabitación de una unión de hecho puede ser suspendida por el Juez de Familia por violencia familiar, en aplicación del artículo 21 del Decreto Supremo N° 006-97-JUS. Además, el juez puede ordenar otras medidas como: la salida temporal del agresor del domicilio y la prohibición temporal de toda clase de visitas por parte del agresor. Desde nuestro parecer, cuando se dicta este tipo de medidas judiciales, no perjudican el período de cohabitación ganado; y en caso de haber expirado la medida y se continúe con la cohabitación, se seguirá computando el plazo de los dos años. ¿Qué criterio deberá adoptar el juzgador para que el conviviente

no pierda derechos si se suspende la convivencia por estas causas?

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

Sobre el Expediente N° 1308-98-11-JC, la Corte Superior de Lima, integrada por los vocales Carrión Lugo, Mansilla Novella y Cabello Matamala, se pronuncia sobre la Declaración de Unión de Hecho entre un hombre y una mujer que tuvieron un período de convivencia desde el 9 de enero de 1993 hasta el 28 de agosto del mismo año. Al respecto, considera que esta unión de hecho no ha dado lugar a una sociedad de bienes por no reunir los requisitos exigidos por la ley. El vocal Carrión Lugo agrega que el legislador ha tenido en consideración supuestos fácticos en los cuales no se han dado las condiciones legales, y por ello se ha establecido un régimen compensatorio, permitiendo la acción por enriquecimiento indebido como lo prevé la última parte del artículo 326 del Código Civil. En conclusión, confirmaron la sentencia apelada, declarando improcedente la declaración judicial de dicha unión de hecho, pero sí reconociéndole que se encuentra expedita la acción por enriquecimiento indebido. p. 108-110

Comentario de las autoras:

En este punto se refiere que para que se declare una unión de hecho, es requisito fundamental permanecer más de dos años en convivencia.

2.1.3.9.5. Notoriedad

García Devesa, J. (2013):

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

La notoriedad se refiere a la actitud típicamente matrimonial frente a terceros, y aparentando estar casados, compartiendo actividades comunes. “Lo que fingen es ser cónyuges; a veces incluso llegan a creerlo” p. 61

Comentario de las autoras:

Con respecto a este punto, quiere decir que la unión de hecho se hace pública, es decir la convivencia es pública.

2.1.3.9.6. Singularidad y fidelidad recíproca

García Varela, R. (1997):

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

singularidad de la unión, que es un elemento caracterizante del concubinato. p. 48

Gavidia Sánchez, J. (2001):

La nota de moralidad no la otorga la fidelidad de la mujer, sino de la pareja en su conjunto. A continuación, presentaremos el caso de una convivencia simultánea de un varón con dos mujeres en domicilios diferentes, que afectó no sólo la singularidad de la unión de hecho, sino su propia existencia. Cosa distinta es cuando se presenta una unión de hecho sucesiva, en razón de que uno de los convivientes decide terminar unilateralmente su unión de hecho y, posteriormente, establece una nueva convivencia con una tercera persona.

Cuando se trata de convivencias simultáneas, es imposible su reconocimiento judicial, ya que atentan contra los requisitos de singularidad y fidelidad. En cambio, la unión de hecho sucesiva tiene la posibilidad de ser reconocida judicialmente por el tiempo convivido si cumple con los requisitos de ley. Citaremos dos casos que demuestran que la falta del elemento de singularidad impide el reconocimiento judicial de las uniones de hecho.

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

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró fundado el

Recurso de Casación, Expediente N° 1925-2002-Arequipa, sobre la interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil,

señalando que no se cumplen los requisitos de permanencia, notoriedad y singularidad. Revocando lo resuelto por la Sala Superior, manifiesta que no se encuentra arreglado a la ley, pues ambos concubinatos eran impropios y simultáneos, conforme ha quedado establecido en autos y en la sentencia expedida por el juez de Primera Instancia, pues el fallecido concubino convivía indistintamente con ambas demandantes en domicilios diferentes, no dándose el requisito de permanencia en la unión de hecho que exige la ley. Para el reconocimiento de la unión de hecho, ésta debe tener como objetivo alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Si el fallecido concubino ejercía vida en común con las dos demandantes de manera simultánea, no se aprecia de ninguna manera la intención de establecer una relación semejante a la que genera el matrimonio, configurándose más bien el concubinato impropio. p. 72-73

Comentario de las autoras:

En este punto se refiere a la unión constante y moral de la unión de hecho.

2.1.3.9.7. Ausencia de formalidad

González Hunt, C. y Antola Rodríguez, M. (2008):

Las uniones libres, por ser tales, carecen de las formalidades que se requieren para la celebración del matrimonio. Los concubinos asumen una relación de manera voluntaria, y así la sostienen, sin recurrir a autoridad alguna, especialmente en nuestro medio en el que, a diferencia de las legislaciones escandinavas o de las que

se inspiran en ellas (como las de Francia, Alemania y algunas autonómicas de España), no existe registros para la convivencia⁵⁶.

Marcos de León, abogado español de familia señala como una característica de la unión more uxorio, el dato de la ausencia de toda formalidad y la falta de manifestación del consentimiento matrimonial.

Una de las diferencias básicas con el matrimonio es que en la unión de hecho hay ausencia de cualquier formalidad o solemnidad al iniciar la convivencia. Estamos ante una situación que se crea por la voluntad de la pareja que decide iniciar un proyecto de vida en común, pero, a diferencia del matrimonio, a los convivientes no los une un acto solemne. Es evidente que la falta de formalidad en la constitución de la unión plantea dificultades para acreditar la existencia de la convivencia de hecho; pero es precisamente la ausencia de toda formalidad una de las notas características de la unión extramatrimonial p. 109

Grosman, C. y Herrera, M. (2008):

En cuanto a la ausencia de formalidad, no significa que no se dé ningún tipo de forma, en el sentido de envoltura externa, sino que tales informalidades son insuficientes para originar el mismo efecto que produce la forma del matrimonio

Con el afán de regularizar las convivencias, los gobiernos locales promueven los denominados “matrimonios masivos”, que se celebran con todas las formalidades de ley. En la celebración de estos matrimonios, se pueden casar cientos de personas de diversas edades y condiciones sociales. p. 56

Comentario de las autoras:

Este punto refiere a que los concubinos asumen una relación de manera voluntaria, y así la sostienen, sin recurrir a autoridad alguna, especialmente en nuestro medio.

2.1.3.9.8. Inestabilidad

Hernández Ibáñez, C. (1999):

Yuri Vega Mere sostiene que la estabilidad implica compartir un techo común y, además, cohabitar, es decir, vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual; y cita a Beatriz González, quien asegura que “cuando no hay hogar común no hay concubinato”, quedando excluidas por la ausencia de dicho requisito las uniones esporádicas o circunstanciales cuando solamente se comparte el lecho los fines de semana o de modo infrecuente. Vega menciona la sentencia del 30 de enero de 1998 de la Corte Suprema mediante la cual se dispone que hay concubinato cuando un varón y una mujer hacen vida de casados sin ser tales, siempre que exista carácter de permanencia o habitualidad p. 33

Hinostroza Mínguez, A. (1997):

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

A pesar de que en el Derecho español existe el registro de las uniones de hecho y otras formalidades, Carlos Martínez de Aguirre sostiene que el carácter estable que le dan otros autores a

la unión de hecho se ve desdibujado porque ni la firma de un contrato ni la declaración de voluntad constituyen la asunción por parte de los convivientes de un compromiso asimilable al que asumen los cónyuges mediante el matrimonio, que es precisamente el que da al matrimonio su estabilidad institucional p. 90

Julio V. Gavidia Sánchez, dice:

En la unión de hecho, cuando existe el abandono por decisión unilateral de uno de los convivientes, el conviviente perjudicado tendrá derecho a una pensión de alimentos o a una indemnización, según lo elija. En el matrimonio, la sanción civil para el que abandonó injustificadamente el hogar es la pérdida de los gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, en caso de una acción de divorcio por causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años. p. 3

Comentario de las autoras:

En este punto se refiere a la inestabilidad es una nota consustancial a las uniones de hecho. Lo que hace atractivas a estas relaciones no es tanto su carencia de formalidad, sino la posibilidad de interrumpir la convivencia, en cualquier momento y por cualquier causa.

2.1.3.9.9. Periodo de prueba.

Cueva Sánchez (2014):

Actualmente, en cualquiera de los estratos sociales de nuestro país, puede ser una alternativa optar por la convivencia, como un período de prueba para saber si la pareja se comprende. En caso

sea así, la celebración del matrimonio estará condicionada al logro de la complementariedad de la pareja. p. 108

Comentario de las autoras:

Algunos autores consideran a la unión de hecho como un periodo de prueba para ver si proceden al matrimonio o no.

2.1.3.10. Extinción de la Unión de Hecho.

Cueva Sánchez (2014):

En el Derecho español, se prevén compensaciones para el caso de ruptura de una unión de hecho. Julio V. Gavidia Sánchez en su artículo "Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones matrimoniales" se interroga sobre estos pactos para establecer compensaciones si violan el principio de libre ruptura de las uniones de hecho.

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

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

En los tres casos citados, si la unión de hecho cumple con los requisitos del artículo 326 del Código Civil, los convivientes tienen

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

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

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

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

Nos parece relevante comparar el régimen sancionatorio en el caso de la unión de hecho por abandono del conviviente con el divorcio remedio.

La regla general es que cuando uno de los cónyuges se separa por aplicación del divorcio remedio, la ley lo sanciona con la pérdida de diversos derechos:

- Pérdida del derecho de gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

- Pérdida de los derechos hereditarios que le corresponden.

- Reparación del daño moral del cónyuge inocente.

- Pérdida de gananciales que procedan de los bienes del otro.

En el caso del divorcio remedio, se sanciona al cónyuge abandonante con la pérdida del derecho de gananciales en proporción al tiempo de la separación y de los derechos hereditarios, por haber ocasionado la ruptura del vínculo matrimonial, sin causal alguna ni culpa del abandonado. Además, por haber destruido el compromiso matrimonial y truncado el proyecto de vida familiar.

En la unión de hecho, el conviviente abandonante no pierde ningún derecho porque nunca lo tuvo. Aunque sí tendrá que devolver los gananciales del conviviente que abandonó cuando éste solicite la declaración judicial de su unión de hecho y se reconozca por el juez la sociedad de gananciales. p. 74-75

Comentario de las autoras:

En este punto referido a la extinción de la unión de hecho, se indica que puede terminarse de 4 maneras:

a. Muerte de uno de los convivientes, b. Ausencia judicialmente declarada, c. Mutuo acuerdo, y d. Decisión unilateral.

2.1.4. Cuarto Sub Capitulo: Impedimentos especiales del Matrimonio.

2.1.4.1. Antecedentes

Lorenzo de Ferrando:

En el Derecho romano los impedimentos se conocían como “prohibiciones” para contraer matrimonio. El matrimonio civil -que daba el carácter de cónyuge y la patria potestad-, sólo podía celebrarse entre ciudadanos romanos, estando prohibida la unión de un romano con un extranjero o con un esclavo. Más tarde, al extenderse la ciudadanía a todos los habitantes de la Península, subsiste únicamente la prohibición con respecto a los esclavos, quienes no tenían capacidad matrimonial.

Los impedimentos eran formulados de modo negativo y se fundaban en motivos de diversa índole: ético, políticos, sociales, religiosos. Se distinguían en absolutos y relativos, según que produjeran incapacidad para contraer matrimonio en cualquier caso o sólo con referencia a persona determinada. Se consideraron prohibiciones o impedimentos absolutos:

- a) el matrimonio no disuelto, no autorizándose la coexistencia de un doble vínculo;
- b) la esclavitud de uno de los contrayentes (dejados sin efecto en el Derecho Justiniano);
- c) el voto de castidad y las órdenes mayores en el Derecho nuevo.

En cuanto a los relativos, fueron:

- a) el parentesco de sangre o cognación, en línea recta sin límite de grados, y en la colateral hasta el tercer grado inclusive.

Un senado corrupto del año 49 de Cristo permitió no obstante el matrimonio del emperador Claudio con su sobrina Agripina, pero una disposición de Constantino restableció la prohibición de tomar por esposa a la hija del hermano.

El parentesco por adopción –adoptiva cognatio-, era también considerado impedimento, si bien cesaba, tratándose de línea colateral, cuando se había disuelto por emancipación;

- b) el parentesco espiritual (padrino y ahijado);
- c) la afinidad, que prohibido en línea recta, se extiende en el Derecho cristiano a la línea colateral hasta el 2do grado;
- d) el adulterio y el rapto;
- e) razones de varias índoles crean también “prohibiciones”: así en la época de Marco Aurelio no se admitió el matrimonio entre el tutor, su paterfamilias, sus descendientes, y la pupila, hasta tanto se hayan rendido cuentas. El derecho de la época imperial prohibió el matrimonio de los militares, que fue admitido recién a fines del siglo II. Fundado en motivos índole social no podían contraer matrimonio los senadores y descendientes suyos con libertas, así como con mujeres de abyecta condición, prohibición que desaparece en la legislación de Justiniano.

Por razones religiosas se prohibió en el Derecho nuevo el matrimonio entre cristianos y judíos.

Pero es en la legislación canónica -de gran influencia en el derecho positivo moderno-, donde se elabora una teoría general de los impedimentos matrimoniales, a través de un lento proceso, quedando definitivamente formulada alrededor del siglo XIII, con algunas modificaciones introducidas por el Concilio de Trento, y finalmente codificada en el Codex Iuris Canonici de 1917. El derecho canónico establece por primera vez, la clasificación entre impedimentos dirimentes e impedientes, división fundamental que se reitera en las legislaciones de los distintos países, como en el nuestro, aunque algunos de los impedimentos previstos en el derecho canónico no fueron recepcionados en la legislación civil, tales como la diversidad de credos, los votos solemnes, el parentesco espiritual, la pública honestidad. p. 151-153.

2.1.4.2. Concepto.

Lorenzo de Ferrando:

Los impedimentos son hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio. Son prohibiciones establecidas por la ley que presentan como características las de ser de enumeración taxativa y de interpretación restrictiva, no pudiéndose aplicar por analogía a otras situaciones que las previstas como impedimentos en las leyes respectivas. Estos principios se explican en razón de que toda persona tiene el derecho natural de casarse y por lo tanto las restricciones proceden únicamente en los casos establecidos legalmente (una dificultad se nos presenta en cuanto al impedimento

derivado de la tutela, no establecido por la ley civil respecto del matrimonio del curador con su pupilo, admitiéndose sin embargo la extensión).

Existen distintos criterios para establecer la relación de los impedimentos con los requisitos matrimoniales:

1) Llambias distingue entre requisitos naturales de la existencia del matrimonio, o elementos esenciales sin los cuales la unión no puede concebirse, tales como la diversidad de sexos y el consentimiento de los contrayentes y los requisitos legales de la validez del matrimonio, que son ausencia de impedimentos y presencia del oficial público encargado del Registro civil.

Para Mazzinghi las diferencias específicas que distinguen el matrimonio de otros tipos de comunidad son: la diversidad de sexos, elemento reclamado por el orden natural, con total independencia de que esté o no mencionado como requisito en la ley, y que condiciona la existencia del matrimonio, subrayando el papel rector que el derecho natural desempeña respecto de la ley positiva; y el consentimiento de los contrayentes, desde que el matrimonio debe establecerse por libre decisión de la voluntad de quienes lo contraen. Ambos son elementos o requisitos exigidos por la naturaleza. En cuanto a la exigencia de que el consentimiento sea expresado ante el oficial público encargado del registro civil, lo considera como un requisito impuesto por el derecho positivo en ejercicio de su facultad de disciplinar el matrimonio, de regular su naturaleza esencial conforme a las exigencias del bien común, ya que la forma del matrimonio no responde a la naturaleza misma de la institución, sino más bien a la necesidad social de que el matrimonio legal certeza y publicidad, lo cual se obtiene mediante su celebración pública y su inscripción en determinados registros.

2) Otro criterio en cuanto a la ubicación de los impedimentos es distinguir según se configuren como requisitos de fondo: diversidad de sexos, consentimiento de los contrayentes y ausencia de impedimentos; requisitos de forma: expresión del consentimiento ante el oficial público.

También a esta distinción se la suele citar como requisitos intrínsecos y extrínsecos.

3) Para algunos autores argentinos, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 2393, los requisitos de existencia de matrimonio, sin los cuales el acto no produce efecto civil alguno, son: diversidad de sexos, consentimiento de los contrayentes y expresión de ese consentimiento ante el encargado del registro civil. En cambio son requisitos de validez: la ausencia de impedimentos y el consentimiento libremente expresado. p. 149-150.

2.1.4.3. Relación con la capacidad matrimonial.

Lorenzo de Ferrando:

La capacidad matrimonial es la aptitud que la ley reconoce a las personas para celebrar matrimonio. Se trata de un atributo de la persona natural, derivado de su libertad de casarse, emanación propia de la dignidad humana, que el derecho positivo sólo puede restringir excepcionalmente.

Jemolo distingue entre la capacidad matrimonial y los impedimentos matrimoniales, consistiendo la primera en la aptitud genérica y abstracta para contraer matrimonio; el impedimento sería el obstáculo

concreto que impide a una persona abstractamente capaz, el poder casarse con otra persona determinada. Pero esta tesis no es aceptable entre nosotros, pues en derecho argentino no solamente existen impedimentos “relativos” (que impiden el matrimonio con persona determinada), sino también “absolutos” (que ponen obstáculos a la celebración con cualquier persona). p. 150-151.

2.1.4.4. Funciones de los Impedimentos.

Lorenzo de Ferrando:

a) Preventivas: tratándose de impedimentos dirimentes, pueden ser causa de denuncia (art. 35 LCM); pueden también fundar la oposición a la celebración del matrimonio (arts. 20 a 23 LCM).

La función preventiva se cumple asimismo a través de la negativa a la celebración del acto que, en función de su cargo, está obligado a cumplir el oficial público encargado del Registro civil cuando conoce la existencia de impedimentos, deber cuya violación implica responsabilidades civiles, administrativas y aún penales (art. 136 Código Penal).

b) Resolutivas: estas funciones se dan cuando, con posterioridad al matrimonio, la existencia del impedimento dirimente fundamenta la nulidad absoluta o relativa del acto.

c) Incidentales o reflejas: que consisten en sanciones indirectas, como las civiles de indemnización del daño moral o material sufrido por el cónyuge de buena fe (art. 109 LMC); sanciones penales, establecidas por el Código penal para los delitos de matrimonios ilegales (arts. 134 a 137, Capítulo I del Título Delitos contra el estado

civil); y sanciones administrativas, como las previstas en los artículos 107 y 108 de la ley de matrimonio civil. p. 153.

2.1.4.5. Clasificaciones.

Lorenzo de Ferrando:

A) Según los fundamentos distinguimos entre los impedimentos de orden ético o moral (parentesco, ligamen, crimen); y los derivados de la naturaleza (falta de edad, locura).

B) Según la extensión: se clasifican en absolutos, que impiden celebrar matrimonio con cualquier persona (falta de edad, locura, ligamen); y relativos que se refieren a no poder hacerlo con persona determinada (parentesco en grado prohibido, crimen).

C) Según la permanencia: son permanentes o perennes (parentesco, crimen), o transitorios, como la falta de edad, la locura, el matrimonio anterior subsistente, que son temporarios.

D) Según sus efectos: se clasifican en dirimentes cuando la violación de las prohibiciones legales trae como consecuencia la nulidad (absoluta o relativa) del matrimonio; y en impedientes, cuya violación acarrea otra sanción, como la pérdida de la remuneración para el tutor que se casa con su pupila sin haber sido aprobadas las cuentas de la tutela, o la pérdida de las liberalidades que le hubiera otorgado el esposo por testamento si la viuda contrae nuevas nupcias no respetando el plazo establecido en el artículo 93 de la ley de matrimonio civil.

E) Según la posibilidad de su remoción, pueden ser dispensables o indispensables: el único impedimento dispensable en derecho argentino es la falta de edad (arts. 14 de la ley 14.394 y 132 del Cód. Penal), que puede ser removido por disposición de autoridad competente cuando víctima y victimario desean contraer matrimonio. Todos los demás impedimentos no son dispensables. p. 153-154.

2.1.4.6. Análisis de la Problemática.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, solo hay una diferencia formal entre los concubinos y los cónyuges, por una parte el matrimonio simplemente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el registro civil y se ha firmado un acta es decir, una cuestión simplemente de formalidad.

En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo en principio una unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia y estabilidad, es decir, hay una sinceridad y espontaneidad en dicha unión.

Además, si la unión tiene la importancia de formar una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella al reconocer determinados derechos.

Al existir una familia formada, la sociedad no puede permanecer indiferente ante sea realidad.

Nuestra legislación carece de un marco jurídico completo que codifique las relaciones personales patrimoniales y frente a terceros de la pareja

que conforman estas uniones naturales. Sosegadamente, y poco a poco se han ido reconociendo determinados derechos a los concubinos, sin embargo, ha sido la labor de los tribunales a través de las sentencias que han ido otorgando seguridad jurídica a los efectos de este tipo de uniones.

Resulta sin duda incuestionable que el concubinato representa un estado familiar, ya que cumple básicamente, con las funciones del mismo, configurando así, el estado aparente de familia. Basado en hechos y no en derechos.

El concubinato se ha convertido en una realidad social, jurídica y económica, sin embargo, es necesario afatar su regulación para consolidar la institución.

Es así que se pretende proteger a la familia como en el caso de la concubina o del concubino, los hijos de estos nacidos de dicha unión.

Al respecto, el Código Civil ha aprobado la figura del concubinato y una de sus características, conforme lo hemos anotado ya, es la singularidad y la fidelidad siendo así una unión de hecho con las mismas obligaciones que tienen las parejas en matrimonio; así por ejemplo, la educación de los hijos, la ayuda mutua, entre los concubinos como una pareja constante.

En la línea de protección de la institución del concubinato también deben dictarse normas restrictivas como el caso del impedimento para contraer matrimonio de uno de los concubinos, cuando al constituirse la relación se actuó de buena fe, pues es necesario proteger los efectos de dicha relación como por ejemplo a los hijos quienes no pueden resultar afectados ni psicológica ni patrimonialmente.

Si uno de los potenciales contrayentes vive en concubinato con una persona distinta, solo podrá contraer matrimonio con otra persona cuando acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que administra en representación de sus hijos o presentando una declaración jurada de no tener hijos bajo su patria potestad o que no tienen bienes bajo su administración.

La razón que promueve esta iniciativa legislativa tiene que ver con que la concubina o concubino actúan de buena fe, estableciendo dentro de esta unión concubinaria una serie de actos y hechos que generan efectos jurídicos, los que deben ser protegidos, por eso es que se debe plantear los impedimentos para aquel que abandona la relación concubinaria y pretende contraer matrimonio con tercero(a).

También se debe considerar, que en el caso puntual de los hijos, si un ex concubino contrae matrimonio con un ascendente o descendiente del que fue su concubino o concubina, se afectaría gravemente a los mismos.

2.2. Normas

2.2.1. Constitución Política del Perú.

- ✓ **Artículo 4 primer párrafo:** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

- ✓ **Artículo 5:** La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

- ✓ **Artículo 2 inciso 17:** A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

2.2.2. Código Civil.

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

- ✓ **Artículo 243:** No se permite el matrimonio:
 - Del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.
 - El tutor o el curador que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

- Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes.
 - La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.
 - Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.
 - “De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.
 - Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.
 - La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.
 - No rige la prohibición para el caso del Artículo 333 inciso 5.
 - Según el Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27118, publicada el 23-05-99. Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido”.
- ✓ **Artículo 326 – Unión de Hecho: Artículo 326.-** La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar

finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

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

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

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

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

2.2.3. Ley 30007.

Con esta Ley se introduce una denominación jurídica que es “Integrante sobreviviente de unión de hecho”.

La Ley 30007 establece que la Unión de Hecho o concubinato deberá reunir los requisitos del Art. 326, es decir, que sea una Unión de Hecho o Convivencia voluntaria, realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que hay durado menos de dos años continuos, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Esta Unión de Hecho o Concubinato deberá estar reconocida por escritura pública inscrita en los Registros Públicos o declarada Judicialmente.

Este concubinato debe estar vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros, es decir, esta ley solo establece efectos sucesorios para las Uniones de Hecho Perfectas.

Con esta ley se reconocen derecho sucesorios, es decir, la posibilidad de heredar, a los miembros de las uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con el Art. 49 de la Ley 26662, o las reconocidas por la vía judicial, ya que el conviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la Unión de Hecho si antes del fallecimiento del causante o conviviente, no se hubiera realizado la inscripción registral.

Téngase en cuenta que la uniones de hecho que cumplan los requisitos esenciales de la Unión de Hecho, producen derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio.

- **La Ley 30007 ha modificado el artículo 724 del Código Civil respecto los herederos forzosos.**

Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la Unión de Hecho o Convivencia.

- **La Ley 30007 ha modificado el artículo 816 del Código Civil respecto los órdenes sucesorios.**

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

2.3. Jurisprudencia.

- a) **EXP. N.º 09708-2006-PA/TC fundamento N° 6:** Tanto la norma del artículo 5º de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio”
- b) **Expediente 03605-2005-PA/TC:** se argumentó que; i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los

efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario”

- c) **EXP. N.º 06572-2006-PA/TC:** No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

CAPITULO III

DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD

3.1. Descripción de los operadores del derecho respecto a la Aplicación Extensiva Del Concubinato a los Impedimentos Especiales Contenidos en el Artículo 243° Del Código Civil.

3.1.1 Resultados de conocimiento u Aplicación; y Desconocimientos de planteamientos teóricos respecto a la Aplicación extensiva del Concubinato a los Impedimentos especiales contenidos en el Artículo 243° del Código Civil.

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **60%**

La prelación individual para cada Planteamiento Teórico en la siguiente tabla es de:

TABLA 2: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la relación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Respuestas contestadas	no %
Familia	2	50%
Matrimonio	2	50%
Concubinato Propio	3	75%
Concubinato Impropio	2	50%
Prohibiciones especiales del matrimonio	3	75%
Total	12	60%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que se **Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **40%**.

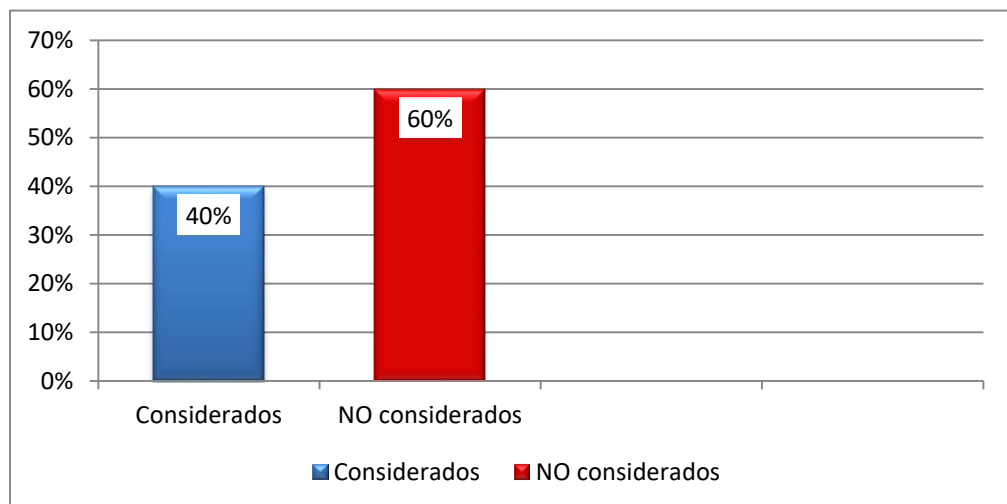
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la regulación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Rpts. no contestadas	%
Familia	2	50%
Matrimonio	2	50%
Concubinato Propio	1	25%
Concubinato Impropio	2	50%
Prohibiciones especiales del matrimonio	1	25%
Total	8	40%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

Figura 01: Nivel de planteamientos Teóricos considerados y no considerados.



Fuente: Propia Investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 60% de los informantes opinan que se consideran los planteamientos teóricos, mientras que un 40% opina que no se consideran.

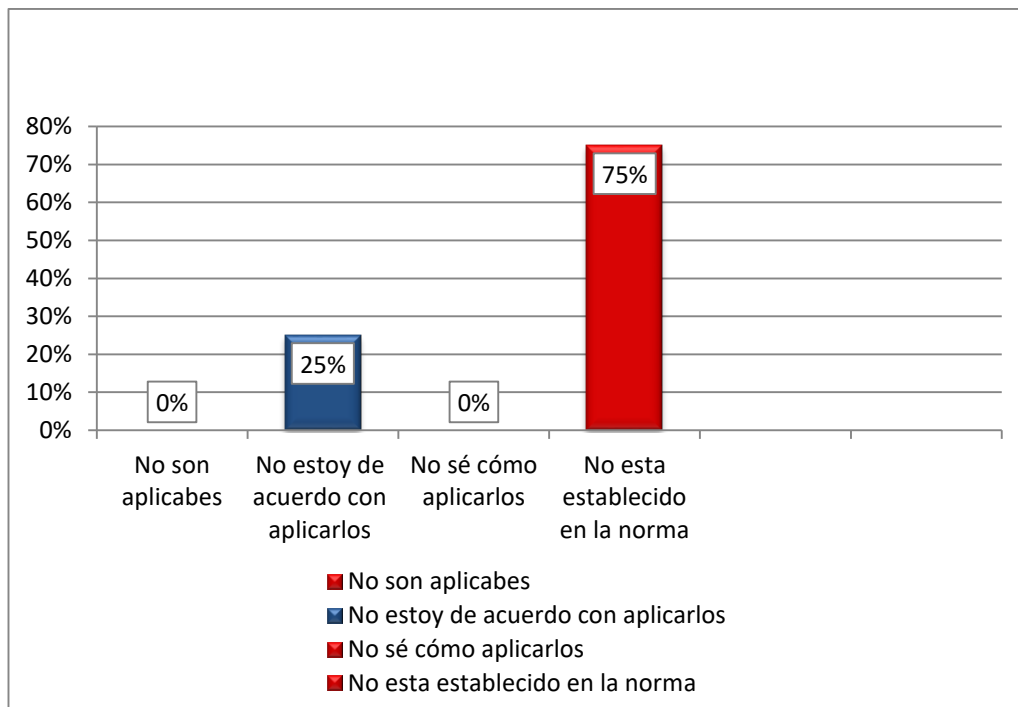
3.1.2. Razones o Causas de No Considerar los planteamientos teóricos, en los Operadores del Derecho.

Tabla 04: Razones o causas de los operadores del derecho para no considerar los planteamientos teóricos.

	N°	%
No son aplicables	0	0%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	1	25%
No sé cómo aplicarlos	0	0%
No está establecido en la norma	3	75%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

Figura 02: Razones o causas de los operadores del derecho para no considerar las planteamientos teóricos.



Fuente: Propia Investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que las razones o causas de no Considerar los planteamientos teóricos, según los informantes, es: 0% no son aplicables, 25% no estoy de acuerdo con aplicarlas, 0% no sé cómo aplicarlas y 75% no está establecido en la norma.

3.1.3. Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran básicas, en relación a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

A. El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que **no consideran** en

relación la aplicación extensiva del “Concubinato” a los impedimentos especiales del matrimonio es de 56%.

Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 05: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código.

Normas	Rpts contestadas	%
Artículo 5 de la Constitución	1	25%
Artículo 23 del Código Civil	3	75%
Artículo 243 del Código Civil	3	75%
Artículo 326 Código Civil	2	50%
Total	9	56%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

- B.** El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se **consideran** en relación en relación la aplicación extensiva del “Concubinato” a los impedimentos especiales del matrimonio es de 44%.

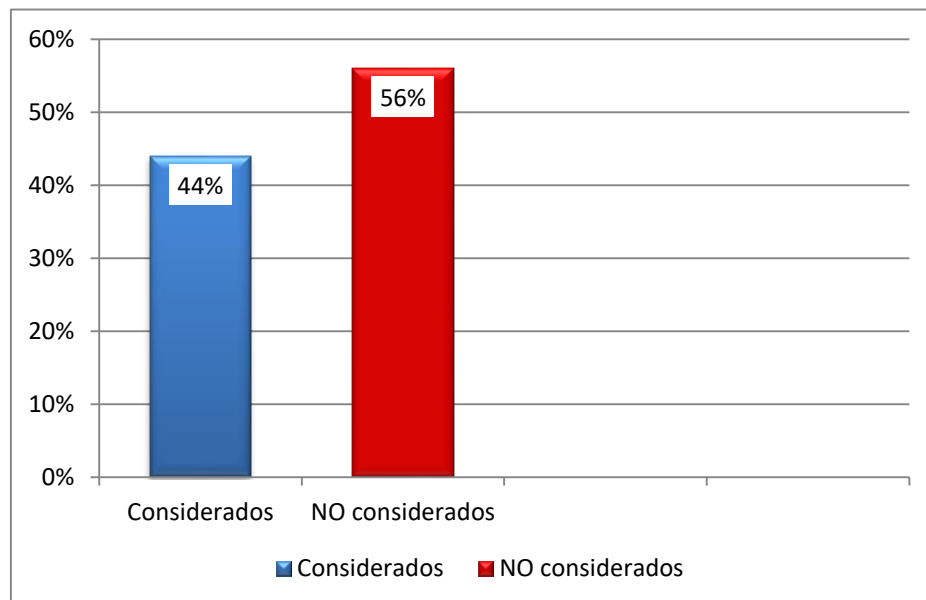
Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que se considera en relación a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 5 de la Constitución	3	75%
Artículo 23 del Código Civil	1	25%
Artículo 243 del Código Civil	1	25%
Artículo 326 Código Civil	2	50%
Total	7	44%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

Figura 03: Normas de nuestro ordenamiento jurídico que se considera y no consideran en relación a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código.



Fuente: Propia Investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 56% de los informantes considera a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del Matrimonio, mientras que un 44% No consideran dichas normas.

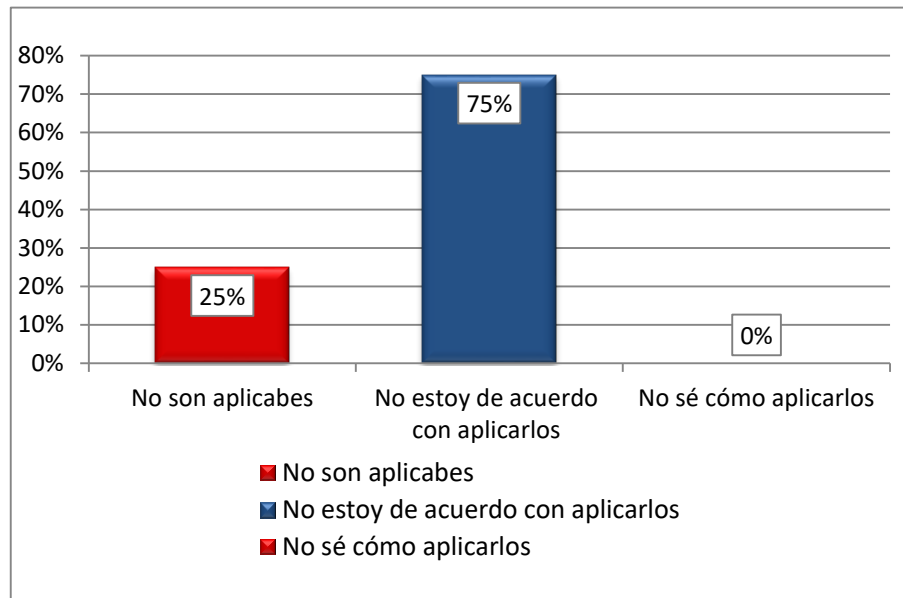
3.1.4. Razones o Causas de No Considerar las Normas, en los Operadores del Derecho.

Tabla 07: Razones o causas de los operadores del derecho para no considerar las normas.

	N°	%
No son aplicables	1	25%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	3	75%
No sé cómo aplicarlos	0	0%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

Figura 04: Razones o causas de los operadores del derecho para no considerar las normas nacionales.



Fuente: Propia Investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que las razones o causas de no Considerar los planteamientos teóricos, según los informantes, es: 25% no son aplicables, 75% no estoy de acuerdo con aplicarlas y 0% no sé cómo aplicarlas.

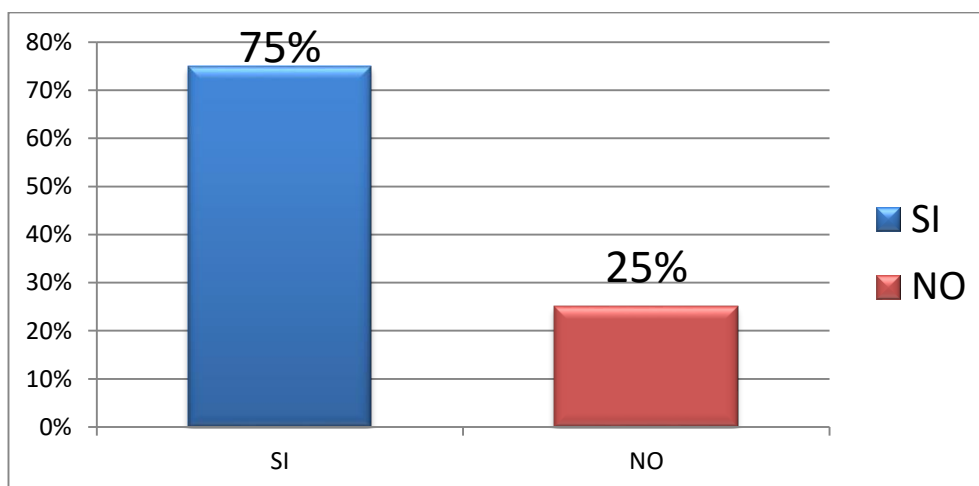
3.1.5. Resultados de las personas que están de acuerdo en incluir al concubinato propio dentro de los impedimentos especiales que señala el artículo 243 del Código Civil.

TABLA 08: Resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio

INCLUSIÓN DEL CONCUBINATO AL ART 243 C.C.	CANTIDAD	%
SI	3	75%
NO	1	25%
INFORMANTES 4		100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

Figura 05: Inclusión del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código.



Fuente: Propia Investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que al **75%** considera la inclusión del concubinato al artículo 243 de **Código civil**, mientras que a un **25%** no lo consideran.

3.2. Descripción actual de la comunidad jurídica respecto a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243° del Código Civil.

3.2.1. Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a Planteamientos teóricos del Derecho De Familia se consideran y no se consideran en la Aplicación Extensiva del Concubinato a los impedimentos Especiales del Matrimonio.

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de 53 %.

La prelación individual para cada Planteamiento Teórico en la siguiente tabla es de:

TABLA 09: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la relación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Respuestas contestadas	no	%
Principio de amparo de la Unión de hecho	38		56%
Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano	43		63%
Concubinato Impropio	26		38%
Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio	36		53%
Total	143		53%
Informantes	68		100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

B.El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que se **Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **47%**.

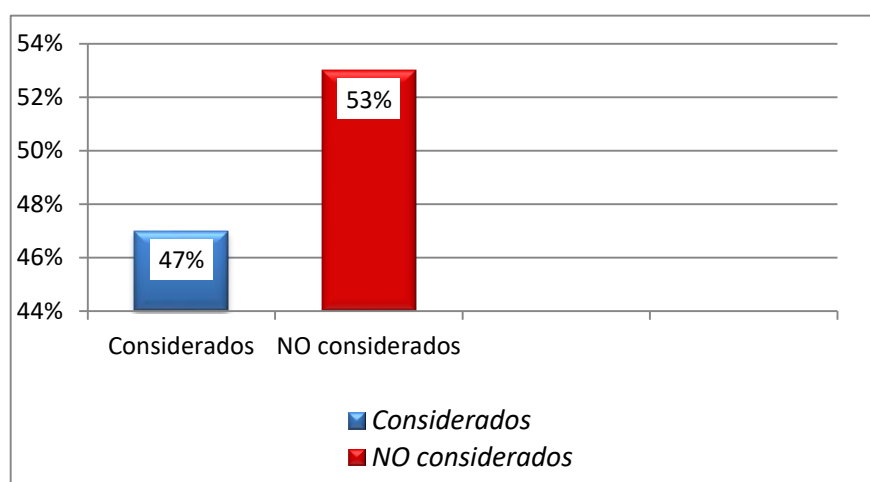
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 10: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la regulación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Rpts no contestadas	%
Principio de amparo de la Unión de hecho	30	44%
Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano	25	37%
Concubinato Impropio	42	62%
Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio	32	47%
Total	129	47%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

Figura 06: Nivel de planteamientos Teóricos considerados y no considerados.



Fuente: Propia Investigación

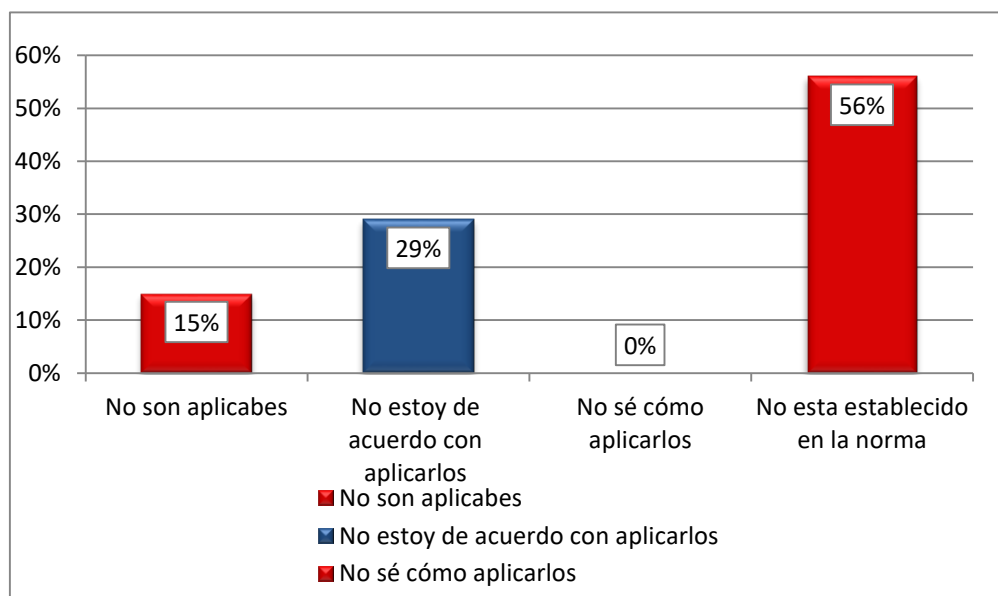
3.2.2. Razones o causas de No Considerar los planteamientos teóricos, por la Comunidad Jurídica.

Tabla 11: Razones o causas de la Comunidad Jurídica para no considerar los Planteamientos teóricos.

	N°	%
No son aplicables	10	15%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	20	29%
No sé cómo aplicarlos	0	0%
No está establecido en la norma	38	56%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

Figura 07: Razones o causas de la Comunidad Jurídica para no considerar los planteamientos teóricos.



Fuente: Propia Investigación

3.2.3. Resultados de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que se consideran y no consideran en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

- A.** El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que **no consideran** en relación a la Aplicación del Concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, es de 54%

Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 12: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 4 de la Constitución	40	59%
Artículo 23 del Código Civil	38	56%
Artículo 243 del Código Civil	27	40%
Ley 30007	41	60%
Total	146	54%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados con conocimiento en Familia de la Provincia de Chiclayo.

- B.** El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que **consideran** en relación a la Aplicación del Concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, es de 46%

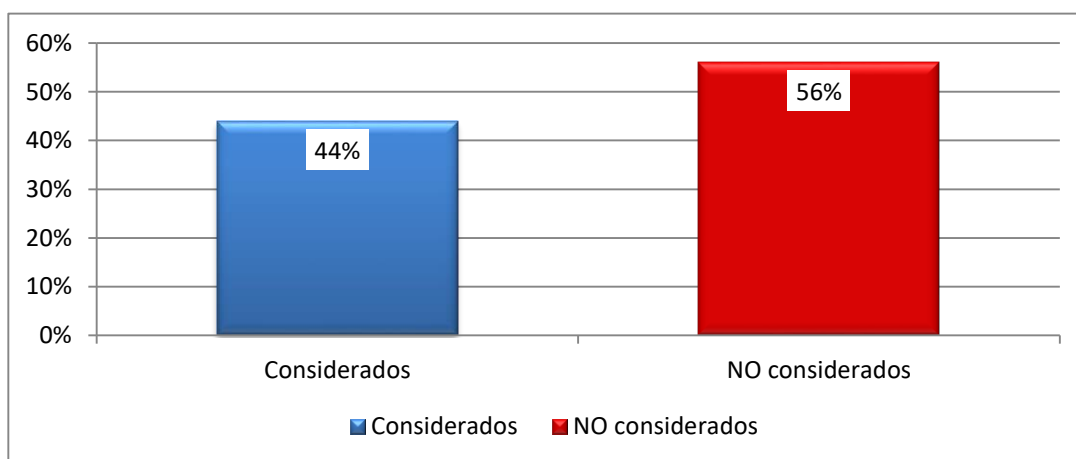
Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 13: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 4 de la Constitución	28	41%
Artículo 23 del Código Civil	30	44%
Artículo 243 del Código Civil	41	60%
Ley 30007	27	40%
Total	126	46%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados con conocimiento en Familia de la Provincia de Chiclayo.

Figura 08: Normas de nuestro ordenamiento jurídico que se considera y no consideran en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.



Fuente: Propia Investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 44% de los informantes considera las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, mientras que un 56% No consideran dichas normas.

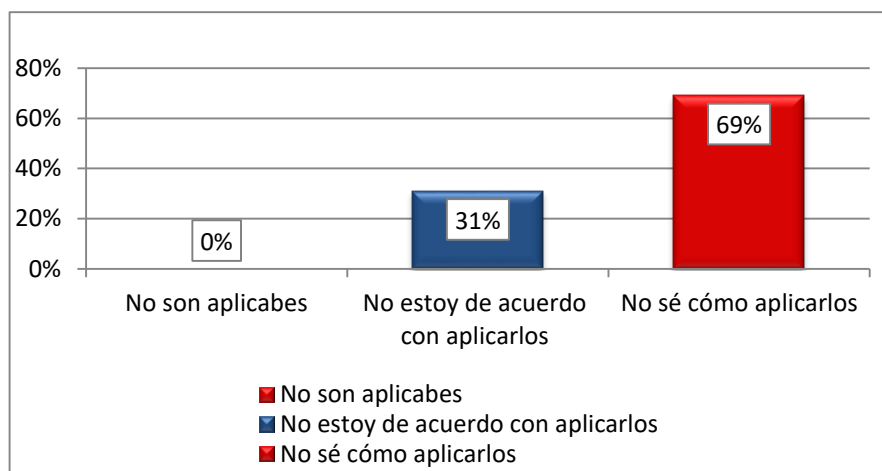
3.2.4. Razones o causas de la comunidad jurídica para no considerar las normas nacionales.

Tabla 14: Razones o causas de la Comunidad Jurídica para no considerar las normas nacionales.

	N°	%
No son aplicables	0	0%
No estoy de acuerdo con aplicarlos	21	31%
No sé cómo aplicarlos	47	69%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

Figura 09: Razones o causas de la Comunidad Jurídica para no considerar las normas nacionales.



Fuente: Propia Investigación

3.2.5. Resultados de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que se consideran y no consideran en relación a la regulación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

A. El promedio de los porcentajes de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que **no consideran** en relación a la Aplicación del Concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, es de 54%.

Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 15: Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que no se considera en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Jurisprudencia	Respuestas contestadas	%
Exp. N° 09708-2006-PA/TC	51	75%
Exp. N° 03605-2005-PA/TC	28	41%
Exp. N° 06572-2006-PA/TC	42	47%
Total	111	54%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

B. El promedio de los porcentajes de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que **consideran** en relación a la Aplicación del Concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, es de 46%

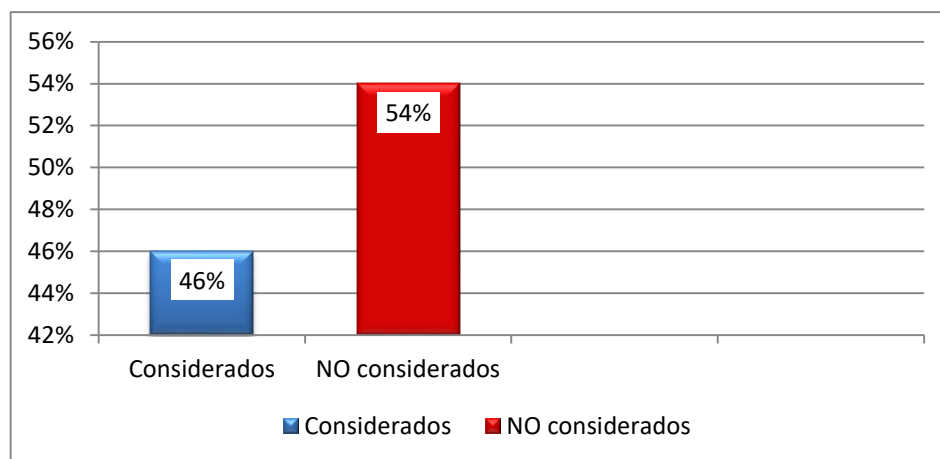
Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 16: Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que se considera en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Jurisprudencia	Respuestas contestadas	%
Exp. N° 09708-2006-PA/TC	17	25%
Exp. N° 03605-2005-PA/TC	40	59%
Exp. N° 06572-2006-PA/TC	36	53%
Total	93	46%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

Figura 10: Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que se considera y no consideran en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.



Fuente: Propia Investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 46% de los informantes considera la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en relación a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, mientras que un 54% No consideran dichas normas.

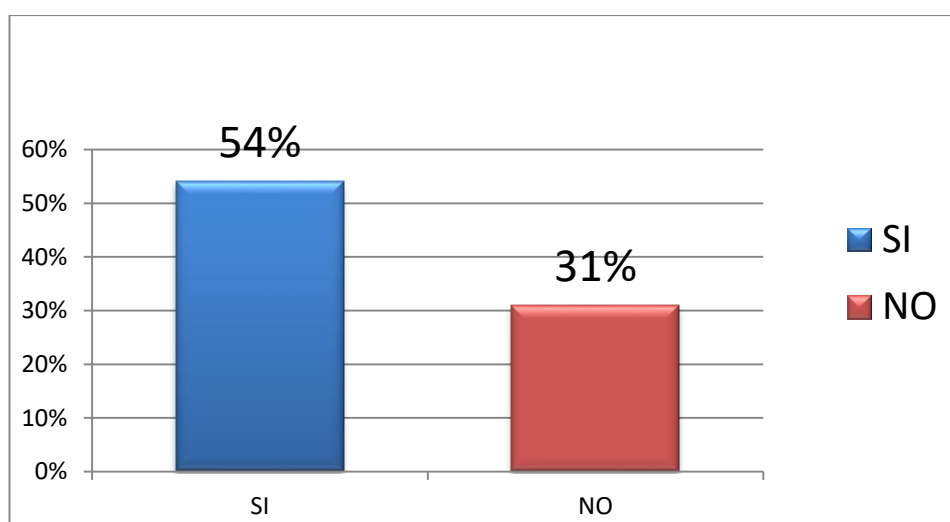
3.2.6. Resultados de las personas que están de acuerdo en incluir al concubinato propio dentro de los impedimentos especiales que señala el artículo 243 del Código Civil.

TABLA 17: Resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio

INCLUSIÓN DEL CONCUBINATO AL ART 243 C.C.	CANTIDAD	%
SI	37	54%
NO	31	46%
INFORMANTES	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados con conocimiento en familia de la provincia de Chiclayo.

Figura 11: Inclusión del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código.



Fuente: Propia Investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que al **75%** considera la inclusión del concubinato al artículo 243 de Código civil, mientras que a un **25%** no lo consideran.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA REALIDAD

4.1. Análisis de la situación encontrada de los Operadores Del Derecho respecto a la Aplicación Extensiva Del Concubinato a los Impedimentos Especiales contenidos en el Artículo 243° del Código Civil.

4.1.1 Análisis de los operadores del derecho respecto a los planteamientos teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de los Operadores del Derecho, cuando existe la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del artículo 243 del C.C., tenemos los siguientes:

- a) **Familia:** El modelo constitucional peruano implica recuperar, como objetivo fundamental de la comunidad jurídica y política: al hombre, como individuo y ser social; en el que se manifiesta con claridad el compromiso que asume el Estado con el desarrollo de las condiciones de libertad e igualdad del mundo de vida personal y familiar. En adelante, el hombre y su familia vive en el Estado y del Estado, trasladando a este ente moral colectivo la exigencia de seguridad y la garantía de su existencia social, a las que no pueden hacer frente desde un ámbito estrictamente individual antihumanista, que además abandona al hombre a merced de la inestabilidad y desigualdad del sistema económico y social predominante:

- b) **Matrimonio:** El matrimonio es una institución jurídica, constituida por la unión legal del hombre y la mujer, basada

en una relación de derechos y obligaciones recíprocas, fundadas en el afecto mutuo e instituidas con el propósito de organizar la familia.

c) Concubinato propio: El artículo 326 dice que: “la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por varón y una mujer, libre de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumple deberes semejantes a los del matrimonio origina de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya por lo menos dos años continuos...”

d) Concubinato impropio: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 402, inciso 3°, prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre si hacen vida de tales, pero no crea obligaciones porque uno de ellos, o ambos, están legalmente casado con un tercero.

e) Prohibiciones especiales del matrimonio: la palabra impedimento significa obstáculo, estorbo para algo, cada una de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio. El impedimento dirimente es el que estorba que se contraiga matrimonio entre ciertas personas y lo anula si se contrae, mientras que el impedimento es impeditivo si se contrae matrimonio entre ciertas personas, haciéndolo ilícito, pero no nulo.

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 02** que: el promedio de los porcentajes que **No Consideran** Planteamientos Teóricos

en opinión de los **operadores del derecho** es de 60%, mientras que el promedio de los porcentajes que consideran dichos **Planteamientos Teóricos** es de 40%, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **60%** con un total de 12 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Normativos**.

La prelación individual para cada planteamiento teórico en los Operadores del Derecho en la siguiente tabla es de:

TABLA 2: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la relación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Rpta. no contestadas	%
Familia	2	50%
Matrimonio	2	50%
Concubinato Propio	3	75%
Concubinato Impropio	2	50%
Prohibiciones especiales del matrimonio	3	75%
Total	12	60%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de **40%** con un total de 08 respuestas

contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para cada planteamiento teórico en los Operadores del Derecho en la siguiente tabla es de:

Tabla 03: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la regulación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Rpts contestadas	no %
Familia	2	50%
Matrimonio	2	50%
Concubinato Propio	1	25%
Concubinato Impropio	2	50%
Prohibiciones especiales del matrimonio	1	25%
Total	8	40%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

4.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

A.-Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamiento Teóricos 60% de Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 50% para Familia; el 50% para Matrimonio; el 50% para

Concubinato Impropio; el 75% para Concubinato Propio; el 75% para Prohibiciones especiales del matrimonio.

B.- Logros en los Operadores del Derecho, respecto a los Planteamiento Teóricos 40% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos en los Operadores del derecho, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 25% para para Concubinato Propio; el 25% para Prohibiciones especiales del matrimonio; el 50% para Familia; el 50% para Matrimonio; el 50% para Concubinato Impropio.

C.- Principales Razones o Causas de los Empirismos Normativos

0% No son aplicables.

25% No estoy de acuerdo con aplicarlos.

0% No sé cómo aplicarlos.

75% No está establecido en la norma.

4.1.2. Análisis de los operadores del derecho respecto a la norma.

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerar en relación a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales, en los Operadores del Derecho, son los siguientes:

- a) Constitución Política del Perú - Artículo 5:** La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

- b) **Código Civil - Artículo 23:** La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.
- c) **Código Civil - Artículo 243:** Impedimentos especiales para el matrimonio. Los impedimentos impeditivos son los que impiden la celebración de un matrimonio lícito; sin embargo, si éste se celebra a pesar de la existencia de este tipo de impedimentos, resultará válido pero será a su vez sancionable aunque de modo distinto de la nulidad.
- d) **Código Civil - Artículo 326:** La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 04** que: el promedio de los porcentajes que **no considera las normas** de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales por parte de **los operadores del derecho** es de 56%, mientras que el promedio de los porcentajes de que dicha norma **si Considera** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales, por parte de los **operadores del derecho** es de 44%, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de **no considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales en los operadores del derecho es de **56%** con un total de 9 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos normativos.**

La prelación individual de porcentaje de para cada norma respecto a los Operadores del Derecho, en la siguiente tabla es de:

Tabla 05: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código.

Normas	Rpts. contestadas	%
Artículo 5 de la Constitución	1	25%
Artículo 23 del Código Civil	3	75%
Artículo 243 del Código Civil	3	75%
Artículo 326 Código Civil	2	50%
Total	9	56%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de **considerar** las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación a la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales en los operadores del derecho es de **44%** con un total de 7 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros.**

La prelación individual para cada norma respecto a los operadores del Derecho, en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que se considera en relación a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código.

Normas	Rpts contestadas	%
Artículo 5 de la Constitución	3	75%
Artículo 23 del Código Civil	1	25%
Artículo 243 del Código Civil	1	25%
Artículo 326 Código Civil	2	50%
Total	7	44%
Informantes	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

4.1.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los Operadores del Derecho respecto a la Norma.

A.- Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho, respecto a la Norma.

56% de Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho respecto a la Norma.

La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos en los Operadores del derecho, respecto a la Norma, es de: 25% Artículo 5 de la Constitución; el 50% Artículo 326 Código Civil; el 75% Artículo 23 del Código Civil; y el 75% Artículo 243 del Código Civil.

B.- Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la Norma.

44% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Norma.

La prelación individual de porcentajes de Empirismos Normativos en los Operadores del derecho, respecto a

la Norma, es de: 25% Artículo 23 del Código Civil; el 25% Artículo 243 del Código Civil; 50% Artículo 326 Código Civil; 75% Artículo 5 de la Constitución.

➤ **58%** integrando los porcentajes de empirismos normativos de los operadores del Derecho con los planteamientos teóricos y las normas en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

➤ **46%** integrando los porcentajes de Logros en empirismos normativos de los operadores del derecho con los planteamientos teóricos y las normas en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

4.1.3. Análisis del resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio en la Comunidad Jurídica.

TABLA 08: Resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

INCLUSIÓN DEL CONCUBINATO AL ART 243 C.C.	CANTIDAD	%
SI	3	75%
NO	1	25%
INFORMANTES	4	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Jueces de Familia del provincia de Chiclayo.

A.- 75% de los informantes en la Comunidad jurídica **SI** consideras la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

B.- 25% de los informantes en la Comunidad jurídica **NO** consideras la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

4.2. Análisis de la Situación Encontrada en la Comunidad Jurídica Respecto a la Aplicación Extensiva Del Concubinato a los Impedimentos Especiales Contenidos en el Artículo 243° del Código Civil.

4.2.1. Análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de la Comunidad Jurídica, cuando existe la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del artículo 243 del C.C., tenemos los siguientes:

a) Principio de amparo de la unión de hecho: Este principio sustenta de que la unión voluntaria realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y patrimoniales reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente cuando en el Artículo 326 del Código Civil se señala que con la unión de hecho se persigue

alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

b) Concepto de unión de hecho en el Derecho Peruano:

Para el ordenamiento legal peruano, la unión de hecho es aquella que ha cumplido con los requisitos legales del artículo 326 del Código Civil, Si la unión de hecho cumple con los requisitos legales, se puede pedir su declaración judicial y, posteriormente, el reconocimiento de una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

c) Concubinato Impropio: De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 402, inciso 3°, prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre si hacen vida de tales, pero no crea obligaciones porque uno de ellos, o ambos, están legalmente casado con un tercero.

d) Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio:

El matrimonio se distingue de la unión de hecho básicamente en los derechos patrimoniales matrimoniales como: la representación de la sociedad conyugal, la administración y disposición de los bienes sociales, entre otros. Existen dos limitaciones: a la unión de hecho no se le aplican todas las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, y la pareja no tiene la posibilidad de elegir este régimen o sustituirlo por el de separación de patrimonios, como sí ocurre en el matrimonio.

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA 06** que: el promedio de los porcentajes que **No Consideran Planteamientos**

Teóricos en opinión de la **comunidad jurídica** es de 53%, mientras que el promedio de los porcentajes que **consideran dichos Planteamientos Teóricos** es de 47%, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

- A.** El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de 53 % con un total de 146 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Normativos.**

La prelación individual para cada Planteamiento Teórico respecto a la Comunidad jurídica, en la siguiente tabla es de:

TABLA 09: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la relación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Rpts contestadas	no %
Principio de amparo de la Unión de hecho	38	56%
Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano	43	63%
Concubinato Impropio	26	38%
Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio	36	53%
Total	143	53%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

- B.** El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que se **Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de **47%** con un total de 129 respuestas contestadas; que lo

interpretamos como positivo y, lo interpretamos como:

Logros.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico respecto a la comunidad jurídica, en la siguiente tabla es de:

Tabla 10: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la regulación al concubinato como impedimento especial para el matrimonio.

Planteamientos Teóricos	Rpts contestadas	no	%
Principio de amparo de la Unión de hecho	30		44%
Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano	25		37%
Concubinato Impropio	42		62%
Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio	32		47%
Total	129		47%
Informantes	68		100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

4.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a los planteamientos Teóricos.

A.- Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

53% de Empirismos Normativos e la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es 38% Concubinato Impropio, 53% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio,

56% Principio de amparo de la Unión de hecho, 63% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.

B.-Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 37% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano, 44% Principio de amparo de la Unión de hecho, 47% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio, 62% Concubinato Impropio.

C.- Principales Razones o Causas de los Empirismos Normativos.

0% No sé cómo aplicarlos

15% No son aplicables

29% No estoy de acuerdo con aplicarlos

56% No está establecido en la norma

4.2.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la norma.

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerar en relación al Derecho de familia, cuando existe la aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del artículo 243 del C.C., tenemos los siguientes:

- a) **Artículo 4 de la Constitución:** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos

últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

- b) Artículo 23 del Código Civil:** La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.
- c) Artículo 243 del Código Civil:** Impedimentos especiales para el matrimonio. Los impedimentos impeditivos son los que impiden la celebración de un matrimonio lícito; sin embargo, si éste se celebra a pesar de la existencia de este tipo de impedimentos, resultará válido pero será a su vez sancionable aunque de modo distinto de la nulidad.
- d) Ley 30007:** establece que la Unión de Hecho o concubinato deberá reunir los requisitos del Art. 326, es decir, que sea una Unión de Hecho o Convivencia voluntaria, realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que hay durado menos de dos años continuos, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Esta Unión de Hecho o Concubinato deberá estar reconocida por escritura pública inscrita en los Registros Públicos o declarada Judicialmente.

Pero en la realidad, de la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la FIGURA 08 que: el promedio de los porcentajes que no considera las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación al Derecho de Familia frente a la aplicación del concubinato como impedimento especial del artículo 243 del C.C. es de 54%, mientras que el promedio de los porcentajes de que dicha norma Considera las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en relación Derecho de Familia frente a la aplicación del concubinato como impedimento

especial del artículo 243 del C.C. es de 44%, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

- A.** El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que **no consideran** en opinión de la comunidad Jurídica, es de **54%** con un total de 146 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Normativos**.

La prelación individual de porcentaje para cada norma respecto a la comunidad Jurídica, en la siguiente tabla es de:

Tabla 12: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 4 de la Constitución	40	59%
Artículo 23 del Código Civil	38	56%
Artículo 243 del Código Civil	27	40%
Ley 30007	41	60%
Total	146	54%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados con conocimiento en Familia de la Provincia de Chiclayo.

- B.** El promedio de los porcentajes de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que **consideran** en relación a la Aplicación del Concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, es de **46%**

Según la prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 13: Las normas de nuestro ordenamiento jurídico que no se considera en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Normas	Respuestas contestadas	%
Artículo 4 de la Constitución	28	41%
Artículo 23 del Código Civil	30	44%
Artículo 243 del Código Civil	41	60%
Ley 30007	27	40%
Total	126	46%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados con conocimiento en Familia de la Provincia de Chiclayo.

4.2.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.

A.- Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.

56% de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a la norma.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Norma, es de: 40% Artículo 243 del Código Civil, 56% Artículo 23 del Código Civil, 59% Artículo 4 de la Constitución, 60% Ley 30007.

B.- Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.

44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de: 40% Ley 30007, 41% Artículo 4 de la Constitución, 44% Artículo 23 del Código Civil, 60% Artículo 243 del Código Civil.

Principales razones y causas de los empirismos normativos:

0% No son aplicables

31% No estoy de acuerdo con aplicarlos

69% No sé cómo aplicarlos.

4.2.3. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la jurisprudencia.

Los resultados de la Comunidad Jurídica en relación a si se debe tomar en cuenta la jurisprudencia para lograr una reforma de las normas de carácter nacional y específicamente del artículo 243 del Código Civil, con la finalidad de mejorar la regulación del Derecho de Familia frente a la aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, tenemos los siguientes:

- a) **Exp. N° 09708-2006-PA/TC:** Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio”.
- b) **Exp. N° 03605-2005-PA/TC:** se argumentó que; i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza

patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario”.

- c) **Exp. N° 06572-2006-PA/TC:** No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la FIGURA 08 que: el promedio de los porcentajes de Desconocimiento de la jurisprudencia en la comunidad jurídica es de 54 %, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento de la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de 46 %, con una prelación individual para cada Expediente como a continuación veremos:

A.- El promedio de los porcentajes de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que **no consideran** en relación a la Aplicación del Concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, es de 54%, con un total de 111 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y , lo interpretamos como: **Empirismos normativos.**

La prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 14: Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que no se considera en relación a la Aplicación del concubinato a

los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Jurisprudencia	Respuestas contestadas	%
Exp. N° 09708-2006-PA/TC	51	75%
Exp. N° 03605-2005-PA/TC	28	41%
Exp. N° 06572-2006-PA/TC	42	47%
Total	111	54%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

B.- El promedio de los porcentajes de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que **consideran** en relación a la Aplicación del Concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, es de 46%, con un total de 93 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **logros**.

Prelación individual para cada respuesta en la siguiente tabla es de:

Tabla 13: Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional que se considera en relación a la Aplicación del concubinato a los impedimentos especiales del Artículo 243 del Código Civil.

Jurisprudencia	Rpts contestadas	%
Exp. N° 09708-2006-PA/TC	17	25%
Exp. N° 03605-2005-PA/TC	40	59%
Exp. N° 06572-2006-PA/TC	36	53%
Total	93	46%
Informantes	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados especializados en Familia de la provincia de Chiclayo.

4.2.3.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

A.- Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica, respecto a la Jurisprudencia.

54% de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de: 41% Exp. N° 03605-2005-PA/TC, 47% Exp. N° 06572-2006-PA/TC, 75% Exp. N° 09708-2006-PA/TC.

B.- Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Jurisprudencia.

44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la jurisprudencia, es de: 25% Exp. N° 09708-2006-PA/TC, 53% Exp. N° 06572-2006-PA/TC, 59% Exp. N° 03605-2005-PA/TC.

- **54% integrando los porcentajes de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, las normas y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos**

especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

- **46% integrando los porcentajes de Logros de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, las normas y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243del Código Civil.**

4.2.4. Análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

4.2.4.1. Apreciaciones resultantes del análisis de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos.

A.- Discrepancias teóricas en la comunidad jurídica, respecto a los planteamientos teóricos.

53% de Discrepancias teóricas e la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias Teóricas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es 38% Concubinato Impropio, 53% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio, 56% Principio de amparo de la Unión de hecho, 63% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.

B.-Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 37% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano, 44% Principio de amparo de la Unión de hecho, 47% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio, 62% Concubinato Impropio.

C.- Principales Razones o Causas de las Discrepancias Teóricas:

- 0% No sé cómo aplicarlos
- 15% No son aplicables
- 29% No estoy de acuerdo con aplicarlos
- 56% No está establecido en la norma

4.2.4.2. Apreciaciones resultantes del análisis de la comunidad jurídica respecto a la Jurisprudencia.

A.- Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica, respecto a la Jurisprudencia.

54% de Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de: 41% Exp. N° 03605-2005-PA/TC, 47% Exp. N° 06572-2006-PA/TC, 75% Exp. N° 09708-2006-PA/TC.

B.- Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Jurisprudencia.

44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias teóricas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la jurisprudencia, es de: 25% Exp. N° 09708-2006-PA/TC, 53% Exp. N° 06572-2006-PA/TC, 59% Exp. N° 03605-2005-PA/TC.

- **54% integrando los porcentajes de Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**
- **46% integrando los porcentajes de Logros de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**

2.2.5. Análisis del resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio en la Comunidad Jurídica.

TABLA 16: Resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

INCLUSIÓN DEL CONCUBINATO AL ART 243 C.C.	CANTIDAD	%
SI	37	54%
NO	31	46%
INFORMANTES	68	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a Abogados con conocimiento en Familia de la Provincia de Chiclayo.

A.- 54% de los informantes en la Comunidad jurídica **SI** consideras la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

B.- 46% de los informantes en la Comunidad jurídica **NO** consideras la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

5.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis.

5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.

5.1.1.1. Empirismos Normativos.

- **Empirismos Normativos de los Operadores del Derecho respecto a los planteamientos teóricos.
60% de Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 50% para Familia.
- 50% para Matrimonio.
- 75% para Concubinato Propio.
- 50% para concubinato impropio.
- 75% para Prohibiciones Especiales del Matrimonio.

- **Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho, respecto a la Norma.**
- **56% de Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de:

- 25% Artículo 5 de la constitución.
 - 75% Artículo 23 del Código Civil.
 - 75% Artículo 243 del código Civil.
 - 50% Artículo 326 del Código Civil.
- **58% integrando los porcentajes de empirismos normativos de los operadores del Derecho con los planteamientos teóricos y las normas en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**
- **Empirismos Normativos de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos**
- **53% de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 56% para Principio de Amparo de la Unión de Hecho.
 - 63% para Concepto de Unión de Hecho en el Derecho Peruano.
 - 38% para Concubinato Impropio.
 - 53% para Diferencia entre la Unión de Hecho y el Matrimonio.
- **Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.**
- **54% de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Norma, es de:

- 59% Artículo 4 de la Constitución.
- 56% Artículo 23 del Código civil.
- 40% Artículo 243 del Código Civil.
- 60% para la Ley 30007.

- **Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica, respecto a la Jurisprudencia.**
- **54%de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 41% para Exp. N° 03605-2005-PA/TC.
 - 47% para Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
 - 75% para Exp. N° 09708-2006-PA/TC.
- **54% integrando los porcentajes de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, las normas y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**

5.1.1.2. Discrepancias teóricas

- **Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica, respecto a los planteamientos teóricos.**
- **53% de Discrepancias teóricas en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias Teóricas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 38% para Concubinato Impropio.
- 53% para Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio.
- 56% para Principio de amparo de la Unión de hecho.
- 63% para Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.
- **Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica, respecto a la Jurisprudencia.**
- **54% de Discrepancias teóricas en la comunidad jurídica respecto a los Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias Teóricas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Jurisprudencia, es de:

- 41% para Exp. N° 03605-2005-PA/TC.
- 47% para Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
- 75% para Exp. N° 09708-2006-PA/TC.
- **54% integrando los porcentajes de Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico y la jurisprudencia en relación**

al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema.

5.1.2.1. Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.

➤ **40% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 25% para para Concubinato Propio.
- 25% para Prohibiciones especiales del matrimonio.
- 50% para Familia.
- 50% para Matrimonio.
- 50% para Concubinato Impropio.

5.1.2.2. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a la Norma.

48% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Norma.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de:

- 25% Artículo 23 del Código Civil.
- 25% Artículo 243 del Código Civil.
- 50% Artículo 326 Código Civil.
- 75% Artículo 5 de la Constitución.

46% integrando los porcentajes de Logros en empirismos normativos de los operadores del derecho con los planteamientos teóricos y las normas en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

5.1.2.3. Logros en los Operadores del Derecho, respecto a Resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

- **75% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto al Resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.**

5.1.2.4. Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

- **47% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 37% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.
- 44% Principio de amparo de la Unión de hecho.
- 47% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio.
- 62% Concubinato Impropio.

5.1.2.5. Logros de la Comunidad Jurídica respecto a las Normas.

➤ 44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de:

- 40% Ley 30007.
- 41% Artículo 4 de la Constitución.
- 44% Artículo 23 del Código Civil.
- 60% Artículo 243 del Código Civil.

5.1.2.6. Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

➤ 44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 25%Exp. N° 09708-2006-PA/TC.

- 53% Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
- 59% Exp. N° 03605-2005-PA/TC.

46% integrando los porcentajes de Logros de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, las normas y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

5.1.2.7. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos de las Discrepancias Teóricas.

- **47% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 37% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.
- 44% Principio de amparo de la Unión de hecho.
- 47% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio.
- 62% Concubinato Impropio.

5.1.2.8. Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.

- **44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias Teóricas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 25% Exp. N° 09708-2006-PA/TC.
- 53% Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
- 59% Exp. N° 03605-2005-PA/TC.

46% integrando los porcentajes de Logros de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

5.1.2.9. Logros de la Comunidad Jurídica respecto Resultado de la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

- **44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto jurídica SI consideras la inclusión del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.**

5.2. Conclusiones Parciales.

5.2.1. Conclusión Parcial 1.

5.2.1.1. Contrastación De La Sub Hipótesis “A”.

En el sub numeral 1.3.2. a), planteamos las subhipotesis “a”, mediante el siguiente enunciado:

Se observan **empirismos normativos** en el art. 243º, dado que no considera un planteamiento teórico directamente relacionado, como el respeto que se debe tener a la Aplicación extensiva del concubinato como impedimento especial que pueda hacer los **operadores del derecho**.

Fórmula: -X₁; -A₁; -B₁; -B₂

Arreglo: -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipotesis “a”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “a” cruza, como:

a) Logros.

- **40% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

- **40% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 25% para para Concubinato Propio.
- 25% para Prohibiciones especiales del matrimonio.
- 50% para Familia.
- 50% para Matrimonio.
- 50% para Concubinato Impropio.

➤ **48% de Logros de los Operadores del Derecho respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de:

- 25% Artículo 23 del Código Civil.
- 25% Artículo 243 del Código Civil.
- 50% Artículo 326 Código Civil.
- 75% Artículo 5 de la Constitución.

b) Empirismos Normativos

➤ **60% de Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 50% para Familia.
- 50% para Matrimonio.
- 75% para Concubinato Propio.
- 50% para concubinato impropio.
- 75% para Prohibiciones Especiales del Matrimonio.

➤ **56% de Empirismos Normativos en los Operadores del Derecho respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de:

- 25% Artículo 5 de la constitución.

- 75% Artículo 23 del Código Civil.
 - 75% Artículo 243 del código Civil.
 - 50% Artículo 326 del Código Civil.
- **58%** integrando los porcentajes de empirismos normativos de los operadores del Derecho con los planteamientos teóricos y las normas en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contratación de la subhipótesis “a”

La subhipotesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados en promedio arrojan un **58% de Empirismos Normativos** y, simultáneamente, la subhipotesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **42% de Logros**.

5.2.1.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 1.

En el sub numeral 1.3.2. b), planteamos las subhipotesis “b”, mediante el siguiente enunciado:

El resultado de la contrastación de la subhipotesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales adolecía de un 58% de empirismos normativos a razón de que el art. 243º del Código Civil, no considera un planteamiento teórico directamente relacionada, como el respeto que se debe tener a la aplicación; y consecuentemente en promedio consideraba los planteamientos teóricos en un 42%.

5.2.2. Conclusión Parcial 2.

5.2.2.1. Contrastación de la sub hipótesis “b”.

Se aprecian **empirismos normativos**, referidos a la Aplicación extensiva al concubinato de los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, por parte de la **Comunidad Jurídica** a razón de que no se han tomado en cuenta los planteamiento teóricos tales como, la familia, los derechos de los concubinos, concubinato propio, para aplicar en nuestra legislación la inclusión del concubinato en la norma referida anteriormente.

Fórmula: -X₁; -A₂; -B₁; -B₂; -B₃

Arreglo: -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipotesis “b”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “b” cruza, como:

a) **Logros**

➤ **47% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 37% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.
- 44% Principio de amparo de la Unión de hecho.
- 47% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio.
- 62% Concubinato Impropio.

➤ **44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en los **Operadores del derecho**, respecto a la Norma, es de:

- 40% Ley 30007.
- 41% Artículo 4 de la Constitución.
- 44% Artículo 23 del Código Civil.
- 60% Artículo 243 del Código Civil.

➤ **44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 25% Exp. N° 09708-2006-PA/TC.
- 53% Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
- 59% Exp. N° 03605-2005-PA/TC.

46% integrando los porcentajes de Logros de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, las normas y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

b) Empirismo Normativos:

- **53% de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 56% para Principio de Amparo de la Unión de Hecho.
- 63% para Concepto de Unión de Hecho en el Derecho Peruano.
- 38% para Concubinato Impropio.
- 53% para Diferencia entre la Unión de Hecho y el Matrimonio.

- **54% de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Norma, es de:

- 59% Artículo 4 de la Constitución.
- 56% Artículo 23 del Código civil.
- 40% Artículo 243 del Código Civil.
- 60% para la Ley 30007.

➤ **54% de Empirismos Normativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 41% para Exp. N° 03605-2005-PA/TC.
- 47% para Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
- 75% para Exp. N° 09708-2006-PA/TC.

54% integrando los porcentajes de empirismos normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, las normas y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipotesis “b”

La subhipotesis “b” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un **54% de Empirismos Normativos**. Y, simultáneamente, la subhipotesis “c”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **46 % de Logros**.

5.2.3. Conclusión Parcial 3.

5.2.3.1. Contrastación de la sub hipótesis “c”.

En el sub numeral 1.3.2. c), planteamos las subhipotesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

Se aprecian **Discrepancias Teóricas**, por parte de la **Comunidad Jurídica**, debido a que no aplica idóneamente los planteamientos teóricos referidos la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil, debiendo aprovechar satisfactoriamente la jurisprudencia.

Fórmula: -X₁; -A₂; -B₁; -B₂; -B₃

Arreglo: -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipotesis “c”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “b” cruza, como:

a) **Logros**

- **47% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 37% Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.

- 44% Principio de amparo de la Unión de hecho.
- 47% Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio.
- 62% Concubinato Impropio.

➤ **44% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Jurisprudencia.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Normativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Jurisprudencia, es de:

- 25% Exp. N° 09708-2006-PA/TC.
- 53% Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
- 59% Exp. N° 03605-2005-PA/TC.

46% integrando los porcentajes de Logros de Discrepancias Teóricas en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

Discrepancias Teóricas:

53% de Discrepancias teóricas en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias Teóricas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 38% para Concubinato Impropio.
- 53% para Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio.
- 56% para Principio de amparo de la Unión de hecho.
- 63% para Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano.

Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica, respecto a la Jurisprudencia.

54% de Discrepancias teóricas en la comunidad jurídica respecto a los Jurisprudencia.

La prelación individual de porcentajes de **Discrepancias Teóricas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Jurisprudencia, es de:

- 41% para Exp. N° 03605-2005-PA/TC.
- 47% para Exp. N° 06572-2006-PA/TC.
- 75% para Exp. N° 09708-2006-PA/TC.

54% integrando los porcentajes de Discrepancias teóricas en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico y la jurisprudencia en relación al derecho de familia frente a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”

La subhipótesis “c” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un **54% de Empirismos Normativos**. Y, simultáneamente, la subhipótesis “c”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **46 % de Logros**.

5.3. CONCLUSIÓN GENERAL.

5.3.1. Contrastación de la Hipótesis Global.

El derecho de Familia frente a la aplicación del concubinato como impedimento especial del artículo 243 del Código Civil; se ve afectado por Empirismos Normativos y Discordancia Teóricas.

Empirismos normativos en razón de que no se aplican correctamente los planteamientos teóricos de la norma, por ello es necesario plantear una propuesta legislativa que modifique el artículo 243 del Código Civil, incorporando al concubinato dentro de las prohibiciones especiales establecidas en dicho artículo, ya que dentro de esta unión concubinaria existe una serie de actos y hechos que generan efectos jurídicos, los que deben ser protegidos, por ello se pretende establecer impedimentos para aquel que abandona la relación concubinaria y pretende contraer matrimonio con tercero(a). Todo ello teniendo en cuenta que el concubinato se ha convertido hoy por hoy en una realidad social, y que es necesario afianzar o consolidar su regulación para fortalecer dicha institución, siendo oportuno proponer una modificación al artículo en referencia para que esté acorde de lo que vivimos en los tiempos actuales, que al fin y al cabo, todas las normas que pretendan salir de congreso no solo se basen en la legislación de otros países, sino a la realidad actual que vivimos en nuestro país, es así de esta manera siguiendo esta línea de protección de la institución del concubinato debe regularse el impedimento de contraer matrimonio de unos de los concubinos, cuando al constituirse la relación se actuó de buena fe, pues es necesario proteger los efectos de dicha relación.

En cuanto a las Discrepancias teóricas en razón de que no se determina idóneamente los planteamiento teóricos referidos a la Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio.

CONCLUSIÓN PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEBA	TOTAL
Conclusión Parcial 1	58%	42%	100.00%
Conclusión Parcial 2	54%	46%	100.00%
Conclusión Parcial 3	54%	46%	100.00%
Promedio Integrado	Global 55%	45%	100.00%

Fuente: Investigación Propia.

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global:

La Hipótesis Global se prueba en 55%, y se disprueba en 45%.

5.3.2. Enunciado de la Conclusión General

Tomando como premisas la conclusión parcial podemos formular la conclusión general:

Enunciado de la Conclusión Parcial 1

La aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio en los operadores del Derecho adolecía de un 58% de Empirismos Normativos a razón de que los contenidos en el artículo 243º del código civil Peruano, la norma no se encuentra actualizada, con el respeto que se debe tener a la aplicación del concubinato como prohibición especial del matrimonio. Y consecuentemente en promedio consideraba los planteamientos teóricos en un 42%.

Enunciado de la Conclusión Parcial 2.

La aplicación extensiva del Concubinato como impedimento especial del matrimonio en nuestra legislación adolecía de un 54% de Empirismos normativos a razón que en el artículo 243º del Código Civil Peruano no se considera al concubinato como una prohibición para contraer matrimonio con un tercero. Y que la comunidad jurídica debe advertirlas y pugnar su modificatoria. Y consecuentemente un 46% considera que esta norma debe ser modificada.

Enunciado de la Conclusión Parcial 3

La aplicación extensiva del Concubinato como impedimento especial del matrimonio en nuestra legislación adolecía de un 54% de Discrepancias Teóricas a razón de que el artículo 243º C.C. no considera un planteamiento teórico directamente relacionado, ya que unos están a favor y otros en contra de que se incluya al concubinato a los impedimentos especiales del matrimonio, sin tomar en cuenta la jurisprudencia que está acorde con los derechos que hoy en día tienen los concubinos. Y en consecuencia un 46% si considera que esta norma debe ser modificado.

Desde nuestra perspectiva de todo lo que hemos desarrollado en la presente investigación con respecto a la aplicación del concubinato como impedimento especial del artículo 243 del Código Civil, se tiene que:

Unión de Hecho para la Constitución (Artículo 5º de la C. primer párrafo)

La doctrina Nacional distingue únicamente dos tipos de uniones de hecho, de un lado “la unión de hecho impropia o el concubinato en sentido amplio, supone la convivencia marital con cierta permanencia y habitualidad entres personas que pueden o no tener impedimento para contraer matrimonio, de otro lado la unión de hecho propia o el

concubinato en sentido estricto, es aquel en que un varón y una mujer que no son casados, pero que legalmente podrían casarse (se encuentran libres de impedimentos matrimoniales), hacen voluntariamente vida de tales; es decir, su unión reúne los siguientes elementos: cohabitación, exclusividad, estabilidad, vocación de perdurabilidad y publicidad en la convivencia. Esta figura se encuentra regulada en los tres primeros párrafos del artículo 326 del Código Civil.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fueren conyugues, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho

Derechos sucesorios del Concubino (Ley 30007).

Con esta Ley se introduce una denominación jurídica que es “Integrante sobreviviente de unión de hecho”.

La Ley 30007 establece que la Unión de Hecho o concubinato deberá reunir los requisitos del Art. 326, es decir, que sea una Unión de Hecho o Convivencia voluntaria, realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que hay durado menos de dos años continuos, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Esta Unión de Hecho o Concubinato deberá estar reconocida por escritura pública inscrita en los Registros Públicos o declarada Judicialmente.

Este concubinato debe estar vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de sus miembros, es decir, esta ley solo establece efectos sucesorios para las Uniones de Hecho Perfectas.

Con esta ley se reconocen derecho sucesorios, es decir, la posibilidad de heredar, a los miembros de las uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con el Art. 49 de la Ley 26662, o las reconocidas por la vía judicial, ya que el conviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la Unión de Hecho si antes del fallecimiento del causante o conviviente, no se hubiera realizado la inscripción registral.

Téngase en cuenta que la uniones de hecho que cumplan los requisitos esenciales de la Unión de Hecho, producen derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio.

El concubinato origina un Régimen de sociedad de Gananciales (Artículo 326º C.C.)

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

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

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de

indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

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

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

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

6.1. Recomendaciones Parciales.

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial: la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una sub hipótesis

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido la aplicación del concubinato como impedimento especial del artículo 243 del Código Civil, debe tenerse en cuenta a los planteamientos teóricos, normas y jurisprudencia, con el propósito de disminuir los empirismos normativos y discrepancias teóricas.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contrastación de la sub hipótesis-conclusión parcial, por lo tanto la recomendación parcial se realizará de acuerdo a cada sub hipótesis parciales y conclusiones parciales, lo que nos permitirá formular las recomendaciones parciales:

6.1.1. Recomendación Parcial 1.

Habiéndose obtenido como resultado de la primera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 1; se ha podido evidenciar que existe un 58% de empirismos normativos, y complementariamente un 42% de logros es decir, que es mayor la no consideración de planteamientos teóricos directamente relacionados con la aplicación del concubinato como impedimento especial del artículo 243 del Código Civil, por lo que se **RECOMIENDA:** que este artículo en mención se deba

incorporar la figura del concubinato como un impedimento especial mediante un proyecto ley, considerar dichos planteamientos teóricos con la seguridad de no vulnerar el derecho de Familia frente a la aplicación del concubinato como impedimento especial del artículo 243 del Código Civil.

6.1.2. Recomendación Parcial 2.

Los resultados obtenidos en el capítulo 3 de la estadística y contrastándose con la realidad y con la sub hipótesis “b” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un 54%, es decir que se evidencian discrepancias teóricas respecto a la aplicación del concubinato como impedimento especial, lo que nos da pie para **RECOMENDAR**: que las normas en específico el artículo 243° debe tener estrecha concordancia con lo que expresa la Ley 30007 ya que tiene por objeto reconocer derechos sucesorios entre un varón y una mujer , libres de impedimento matrimonial, que conforman una unión de hecho y el Artículo 4 de la Constitución, a fin de armonizar nuestro ordenamiento jurídico.

6.1.3. Recomendación Parcial 3.

Habiéndose obtenido como resultado de la tercera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 3, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un 54%, de Discrepancias teóricas, a razón de que no se considera planteamientos teóricos tales como:

Principio de amparo de la Unión de hecho, Concepto de Unión de hecho en el Derecho Peruano, Concubinato Impropio, Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio; asimismo no se toma en cuenta la jurisprudencia Exp. N° 03605-2005-PA/TC, Exp. N° 06572-2006-PA/TC y Exp. N° 09708-2006-PA/TC como experiencia exitosa ; por lo que se puede **RECOMENDAR:** proponer una mejora legislativa mediante Proyecto de Ley donde se establezcan mejores lineamientos para la seguridad del respeto al Derecho Familia frente a la aplicación del concubinato como impedimento especial; siendo este derecho fundamental en el Proceso Civil.

6.2. Enunciado De La Recomendación General.

Podemos mencionar que la problemática planteada en esta investigación está circunscrita por Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas, entorno a la aplicación del concubinato como impedimento especial , para lo cual los Operadores del Derecho, deben unificar Criterios al momento de emitir sus planteamientos teóricos respecto a la aplicación del concubinato como impedimento especial, en el sentido de dejar sentado, ya que dentro de esta unión concubinaria existe una serie de actos y hechos que generan efectos jurídicos, los que deben ser protegidos, por ello se pretende establecer impedimentos para aquel que abandona la relación concubinaria y pretende contraer matrimonio con tercero(a).

La Comunidad Jurídica debe mediante Iniciativa Legislativa reformular la regulación del artículo 243 del Código Civil , en el

sentido de concordarlo y evitar su colisión con la Ley 30007 del mismo cuerpo de Leyes Adjetivas, pues resulta incongruente que la norma adjetiva se desarrolle antagónicamente con la norma que la inspira, con el único y claro propósito de dar un tiempo razonable y adecuado para aplicar el concubinato como impedimento especial para contraer matrimonio. Siendo así oportuno resolver los problemas que se suscitarían como consecuencia de la aplicación del concubinato, convirtiéndose todo ello en un paso fundamental en el afán de convertir al Sistema jurídico nacional en uno de vanguardia y acorde con las exigencias supranacionales en cuanto al estricto respeto del Derecho de Familia , todo esto robustecido con el mejor conocimiento de la jurisprudencia en lo que respecta a la figura de la aplicación del concubinato como impedimento especial..

Es necesario que el artículo 243 tenga un mayor desarrollo y se pueda establecer soluciones a los conflictos de competencia que podría desencadenar la variación de la calificación jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, M. & Plácido, A. (1997). Derecho de Familia. Tomo VII. Lima: Editorial Ensa.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2010). Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires, Argentina: Astrea
- Bossert, G. (2011). Unión extraconyugal y matrimonio homosexual. Buenos Aires, Argentina: Astrea
- Caballero, A. (2000). Metodología de la Investigación Científica: Diseños con Hipótesis Explicativas, Primera Edición, Lima: Editorial Udegraf S.A.
- Cordero, I. (2002). Algunas precisiones en torno a la regulación de las uniones de hecho en las leyes de Valencia, Madrid y Principado de Asturias. Actualidad Jurídica.
- Cornejo, H. (1985). Derecho Familiar Peruano, Tomo I. Lima, Perú: Editorial Studium.
- Cornejo, H. (1999). Derecho Familiar Peruano. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Cornejo, H. (2000). Matrimonio y Familia: su tratamiento en el derecho. Lima, Perú: Editorial Tercer Milenio.
- Corral, H. (2005). Derecho y derechos de Familia. Lima, Perú: Editorial Grijley

- Chiavenato, I. (2000), Administración de Recursos Humanos, Quinta edición, Colombia. Editorial Carmen.
- Díaz, H. (1993). Derecho de Familia. Arequipa, Perú: Editorial Jurídicas del Sur.
- Fernández, C. y Bustamante, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. Editorial: Derecho y Sociedad
- Ferrero, A. (2002). Tratado de Derecho de Sucesiones. Lima, Perú: Editorial Grijley
- Flores , L. (1997). Propuesta de reforma al Libro de Derecho de Familia en el Código Civil Peruano. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gaceta Jurídica. (2000). Unión de hecho atípica: si dos cónyuges judicialmente separados vuelven a convivir. Diálogo con la Jurisprudencia.
- Gaceta Jurídica. (2000). Esposo no tiene derecho a herencia de su cónyuge. Diálogo con la Jurisprudencia.
- Gaceta Jurídica. (2001). Unión de hecho: ejercicio de los derechos derivados de esta relación. Diálogo con la Jurisprudencia.

- Gaceta Jurídica. (2001). ¿Puede declararse una unión de hecho en vía sumarísima?. Diálogo con la Jurisprudencia
- Gaceta Jurídica. (2003). La prueba de la unión de hecho ¿bastan solo testimoniales?. Diálogo con la Jurisprudencia.
- González, C. y Antola, M. (2008, abril). La seguridad social en las uniones de hecho. Revista Gaceta Constitucional.
- Hinostroza, A. (1997). Derecho de Familia. Lima, Perú: Editorial Fecat
- Mallqui, M. (2002). Derecho de Familia. Lima, Perú. Editorial San Marcos
- Palacio, A. (2008). “El principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho según el Tribunal Constitucional”. Perú.
- Plácido, A. (2001). “Manual de Derecho de Familia”. Segunda Edición: Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2002). “Regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones de hecho”. Tercera Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pérez, A. (2000). Uniones de hecho: estudio práctico de sus efectos civiles. Madrid: Editorial Edisofer
- Torres, A. (2000). Introducción al Derecho – Teoría General del Derecho. Segunda edición. Lima: Editorial Temis S.A.

- Vega, Y. (2002). “La familia por venir: entre lo público y lo privado; entre la tradición Y la modernidad (o lo disparatado)”. En: Revista Jurídica del Perú. Trujillo.
- Lorenzo M. (2006). Impedimentos Matrimoniales. Primera Edición. Perú: Editorial Zeus.
- Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2000). Origen y evolución de la unión marital de hecho. Colombia.

ANEXOS

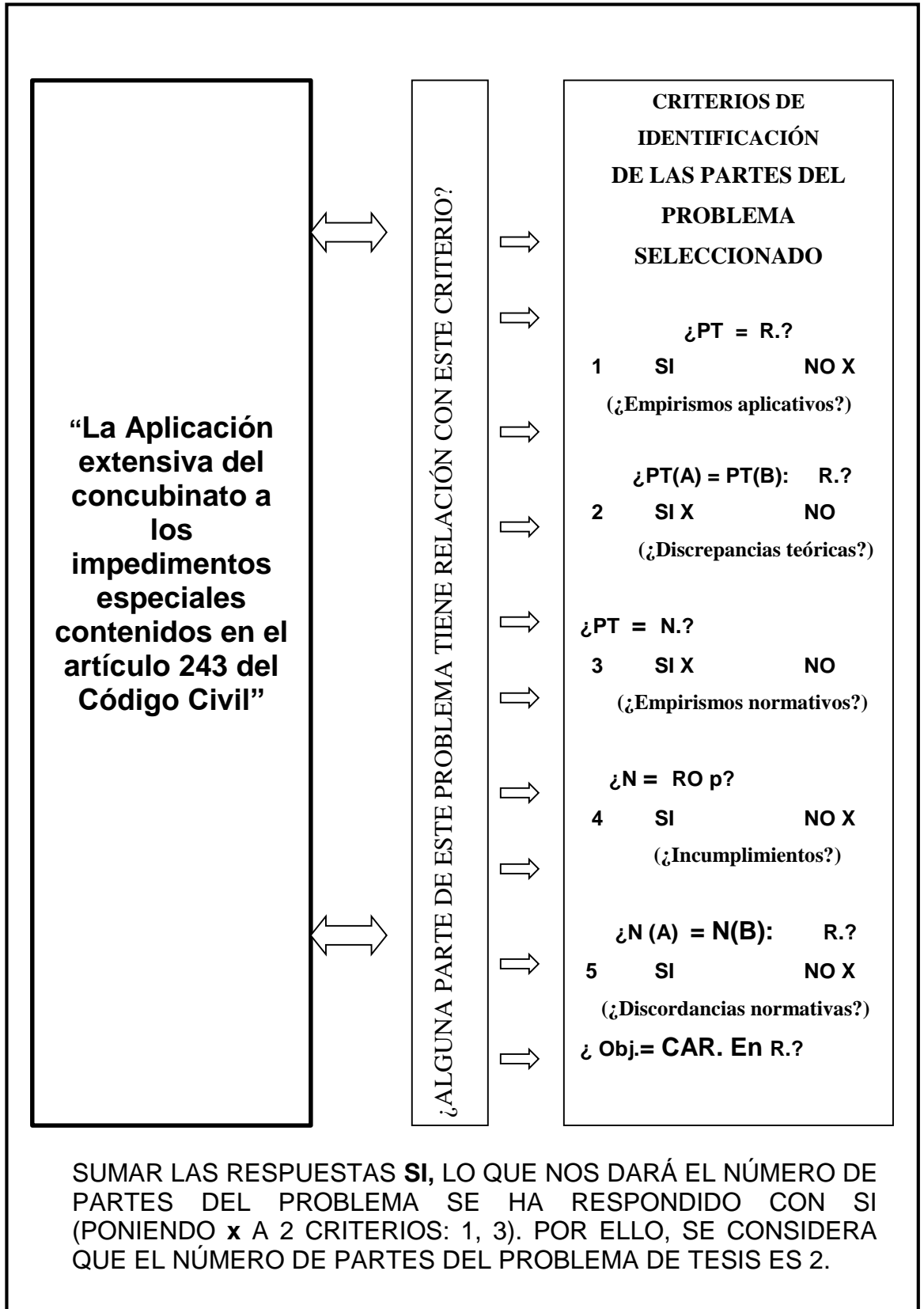
ANEXO Nº 1

SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

<u>PROBLEMÁTICA:</u>	6. CRITERIOS DE SELECCIÓN					TOTAL DE CRITERIOS CON SI	P R I O R I D A D
	<u>Se tiene acceso a los datos</u> a)	<u>Su solución contribuye a la solución de otros problemas</u> b)	<u>Es uno de los que más incidencia social tiene</u> c)	<u>Afecta positivamente la normatividad vigente</u> d)	<u>En su solución están interesadas las personas en general.</u> e)		
La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.	SI	SI	SI	SI	SI	5	1
¿Se podría demandar filiación extramatrimonial a los ascendientes (abuelos, paternos, tíos)?	SI	SI	SI	NO	SI	4	2
Despenalizar el delito de difamación	SI	SI	SI	NO	NO	3	3
La contratación por internet, existe seguridad jurídica.	NO	SI	SI	NO	NO	2	4
Problemática en la aplicación del Art. 52 de la Ley 25212 Ley del Profesorado en la provincia de Chiclayo.	SI	SI	SI	SI	NO	4	5
Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en “La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.”	SI	SI	SI	SI	SI	5	1

ANEXO Nº 2

IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA



ANEXO Nº 3

PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA

Criterios de identificación con las partes del problema	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos	Su solución contribuye a la solución de otros problemas.	Es uno de los que más incidencia social tiene.	Afecta positivamente la normatividad vigente.	En su solución están interesadas las personas en general.		
1 ¿PT = N? (EMPIRISMO NORMATIVO)	1	2	1	2	2	8	1
2 ¿PT(A) = PT(B): R? (DISCREPANCIAS TEÓRICAS)	2	1	2	1	1	7	2

TEMA:

“LA APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CONCUBINATO A LOS IMPEDIMENTOS ESPECIALES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL”

ANEXO N° 4:

Matriz para Plantear las Sub-hipótesis y la Hipótesis Global

Problema Factor X	Realidad Factor A	Marco Referencial Factor B			Fórmulas de Sub-hipótesis
		Planeamientos Teóricos	Normas	Jurisprudencia	
		- B1	- B2	- B3	
Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas	“La Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil”				
-x ₁ = Empirismos Normativos	A ₁ = Operadores del Derecho	X	X		a)-X ₁ ; -A ₁ ; -B ₁ ; -B ₂
-x ₁ = Empirismos Normativos	A ₂ = Comunidad Jurídica	X	X	X	b)-X ₂ ; -A ₂ ; -B ₁ ; - B ₂ , -B ₃
-x ₂ = Discrepancias Teóricas	A ₂ = Comunidad Jurídica	X		X	c)-X ₂ ; -A ₂ ; -B ₁ , -B ₃
	Total Cruces Sub-factores.	3	2	2	
	Prioridad por Sub-factores.	1	2	3	

Leyenda:

(Variables del Marco Referencial)

Planteamientos Teóricos:

- B1 = Conceptos Básicos.

Normas:

- B2 = Constitución Política del Perú, Código Civil, Ley 30007

B3: Jurisprudencia.

Expediente N°6572-2006-PA/TC

Expediente N°09708-2006-PA/TC

Expediente N°06572-2016-PA/TC

ANEXO 5:

Matriz para la Selección de Técnicas, Instrumentos e Informantes o Fuentes para recolectar datos.

Fórmulas de Sub-hipótesis	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B)	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.
a)-X₁; A₁; -B₁; -B₂; -B₃	A ₁ = Operadores del Derecho	Encuestas.	Cuestionario.	Fuente: Jueces de Familia.
	B ₁ = Planteamientos Teóricos.	Estudio documental.	Fichas Textuales. Fichas de resumen	Fuente: Libros, textos, revistas e Internet.
	B ₂ = Normas	Estudio documental.	Fichas Textuales. Fichas de resumen.	Fuente: Constitución Política del Perú, Código Civil, Ley 30007.
b)-X₁; A₂; -B₁ -B₂	A ₁ = Comunidad Jurídica	Encuestas.	Cuestionario.	Fuente: Abogados especializados en familia.
	B ₁ = Planteamientos teóricos	Estudio documental.	Fichas Textuales. Fichas de resumen	Fuente: Libros, textos, revistas e Internet.
	B ₂ = Normas.	Estudio documental.	Fichas Textuales. Fichas de resumen.	Fuente: Constitución Política del Perú, Código Civil, Ley 30007.
	B ₃ = Jurisprudencia.	Estudio documental.	Fichas Textuales. Fichas de resumen.	Fuente: Expediente N°6572-2006-AA/TC, Expediente N°09708-2006-AA/TC.
c)-X₂; A₂; -B₁ -B₂	A ₂ = Comunidad Jurídica	Encuestas..	Cuestionario.	Fuente: Jueces de Familia.
	B ₁ = Planteamientos teóricos	Estudio documental.	Fichas Textuales. Fichas de resumen	Fuente: Libros, textos, revistas e Internet.
	B ₃ = Jurisprudencia.	Estudio documental.	Fichas Textuales. Fichas de resumen.	Fuente: Expediente N°6572-2006-AA/TC, Expediente N°09708-2006-AA/TC.

Cronograma de ejecución del plan desarrollo del proyecto de tesis.

ACTIVIDADES	TIEMPO (MESES)															
	Ago. 2015		Set. 2015		Oct. 2015		Nov. 2015		Dic. 2015		Abr. 2016		May. 2016		Jun. 2016	
	Sem anas		Sem anas		Sem anas		Sem anas		Sem anas		Sema nas		Sem anas		Sema nas	
	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4	1 2	3 4
1. Elaboración del plan de investigación	x	x	x	x	x											
2. Elaboración y prueba de los instrumentos.					x	x										
3. Recolección de los datos.							X	x	x							
4. Tratamiento de los datos.								x	x	x	x					
5. Análisis de las informaciones.									x	x	x	x				
6. Contratación de hipótesis y formulación de conclusiones.										x	x	x	x			
7. Formulación de propuesta de solución.											x	x	x	x		
8. Elaboración del informe final.					x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	
9. Correcciones al informe final.							x	x	x	x	x	x	x	x	x	
10. Presentación.																x
11. Revisión de la tesis.																x
12. Sustentación																x



UNIVERSIDAD
SEÑOR DE SIPÁN

ANEXO N°07

CUESTIONARIO N° 01

**DIRIGIDO A JUECES DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE
CHICLAYO.**

Le agradeceremos responder este cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan Identificar las causas de los Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas de “Aplicación Extensiva del Concubinato a los Impedimentos Especiales Contenidos en el Artículo 243 del Código Civil”. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

1. OPERADORES DEL DERECHO.

1.1. De entre los siguientes **CONCEPTOS** que teóricamente, se consideran básicos, marque con una (x) todos los que usted como operador del derecho alega o el criterio de interpretación que continuamente utiliza en **Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**

- a) Familia.....()
- b) Matrimonio.....()
- c) Concubinato propio.....()

- d) Concubinato impropio.....()
- e) Prohibiciones especiales del matrimonio..... ()

1.2. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que Ud. considere correspondientes.

- a) No son aplicables..... ()
- b) No estoy de acuerdo con aplicarlos..... ()
- c) No sé cómo aplicarlos..... ()
- d) No está establecido en la norma..... ()

1.3. De las siguientes **NORMAS** del ordenamiento jurídico nacional, que se consideran básicas, marque con una (x) todas las que usted como operador del derecho alega o aplica continuamente en **Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**

a) **Artículo 5 de la Constitución Política del Perú:** La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable..... ()

b) **Artículo 23 del Código Civil:** La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú....
.....()

c) Artículo 243 del Código Civil: Impedimentos especiales para el matrimonio..... ()

d) Artículo 326 del Código Civil: La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.()

1.4. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por la que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

a) No son aplicables..... ()

b) No estoy de acuerdo con aplicarlos..... ()

c) No sé cómo aplicarlos..... ()

1.5. ¿Está de acuerdo Ud. que se deba incluir al concubinato propio dentro de las prohibiciones especiales que señala el artículo 243 del Código Civil?

a) SI

b) NO

Agradecemos su amable colaboración.



UNIVERSIDAD
SEÑOR DE SIPÁN

ANEXO N°07

CUESTIONARIO N° 02

**DIRIGIDO A JUECES DE FAMILIA ABOGADOS ESPECIALIZADOS
EN DERECHO DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE CHICLAYO.**

Le agradeceremos responder este cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan Identificar las causas de los Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas de “Aplicación Extensiva del Concubinato a los Impedimentos Especiales Contenidos en el Artículo 243 del Código Civil”. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

1. COMUNIDAD JURÍDICA.

1.1. De entre los siguientes conceptos que teóricamente, se consideran básicos, marque con una (x) todos los que usted como comunidad jurídica invoca o el criterio de interpretación que continuamente utiliza en **Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**

- a)** Principio de amparo de la unión de hecho..... ()
- b)** Concepto de unión de hecho en el Derecho
Peruano.....()

- c) Concubinato impropio..... ()
- d) Diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio..... ()

1.2. De las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que Ud. considere correspondientes.

- a) No son aplicables..... ()
- b) No estoy de acuerdo aplicarlos..... ()
- c) No sé cómo aplicarlos ()
- d) No está establecido en la norma..... ()

1.3. De las siguientes normas del ordenamiento jurídico nacional, que se consideran básicas, marque con una (x) todas las que usted como comunidad jurídica invoca o aplica continuamente en **Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**

a) Artículo 4 primer párrafo de la Constitución Política del Perú: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad..... ()

b) Artículo 23 del Código Civil: La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú..... ()

c) Artículo 243 del Código Civil: Impedimentos especiales para el matrimonio..... ()

d) Ley 30007: La Ley 30007 establece que la Unión de Hecho o concubinato deberá reunir los requisitos del Art. 326, es decir, que sea una Unión de Hecho o Convivencia voluntaria, realizada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que hay durado menos de dos años continuos, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Esta Unión de Hecho o Concubinato deberá estar reconocida por escritura pública inscrita en los Registros Públicos o declarada Judicialmente. Con esta ley se reconocen derechos sucesorios..... ()

1.4. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por la que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

a) No son aplicables..... ()

b) No estoy de acuerdo con aplicarlos..... ()

c) No sé cómo aplicarlos..... ()

1.5. De la siguiente **JURISPRUDENCIA**, que se consideran básicas, marque con una (x) todas las que usted como comunidad jurídica alega o aplica continuamente en **Aplicación extensiva del concubinato a los impedimentos especiales contenidos en el artículo 243 del Código Civil.**

a) **EXP. N.º 09708-2006-PA/TC fundamento N° 6:** Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio”..... ()

b) **Expediente 03605-2005-PA/TC:** se argumentó que; i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho

alimentario y el de carácter pensionario”.....()

c) EXP. N.º 06572-2006-PA/TC: No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos..... ()

1.6. ¿Está de acuerdo Ud. que se deba incluir al concubinato propio dentro de las prohibiciones especiales que señala el artículo 243 del Código Civil?

- a) Si
- b) No

Agradecemos su amable colaboración.

ANEXO N° 08: PROPUESTA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY

“APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CONCUBINATO A LOS IMPEDIMENTOS ESPECIALES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL”

1. Identidad de los autores:

Las autoras que suscriben, **ROJAS JIMÉNEZ KAREN LILIANA y SUÁREZ FLORES ANA LESLY**, estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo, y de acuerdo a ejerciendo del Derecho de iniciativa legislativa que le confiere el Artículo 107° de la Constitución Política del Perú, presenta el siguiente:

2. Exposición de motivos

Constituye una labor inherente de los Abogados, alumnos e investigadores del Derecho, solucionar casos concretos aplicando diversas fuentes, sea de carácter formal o material, destacando principalmente el texto Constitucional Peruano de 1993 y las normas con rango de Ley así como los precedentes constitucionales vinculantes, cuya ubicación en la actualidad es muy discutida, máxime si éstas tienen como epicentro las actividades desarrolladas por el Tribunal Constitucional Peruano.

La Constitución Política, en su Artículo 107°, en su segundo párrafo, dispone que los ciudadanos tienen

derecho a iniciativa en la formación de leyes, concordante con la ley N° 26300 de los derechos de participación y control ciudadano, en su artículo 2 inciso d), que prescribe la iniciativa en la formación de las leyes.

Por lo tanto amparados en el precepto constitucional y demás leyes, que hace alusión al derecho que tiene toda persona de realizar una iniciativa legislativa.

De conformidad con el artículo 5 de la Constitución Política del Perú, el concubinato es la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Por su parte el Código Civil establece en su artículo 326 que mediante la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujetan al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

Bajo este contexto, podemos observar que tanto el artículo 5 de la Constitución Política del Perú como el artículo 326 del Código Civil, reconocen que la Unión de Hecho da lugar a la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales donde la pareja se comporta

como cónyuge asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio.

En esa misma línea, teniendo de por medio un reconocimiento judicial o notarial de la Unión de Hecho, tal y como lo establece el Tribunal Constitucional, se han adquirido derechos que como cónyuge le corresponden a la concubina o concubino, siendo que la declaración de hecho sustituye a la partida de matrimonio.

En ese contexto, el Estado tiene la obligación de defender a la familia que constituye el núcleo más importante de nuestra sociedad, considerándola como una institución social fundamental que el Estado debe conservar y proteger.

Ahora bien, si bien es cierto que el matrimonio es la forma más idónea para constituir una familia. La figura del concubinato también es un medio para fundarla. Por lo que, ignorar al concubinato solo llevaría a la incertidumbre jurídica y sobre todo a la desprotección de la parte más débil como lo pueden ser la mujer y los hijos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho de familia tutela intereses superiores por encima de los individuales, es innegable la salida de este derecho del ámbito del derecho privado, dado que posee características del derecho público, pero que a pesar de ellos no lo ubican en este ámbito; por lo que, se señala que al derecho de familia

se podría asignar un lugar independiente entre el derecho público y privado.

Así las cosas, el derecho de familia es de orden público e interés social. Bajo dicho contexto, el Estado en su afán de proteger a la familia frente a la crisis, la violencia, la falta de asistencia material y moral, tutela a la familia regulando los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes.

El matrimonio en nuestro tiempo y dentro de nuestra sociedad, no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico, que se requiere de la manifestación libre, voluntaria, certera y con capacidad de los contribuyentes, es decir, se expresa la voluntad libre de todo vicio para que pueda expresarse de manera válida; la voluntad se expresa de manera escrita o verbal, por comparecencia personal o por apoderado especial.

Los impedimentos son todo hecho o situación que obstaculiza la celebración del matrimonio, como habilidad física y mental, dadas estas por edades mínimas, por la posibilidad de engendrar o concebir.

Los impedimentos para contraer matrimonio, tradicionalmente se han caracterizado en dirimentes e impedimentos, los dirimentes son los que originan la nulidad del matrimonio de acuerdo a su gravedad y los impedimentos son los que afectan su validez, es decir, no son graves porque no llegan a producir la nulidad, simplemente se consideran hechos ilícitos.

Características del concubinato:

De los requisitos que exige la ley para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal podemos deducir las siguientes características:

- **Cohabitación:** Una unión concubinaria se diferencia de una mera relación circunstancial en la cohabitación. Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato, más aun cuando podrían generarse diversos efectos en el ámbito jurídico.

Esta cohabitación implica una comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho.

- **Temporalidad:** para que esta figura surta sus efectos es necesario que los concubinos vivan juntos por lo menos dos años.

- **Procreación:** El concubinato puede constituirse al procrear hijos, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer.

- **Continuidad:** esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, ya que requiere que los dos años de convivencia sean constantes, sin interrupciones.

No podemos aceptar un concubinato en el que los miembros se separen constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en este caso estaríamos ante meras relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente y que no producen ningún efecto jurídico.

- **Publicidad:** los concubinos deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer.

- **Permanencia:** La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental, debe ser duradera.

- **Disolubilidad:** puede quedar disuelto por voluntad de las partes en cualquier momento, toda vez que interrumpen la cohabitación y por ende la permanencia.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, solo hay una diferencia formal entre los concubinos y los cónyuges, por una parte el matrimonio simplemente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el registro civil y se ha firmado un acta es decir, una cuestión simplemente de formalidad.

En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo en principio una unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia y estabilidad, es decir, hay una sinceridad y espontaneidad en dicha unión.

Además, si la unión tiene la importancia de formar una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella al reconocer determinados derechos.

Al existir una familia formada, la sociedad no puede permanecer indiferente ante sea realidad.

Nuestra legislación carece de un marco jurídico completo que codifique las relaciones personales patrimoniales y frente a terceros de la pareja que conforman estas uniones naturales. Sosegadamente, y poco a poco se han ido reconociendo determinados derechos a los concubinos, sin embargo, ha sido la labor de los tribunales a través de las sentencias que han ido otorgando seguridad jurídica a los efectos de este tipo de uniones.

Resulta sin duda incuestionable que el concubinato representa un estado familiar, ya que cumple básicamente, con las funciones del mismo, configurando así, el estado aparente de familia. Basado en hechos y no en derechos.

El concubinato se ha convertido en una realidad social, jurídica y económica, sin embargo, es necesario afatar su regulación para consolidar la institución.

Es así que se pretende proteger a la familia como en el caso de la concubina o del concubino, los hijos de estos nacidos de dicha unión.

Al respecto, el Código Civil ha aprobado la figura del concubinato y una de sus características, conforme lo hemos anotado ya, es la singularidad y la fidelidad siendo así una unión de hecho con las mismas obligaciones que tienen las parejas en matrimonio; así por ejemplo, la educación de los hijos, la ayuda mutua, entre los concubinos como una pareja constante.

En la línea de protección de la institución del concubinato también deben dictarse normas restrictivas como el caso del impedimento para contraer matrimonio de uno de los concubinos, cuando al constituirse la relación se actuó de buena fe, pues es necesario proteger los efectos de dicha relación como por ejemplo a los hijos quienes no pueden resultar afectados no psicológica ni patrimonialmente.

Si uno de los potenciales contrayentes vive en concubinato con una persona distinta, solo podrá contraer matrimonio con otra persona cuando acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que administra en representación de sus hijos o presentando una declaración jurada de no tener hijos bajo su patria potestad o que no tienen bienes bajo su administración.

La razón que promueve esta iniciativa legislativa tiene que ver con que la concubina o concubino actúan de buena fe, estableciendo dentro de esta unión concubinaria una serie de actos y hechos que generan efectos jurídicos, los que deben ser protegidos, por eso es que se debe plantear los

impedimentos para aquel que abandona la relación concubinaria y pretende contraer matrimonio con tercero(a).

También se debe considerar, que en el caso puntual de los hijos, si un ex concubino contrae matrimonio con un ascendente o descendiente del que fue su concubino o concubina, se afectaría gravemente a los mismos.

BASE LEGAL

Constitución Política del Perú: Artículo 2 inciso 17, 4 y 5.

Código Civil: Artículo 233, 243, 326.

APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CONCUBINATO A LOS IMPEDIMENTOS ESPECIALES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO CIVIL

I. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto con fundamento en la Constitución Política Peruana y con la normatividad vigente recomienda modificar el artículo 243 del Código Civil.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La propuesta no genera ningún costo al Estado Peruano ni al tesoro público, dado que no hay ninguna erogación de ningún gasto para el Estado.

Por otro lado, el presente proyecto permitirá proteger a la familia como cédula básica de la sociedad; por lo tanto, se evalúa el costo de oportunidad de optar por una reforma normativa que contraste con una realidad social, en particular a favor de aquellos que resultan ser la parte más vulnerable de la sociedad, es decir, las mujeres, los niños, las niñas y los adolescentes.

FÓRMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA INCORPORACIÓN DEL CONCUBINO EN EL ARTÍCULO 243 REFERENTE A PROHIBICIONES ESPECIALES DEL MATRIMONIO

Artículo 1°.- Modifíquese el artículo 243 del Código Civil

Artículo 243°.- Prohibiciones especiales

No se permite el matrimonio;

1. Del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.

El tutor o el curador que infrinja la prohibición pierden la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

2. Del viudo, viuda, concubino o concubina que no acredite haber hecho inventario judicial con intervención del Ministerio Público de los bienes que este administrando pertenecientes a sus hijos o sin que

preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que estos no tienen bienes.

La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio o al concubino cuya unión de hecho hubiese sido disuelta de mutuo acuerdo o decisión unilateral, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

3. De la viuda o concubina, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido o separación de su concubino, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado.

Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente.

La viuda o concubina que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.

No rige la prohibición para el caso del artículo 333 inciso 5.

Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido”.

4. Del viudo, viuda, concubino y/o concubina con miembros de la familia del marido y /o concubino (a), hasta el Cuarto grado de consanguinidad.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA:

Deróguese todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

El Presidente del Poder Judicial y el Fiscal de la Nación adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de esta disposición.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Chiclayo, a los 10 días del mes de junio de dos mil dieciséis.

Ibérico Núñez Luis Carlos Antonio

Presidente del Congreso de la República

Condori Jahaira Gladys Natalie

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

Ollanta Humala Tasso

Presidente Constitucional de la República