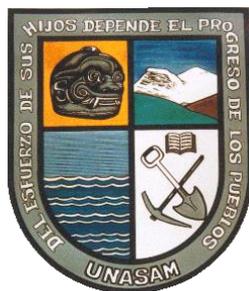


UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EL PRINCIPIO DE PRUEBA ESCRITA PARA ACREDITAR LAS
UNIONES DE HECHO EN EL SISTEMA PERUANO.**

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach: KATHY JACQUELIN ESPINOZA LOBATÓN

Asesor:

Magister: FANY SOLEDAD VERA GUTIÉRREZ

Huaraz - Perú

2017

MIEMBROS DE JURADO

Dr. Lis Wilfredo Robles Trejo
Presidente.

Mag. Víctor Efraín Flores Leiva
Secretario.

Mag. Fany Soledad Vera Gutiérrez
Vocal.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por sobre todas las cosas, a mi familia que a pesar de todo me apoyaron incondicionalmente para continuar en este arduo camino y lograr la satisfacción de culminar mi anhelado proyecto de tesis.

A mi padre, que desde el cielo me protege y bendice.

A mi madre, mis hermanos, sobrinos, por su amor puro y sincero y su gran aliento de lucha de constante perseverancia, gracias porque son pilar fundamental en mí, de lograr todas mis metas propuestas.

Kathy.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación dogmático-jurídico está referido al estudio, del principio de prueba escrita para acreditar la convivencia entre el varón y la mujer libres de impedimento matrimonial en el sistema procesal civil peruano. Asimismo, el objetivo que persigue la investigación está orientado a determinar cuáles son los argumentos jurídicos sólidos para su aplicación en las Uniones de hecho. Este nuevo enfoque utiliza medios en la formalidad que limitan derechos fundamentales para la subsistencia del ámbito familiar. Es comprobar la valoración de la prueba en estos casos que resuelve el juez de acuerdo al principio de prueba escrita, y que vulnera los derechos fundamentales, que se considerara en la ley mencionada y que sea suficiente comprobar las uniones de hecho con solo la prueba escrita, sino se propone que la prueba escrita no sea el único medio de prueba, sino que se incluya otros medios de pruebas como son los medios probatorios necesarios y darle merito jurídico, bajo motivación razonada y objetiva aplicada a las uniones de hecho para que muestre cierta seguridad jurídica. Dentro de las metodologías de investigación Dogmática- Normativa que permite ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación y la bibliografía junto a los instrumentos del análisis interpretativo de contenido y fichaje. Los resultados obtenidos doctrinaria, jurisprudencial y normativamente están en contra ya que si se puede incluir otros medios de prueba para acreditar las uniones de hecho.

Palabras claves: unión de hecho, principio de prueba escrita, medio de prueba, valoración de la prueba.

ABSTRAC

The present dogmatic-juridical research work is related to the study of the principle of written test so that the coexistence of the male and female free of marital impediment in the Peruvian civil procedural system can be proven. Likewise, the objective of the investigation is aimed at determining what are the solid legal arguments for its application in the de facto Unions. This new approach uses means in the formality that limit fundamental rights for the subsistence of citizens in the family. From this point of view, what we are trying to focus on is that the principle of written test restricts and limits certain rights that are of fundamental importance in the family environment, which fulfill certain educational functions, socializing, moralizing since they are fundamental of the society. The purpose is to confirm that, as regards the assessment of the evidence in these cases, which is resolved by the judge according to the principle of written evidence, and which violates fundamental rights, to be considered in the aforementioned law and that it is sufficient to verify the unions In fact with only the written test, but it is proposed that the written test is not the only means of proof, but also include other means of evidence such as the necessary evidentiary means and give it legal merit, under reasoned and objective reasoning applied to the Unions to show certain legal certainty. Within the Dogmatic-Normative research methodologies that allow to broaden and deepen knowledge on the research problem and the bibliography along with the instruments of the interpretative analysis of content and signing.

The results obtained doctrinally, jurisprudentially and normatively are against because if other evidence can be included to prove the unions of fact.

Keywords: The union of fact, means of test, evaluation of the test.

INDICE

RESUMEN

ABSTRAC

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.	Descripción del problema.....	3
1.2.	Formulación del problema.....	5
1.2.1.	Problema general.....	5
1.2.2.	Problemas específicos.....	5
1.3.	Importancia del problema.....	5
1.4.	Justificación y viabilidad.....	8
1.4.1.	Justificación Teórica.....	8
1.4.2.	Justificación Práctica.....	9
1.4.3.	Justificación Legal.....	10
1.4.4.	Justificación Metodológica.....	10
1.4.5.	Justificación Técnica.....	10
1.4.6.	Viabilidad.....	11
1.4.6.1	Bibliográficas.....	11
1.4.6.2.	Tecnológica.....	11
1.4.6.2.	Financiera.....	11
1.4.6.3.	Operativa.....	12
1.5.	Formulación de objetivos.....	12
1.5.1.	Objetivo general.....	12
1.5.2.	Objetivos específicos.....	12
1.6.	Formulación de hipótesis.....	12
1.6.1	Hipótesis General.....	12
1.6.2.	Hipótesis Específicos.....	13
1.7.	Variables.....	13
1.8.	Metodología de la investigación.....	13

1.8.1. Tipo, Nivel y diseño de investigación.....	13
1.8.2.1. Tipo de investigación:.....	13
1.8.2.2. Tipo de diseño:.....	14
1.8.2.3. Diseño General:.....	14
1.8.2. Métodos de Investigación	14
1.8.3. Plan de recolección de la información	15
1.8.4 Instrumento(s) de Recolección de la Información.-	16
1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de la información y/o estadístico.	17
1.8.5.6. Técnicas de la Validación de la Hipótesis.....	17

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	18
2.1.1. Tesis Nacional.....	18
2.2. Bases teóricas	27
2.2.1.- El principio de prueba escrita en el ordenamiento peruano	27
2.2.1.1 Teoría de la prueba.....	27
2.2.1.2 La prueba en derecho moderno	29
2.2.1.3 Definición de Prueba y medio de prueba	30
2.2.1.4 La prueba como un derecho procesal.....	33
2.2.1.5 Diferencia entre prueba y medio probatorio	34
2.2.1.6 La prueba y su fuente	35
2.2.1.7 Distinción entre Fuente y Medio de prueba	37
2.2.1.8 Naturaleza jurídica de la prueba.....	38
2.2.1.9 Objeto de la prueba en el proceso civil	39
2.2.1.10. La verdad material y verdad formal	39
2.2.1.11. Hechos como objeto de prueba	40
2.2.1.12.- Cuestiones de hecho y de derecho respecto de la prueba civil.	42
2.2.1.13. Finalidad de la prueba	43
2.2.1.14 Algunos principios del proceso civil relacionados con el derecho a la prueba.....	43
2.2.2 Medios Probatorios	49
2.2.2.1Definición de Medios de Prueba	49
2.2.2.2.-Finalidad de los Medios de Probatorios.....	49

2.2.2.3 Los Medios probatorios en el Código Procesal Civil.....	50
2.2.2.4 Formas de aplicación de medios probatorios	54
2.2.2.5 Derechos que comprende los medios probatorios.....	55
2.2.3.- Principios de los medios probatorios	56
2.2.4. Verdad Objetiva como pilar de la Actividad Probatoria.....	57
2.2.4.1 Oportunidad de presentación de los medios probatorios	57
2.2.4.2. Presentación Extemporánea	59
2.2.4.3 Deben estar referido a los puntos controvertidos.	60
2.2.4.4. Medios probatorios pertinencia e improcedencia	60
2.2.4.5 Medios probatorios en el juez debe motivar no admisión.....	62
2.2.5. Antecedentes de la unión de hecho	63
2.2.5.1 Teorías.....	64
2.2.5.2 Concepto de Unión de Hecho	65
2.2.5.3 Clases de Unión de Hecho	68
2.2.5.3.1 Concubinato Propio o Impropio.....	68
2.2.5.3.2. Concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino)	68
.....	68
2.2.5.4 Elementos del concubinato	69
2.2.5.5. Características de la Unión de Hecho	70
2.2.5.6. Regulación Jurídica.....	71
2.2.5.7. Principios del Derecho que inspiran el Derecho de Familia aplicados a las uniones de hecho.....	72
2.2.5.8. Principios de la Constitución Política del Perú	73
2.2.5.9. Efectos.....	76
2.2.5.9.1. Efectos de la Unión de hecho propio	76
2.2.5.9.2. Efectos de la unión de hecho impropia	77
2.2.5.10. Desarrollo jurisprudencia en el Perú	78
2.2.5.11 El derecho del conviviente reconocido	78
2.2.5.12. Extinción de la unión de hecho	81
2.3. Definición de términos	82

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios	85
3.1.1. Posiciones a favor de la Prueba en el concubinato:.....	85
3.2. Resultados jurisprudenciales	89
3.3. Resultados normativos	96

CAPITULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Validación de la hipótesis general.....	101
4.1.1. Aplicabilidad Conveniente	101
4.1.2. Acreditación de la prueba escrita en las uniones de hecho	101
4.2. Validación de las hipótesis específicas.....	102
4.1.2. Efectividad y Garantía Jurídica en el reconociendo de Hecho.....	102
4.2.2 Necesidad de reconocimiento sobre derechos fundamentales en la unión de hecho como medios probatorios complementarios	103
CONCLUSIONES.....	104
RECOMENDACIONES.....	107
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	110

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar el régimen jurídico de la prueba en los procesos que se debaten pretensiones que atañen a las uniones estables de pareja, representa el régimen normativo existente y la dualidad de intereses, públicos y privados, concurrentes en estos casos, que inciden en la regulación procesal de tales cuestiones. Asimismo incorporar otros medios de prueba toda vez que no se trata de cambiar radicalmente el estilo de la aplicabilidad de la norma procesal civil sino la formalidad de interpretación lógico jurídico de las normas procesales. Sin embargo estoy plenamente convencida que existen otras formas de solución de incertidumbre sin tanta formalidad, q comprometiéndome a subsanar las omisiones o deficiencias que pueda traer como consecuencia este trabajo novedoso, esto debido a la sociedad misma que con el transcurso del tiempo es cambiante, como también lo es el derecho.

Dividido en cuatro capítulos:

El primer capítulo referido al problema y la metodología de la investigación en donde se señalan la formulación del problema, importancia, importancia, justificación y viabilidad. Asimismo como el planeamiento de los objetivos e hipótesis.

El segundo capítulo al problema referido a antecedentes, marco teórico y definición, así como explicar de manera suscita toda la literatura sobre el tema.

El tercer capítulo referido a los resultados y discusión de la investigación, es decir será la presentación de teorías doctrinarias, jurisprudenciales y normativas que como confrontadas permitirán llegar a una conclusión.

El cuarto capítulo referido a la validación de hipótesis, aquí se procederá a la contratación de las hipótesis planteadas, arribando a conclusiones y recomendaciones del caso.

EL TITULANDO.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Actualmente la formalidad de la prueba es creciente pues limita los efectos legales reconocidos y estas recaen en vacíos normativos como el principio de la prueba escrita en que su aplicabilidad es irrestricta para ciertos casos en especial como las unión de hecho, no cuenta con una regulación sistemática e integral únicamente es recogido por el artículo 5 de la constitución del Estado, concordante con el principio de amparo de la unión de hecho, es regulado en el único artículo 326 del Código Civil y artículo 238, inciso 1 del mismo cuerpo normativo, por el principio de prueba escrita, debe ser complementado por otros medios probatorios siempre que he escrito emane de la persona a quien se opone, o a quien representa, o hay representado.

El estado peruano traba muchas veces el debido proceso por sus requisitos previos retrasando de manera sutil los procesos judiciales y vulnerando derechos dándole la inestabilidad a las partes que intervienen en un proceso judicial cuando se trata de incorporar pruebas necesarias para acreditar la veracidad de ciertos hechos y a la vez generar convicción al director del proceso para que resuelva de manera eficaz.

En la actualidad se observa que los actos procesales no garantizan el debido proceso cuando se trata de demostrar medios probatorios que proporcionalmente no se tiene al instante pues a merita tiempo y costo, después de su presentación posteriormente pasara al análisis exhaustivo y valorativo sobre los hechos planteados en un caso determinado.

necesario señalar que no especifica con claridad al momento de interpretar, analizar que el artículo 326 del código civil en las que señala que las uniones de hecho debería ser necesario la prueba escrita para comprobar que existe el derecho de comprobación de un lecho conyugal, y por las cuales es definitivo que la prueba escrita no debería seguir siendo el único medio de prueba para acreditar las uniones de hecho y por las cuales planteamos la modificación e implementación de dicho artículo para que incorpore a través de esta investigación aportaremos toda vez que trataremos de incorporar en el art que no es necesario solo la prueba escrita sino también otros medios para con las cuales acreditar que si hubo unión de hecho en la convivencia conyugal.

Entonces partimos de un breve problema para identificar que podemos dar como garantizado aquel derecho y que actualmente no señala con claridad, por ende el estudio realizado es necesario para modificar en incluir dicho artículo 326 del código civil la se interprete de manera específica y coherente.

La experiencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, esta admitida también en el artículo 326 del código civil cuando señala que la unión de hecho se persigue alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio“. Se comprueba, por tanto, que no hemos adoptado en el Perú la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

La apariencia del estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad.

Sugiriendo que la unión de hecho una familia, esta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a la institución; sin desconocer que debe promoverse.¹

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

- ✓ ¿El principio de prueba escrita debería seguir siendo el único medio de prueba para acreditar las uniones de hecho en el Perú?²

1.2.2. Problemas específicos

- ✓ ¿Qué medios probatorios típicos regulados en el Código Procesal Civil pueden ser aplicables en el reconocimiento de las uniones de hecho?
- ✓ ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos de la prueba escrita en la jurisprudencia?

1.3. Importancia del problema

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

Nuestra legislación ampara con hecho propio que los concubinos puedan sustituir el régimen patrimonial por el de separación de bienes, por ser el régimen patrimonial de la unión de hecho único.

¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, *Metodología de la Investigación*. Tercera Edición, México. Editorial McGrawHill, 2002, p. 42.

El Código Civil de 1979 regula con mayor integridad a la unión de hecho, se encuentra limitada hacia el tratamiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión hecho, pues, como se dijo esta también debe cumplir finalidades semejantes al matrimonio.

Para poder oponer la existencia del concubinato a terceros, éste debe ser declarado judicialmente. El medio que tienen los concubinas para dar a conocer a los terceros la existencia de la unión es hacer que el juez ante quien han acreditado su unión notifique con dicha sentencia a los terceros que el/os indiquen, finalidad que también se consigue inscribiendo dicha resolución registralmente en las partidas correspondientes a los bienes comunes .

La decisión unilateral de uno de los convivientes de terminar la unión de hecho, faculta al juez conceder a elección del abandonado una cantidad de dinero por indemnización o una pensión de alimentos.

La convivencia como una sociedad de hecho, voluntariamente realizada 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 asemeja al régimen de sociedad de gananciales.

Si mediante sentencia ejecutoria da se ha establecido la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, dejando a salvo el derecho de solicitar la división y partición correspondiente, en el proceso en que se ventila esta pretensión no puede discutirse nuevamente la calificación de concubinato.

La acción de enriquecimiento sin causa tiene como finalidad la de proteger los abusos y apropiaciones ilícitas de uno de los convivientes sobre el otro. En tal

sentido, se ampara el derecho del conviviente sobre un inmueble adquirido cuando las partes tenían una unión de hecho, aunque ésta no genere una sociedad de gananciales.

Solo dan lugar a la sociedad de bienes a la que se refiere el artículo 326 del Código Civil, la unión de hecho de dos personas sin impedimento matrimonial. Si no se acredita la preexistencia del matrimonio con la partida respectiva no puede alegarse que la mujer tenga impedimento matrimonial para consumar la unión de hecho.

No resultan de aplicación los artículos 272 y 273 del código material sobre la prueba que acredita la existencia del matrimonio si se acredita que uno de los cónyuges convivía con persona distinta de quien se le reputaba como cónyuge. Si bien el artículo 326 del Código Civil no exige la declaración jurisdiccional previa para crear una sociedad de gananciales, este requisito ha sido considerado por ejecutorias de esta Sala Acusatoria como un elemento para reconocer la existencia de una comunidad de bienes, ya que los derechos reales que están en juego requieren de elementos materiales que impidan causar perjuicios a terceros que contratan con alguno de los convivientes.

Si bien el artículo 326 del Código Civil otorga derechos a la concubina para darse por constituida la sociedad de gananciales como si existiera matrimonio civil, es necesario que para tal efecto deba acreditarse el concubinato con los requisitos de ley y contar con la decisión judicial en ese sentido.

La declaración judicial de convivencia o unión de hecho tiene como propósito el cautelar los derechos de cada concubino sobre los bienes adquiridos durante la unión, entendiéndose que por la unión de hecho se ha originado una sociedad

de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable.

Luego del fin del régimen patrimonial de sociedad de gananciales con sentencia firme que establece la separación de cuerpos, si los cónyuges se han reconciliado y han ostentado la posesión constante de casados, los bienes adquiridos durante ese lapso deben sujetarse al régimen de sociedad de gananciales. En este caso no debe exigirse que los concubinos se encuentren libres de impedimento matrimonial.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación Teórica

Derecho como ciencia está conformada por un conjunto de las teorías como las que sustentan el autor Alex Placido señala que la prueba en el concubinato lo constituye la posesión del estado de concubinos o convivientes, a partir de la fecha más o menos aproximada, la misma que deberá ser probada por con arreglo a lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 326 del código Civil, por cualquiera de los medios probatorios admitidos por nuestro código Procesal civil, siempre que exista un principio de prueba escrita, precisamente este último punto es lo que genera dificultad para muchos de los concubinos

Espinoza, Juan que salió en defensa a la propuesta original por la cual cuestiona que se haya suprimido la inclusión de los derechos hereditarios y Alimentarios sugerida por la comisión. Para este autor la protección de la familia debe englobar todo tipo de familia, se matrimonial o no. Anota que, en medios como los nuestro, la decisión de no casarse tiene que ver con motivos culturales o económicos, antes que un simple deseo de evitar el matrimonio.

Artículo 326 del Código Civil señala la Unión de hecho voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante a partir de la fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios de admitidos por ley procesal, siempre que exista un medio de prueba escrita.(....).

Código Procesal Civil Artículo 238 Principio de prueba escrita señala cuando un escrito no produce en el juez convicción por el mismo, requiriendo ser complementado por otros medios de probatorios es un principio de prueba escrita, siempre que se reúna los siguientes requisitos. 1) Que el escrito emana una persona a quien se opone, o a quien representa o haya representado y 2) Que el hecho alegado sea verosímil.

Para encajarnos en nuestro problema de Investigación y de acuerdo a la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (N°007-2014-SEC)con fecha 16 de julio de 2014 se declara que para acreditar las uniones de hecho puede determinarse otros medios de prueba, tales como fotos, constancia de bautizo, boletos de viajes o testimoniales .

1.4.2. Justificación Práctica

Dentro de este marco de justificación practica tendremos en consideración en cuanto y a nivel que el sistema jurídico complemente dicho artículo 326 del código civil para su pronta modificación o incluya, que la prueba escrita no es el único medio para suficiente para acreditar el reconocimiento de las uniones de hecho sino

deberían constituir otros medios de prueba que son consecuencias de las convivencias probables y que de acuerdo al tratamiento de dicha investigación se realice un análisis exhaustivo para las modificaciones de acuerdo a los estudios realizados para la interpretación correcta por los sujetos del derecho y analizar e interpretar de manera más específica.

1.4.3. Justificación Legal

- a) Constitución Política del Estado
- b) Código Civil
- c) Código Procesal Civil
- e) Ley universitaria 30220
- f) Estatuto de la UNASAM
- g) Reglamento General de la UNASAM
- h) Reglamento de Grados y títulos de la FDCCPP-UNASAM

1.4.4. Justificación Metodológica

Se aplicara la metodología de la investigación jurídica en cuanto a las etapas de la investigación jurídica, al tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección para lo cual se tomaran en cuenta las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica.

1.4.5. Justificación Técnica

Respecto a la justificación técnica de la investigación, podemos afirmar que cuenta con el uso de, bibliográfica, técnica y metodológica. Es decir, se cuentan con los

recursos económicos para poder afrontar los gastos que ocasione el desarrollo de la presente investigación, los que serán cubiertos con recursos propios

Existe información de bibliografía; tanto en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas tanto del suscrito como del código civil, así como otros medios como el uso de bibliografía electrónica, los mismos que nos servirá de soporte para el desarrollo del marco teórico de la investigación. La justificación técnica está garantizada con el uso del soporte informático- programas de Microsoft office y el uso de tecnologías de la información y la comunicación.

1.4.6. Viabilidad

1.4.6.1 Bibliográficas.

Se tuvo acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas, así como virtuales, las mismas que nos permiten recoger datos teóricos para la elaboración del marco teórico, su discusión y posterior validación.

1.4.6.2. Tecnológica.

Se contó con el soporte técnico e informático, habiendo previsto una computadora personal, impresora. Scanner, y el software respectivo office 2010.

1.4.6.2. Financiera.

Se contó con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, los mismos que están detallados en el presupuesto; los mismos que fueron autofinanciado.

1.4.6.3. Operativa.

Por lo relevante de la investigación, se planifico trabajar un promedio de dos horas diarias (lunes a viernes) y, por lo tanto, se trabajó 10 horas semanales, 40 horas al mes, y 200 horas durante todo el proceso de investigación.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

- ✓ Establecer qué .el principio de prueba escrita deberá seguir siendo el único medio probatorio para acreditar las uniones de hecho.

1.5.2. Objetivos específicos

- ✓ Determinar que medios de probatorios pueden ser aplicables en el reconocimiento de las uniones de hecho.
- ✓ Argumentar cuales son los fundamentos jurídicos sobre el principio de la prueba escrita en la jurisprudencia.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1 Hipótesis General

El principio de prueba escrita no debe seguir siendo el único medio probatorio de nuestro ordenamiento procesal civil ya que este reconoce también los otros medios probatorios, como fotografías, constancia de bautizo, boletos de viajes, testimoniales etc.

1.6.2. Hipótesis Específicos

Si, los medios probatorios típicos reconocidos el código procesal civil son, también aplicables al reconocimiento de las uniones de hecho.³

Los fundamentos jurídicos sobre el principio de prueba escrita para acreditar las uniones de hecho, son respaldos suficientes para la jurisprudencia.

1.7. Variables

Independiente(X):

- ✓ Principio de prueba escrita

Dependiente (Y):

- ✓ Reconocimiento de unión de hecho

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo, Nivel y diseño de investigación

1.8.2.1. Tipo de investigación:

Corresponde a una Investigación Dogmática – Normativa, que permitirá ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático de la aplicación del principio de la prueba escrita para acreditar de las uniones de hecho sistema peruano.⁴

³ ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2000, p. 239.

⁴ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima, 1991, p. 59-60.

1.8.2.2. Tipo de diseño:

Corresponde a la denominada No Experimental,⁵ debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.2.3. Diseño General:

Se empleó el diseño Transeccional o Transversal,⁶ cuya finalidad será recolectar datos del hecho jurídico relacionados con el tema investigado. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación y la trascendencia que ello tiene; en el presente caso, se basa en un análisis completo y profundo.

1.8.2. Métodos de Investigación

Los métodos específicos a emplearse en la investigación serán:

- **Método Dogmático.-** Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas,

⁵ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima, 2012.p. 34

⁶ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la investigación*, Editorial McGrawHill, México, 2010.p. 151

ideológicas o éticas. Este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

- **Método Exegético.-** Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio de la normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.
- **Método de la interpretación Jurídica.-** La interpretación como método y como técnica actúa no sólo para las normas legales; sino también para las reglas del Derecho consuetudinario, principios, contratos, resoluciones judiciales, hechos empíricos o formales de relevancia jurídica.

1.8.3. Plan de recolección de la información

1) Para recopilar la información necesaria e indispensable para lograr los objetivos de la investigación se utilizó la Técnica del análisis Documental, cuyo instrumento será el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas Textuales y de Resumen.

2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el Método de la Argumentación Jurídica. Para la obtención de información de la presente investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que

la presente investigación no empleará la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

1.8.4 Instrumento(s) de Recolección de la Información.-

Los instrumentos que se utilizó son las fichas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio. También se aplicó la ficha de análisis de contenido para poder realizar la doctrina y jurisprudencias sobre nuestro problema de estudio y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación, para lo cual se delimitará áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio. Finalmente para la validación de las hipótesis, Se formuló técnicas de investigación apropiadas para esta investigación teórica, que permitan dar confiabilidad y validez a los datos y la información a efecto de validar la hipótesis, siguiendo el método de la argumentación, a fin de justificar tanto en el plano interno como externo los planteamientos de la investigación.

Además, la validación de hipótesis se efectuará empleando la lógica demostrativo simple y la demostración lógica proposicional.

1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de la información y/o estadístico.

Se aplicará el programa estadístico SPSS (Statistical Package for the Social Sciences). De este programa solo se usará la operación de estadística descriptiva, usando el subprograma Breakdown.

En esta fase se cumplirán los siguientes pasos:

- ✓ Clasificación, ordenamiento y codificación de datos.
- ✓ Tabulación
- ✓ Presentación de datos en:
- ✓ Gráficos: circulares e histogramas
- ✓ Análisis e interpretación de resultados.
- ✓ Contrastación y validación de hipótesis.

1.8.5.6. Técnicas de la Validación de la Hipótesis

- ✓ Se formulará en base al logro de los objetivos de investigación, cuyo diseño de trabajo operacional, implica trabajar con la información encontrada en las diversas fuentes a fin de procesar dicha información con la técnica de la interpretación jurídica.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Tesis Nacional

- A. En la escuela de post grado se encontró la investigación MARIQUE GAMARRA, Karina Yenny, titulada **La Unión de Hecho y sus problemas de carácter patrimonial y extrapatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano periodo 2008-2010**. La Tesis para optar el grado de Maestro en Derecho por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo 2011. En la que concluyo el de derecho debe estar acorde a las nuevas fórmulas de familia y debe adaptarse a los diferentes cambios que ha sufrido la sociedad, donde ya no existe la exclusividad que tenía la familia nuclear matrimonial, sino que existen diversas modalidades, familiares entre las cuales figura la familia ensamblada, cuyas consecuencias jurídicas son enormes y, por tanto, ameritan una adecuada regulación jurídica.
2. La forma como regula, actualmente nuestra legislación civil en el tema hecho genera en dicha relación convivencial problemas de carácter normativo en los aspectos patrimonial y extrapatrimonial en os últimos que traen como consecuencia la desprotección de los concubinos. 3. El reconocimiento de hecho debe realizarse en la vía judicial ampliando su acreditación a través de cualquier medio idóneo, y no restringirlo al principio de prueba escrita, asimismo, debe retrotraerse su reconociendo el primer día de su inicio. 4. Las causas jurídicas que genera la exclusión de los concubinos de la vocación hereditaria de los concubinos además se debe

señalar en el proceso por no ser contencioso se tramita a costo de las partes (se paga el doble de la tasa por ofrecimiento de pruebas), es un proceso oneroso, pues muchas veces se ha señalado incluso la convivencia por muchos años; sin embargo se les deniega la solicitud. 5. La forma de cómo se encuentra regulado la unión de hecho en nuestro ordenamiento jurídico vigente, es deficiente, toda vez que causa desprotección a la relación convivencial como consecuencia de la unión de hecho y, no se toma en cuenta el principio de protección a la familia que se encuentra recogido en el artículo 4 de la constitución política del Perú; de lo que se infiere que la familia convivencial también debe recibir la misma protección que la familia matrimonial, toda vez que dicho principio debe entenderse como un principio de protección no solo a las familias que tiene como base al matrimonio o la unión de hecho, sino también aquellas uniones de hecho de seres humanos que responden a realidades, y vivencias distintas; pues esa es la razón del derecho procurar en la persona la protección que se merece por el hecho de ser un ser humano lo que se trata de proteger es la familia, al margen de su origen, ya sea matrimonial o de hecho. 6. Respecto a los alimentos en la unión de hecho se tramita en la vía de proceso abreviado, en el cual aproximadamente dura dos a tres años, resulta inoportuna la atención a la concubina por parte del estado, más aún si tenemos en cuenta que los alimentos tiene como sustento del derecho a la vida y, a esperar de dos a tres años, resulta irrazonable solicitar dicho trámite previo para otorgar alimentos a la concubina. 7. De acuerdo a la legislación vigente la concubina no tiene vocación hereditaria lo cual genera no solo

desprotección sino también daños y perjuicios, no considera que muchas veces la casa convivencial no solo representa el aspecto patrimonial sino es un bien que representa un valor sentimental por ser el lugar que contiene una serie de recuerdos de la convivencia convivencial. Es por ello que e incluso a los concubinos debe considerarse en el derecho de habitación vitalicia que señala el artículo 731° del código civil. 8.-El derecho a elegir el modelo familiar que se desea fundar adquiere un papel preponderadamente en el escenario actual, ya que no se debe obligar de manera implícita por la seguridad jurídica como única forma a la familia matrimonial, el derecho debe permitirse a las personas optar por el modelo familiar que más se ajuste a sus ideales y a su forma de pensar, garantizándose, de esta manera, e libre desarrollo de la personalidad de los individuos.

- B. Asimismo se encontró la tesis de ANDRADE ORTIZ, Jannel Mirtha, titulado **La exclusión de los concubinos de los derechos hereditarios en las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico peruano- 2011**. Tesis para aptar el grado de maestro por la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo 2013. En la que concluyo 1. Las Uniones de hecho constituyen un fenómeno social que se ha extendido y se ha cobrado vigencia en casi todos los países del mundo, por lo que han logrado reconocimiento social y jurídico, a pesar de los cuestionamientos que gravitan a su alrededor, fundamentalmente por razones de orden moral o de orden religiosa. En el pero el 60% de las familias están formadas en base a uniones concubinarias, que el derecho no puede ignorar, ni imaginar, porque crea una situación de

incertidumbre jurídica para estas parejas, sobre todo después que se produce el deceso de ellos. Ante la muerte de uno de los concubinos, no puede darse la situación que el patrimonio del fallecido no vaya a parar a manos de su concubina, siendo esta persona con la cual paso muchos años de su vida. 2. La unión de hecho presenta una serie de problemas tanto de carácter patrimonial como no patrimonial, derivados de su estatus jurídico, siendo uno de ellos el de la vocación hereditaria. El tema de los derechos sucesorios entre concubinos ha sido materia de debate a nivel de comisión revisora del código civil, quienes consideran que el otorgamiento de derechos hereditarios tendrá como consecuencia borrar una de las diferencias que existen respecto de las personas casadas, y por lo tanto desalentaría el casamiento y atentaría con la institución del matrimonio, en concordancia con lo estipulado por el artículo 5° de la constitución política del Perú, que ha recogido como una necesidad social, pero que los efectos deben limitarse al régimen de la sociedad de gananciales, y no debe extenderse en ningún caso al ámbito hereditario. 3. La unión de hecho, en nuestros días constituye una realidad apremiante cuyas implicancias jurídicas en sus efectos personales y patrimoniales en las personas que optaron por convivir, en virtud de su derecho a no contraer matrimonio, entendido como autonomía de la voluntad, deben ser reguladas en toda su dimensión, sin desconocer el principio que protege a la familia, toda vez que, hoy por hoy, no obstante de haberse dado cobertura constitucional a las uniones de hecho, se advierte que el matrimonio se encuentra en una mayor consideración respecto de

ésta, colocándose en desventaja a la familia que nace de dicha unión de hecho, al no reconocerse a los mismos acceder en iguales condiciones a los efectos personales patrimoniales y patrimoniales que surgen de él, en consonancia con el mandato de protección constitucional descrito. 4. Si bien es cierto que la constitución, ni el código civil peruano han concedido a los concubinos derecho hereditario alguno, sin embargo los artículos 723° y 826° aluden de algún modo al concubinato. 5 pero también no se puede negar que es un país donde el concubinato es una corriente que se mantiene de manera tan palpable, no se puede omitir hablar al respecto, ya que con o sin regulación la conciencia de nuestra sociedad ha hecho que el concubinato sea vista como una alternativa para hacer vida en común, esto es entre hombre y mujer, y aspirar a conseguir fines comunes, comunes, por eso no se puede dejar en el aire a esas personas que optaron con llevar una vida en común con esa persona a la cual le dieron todo, pero ve como ante su muerte no puede ser partícipe de la repartición de los bienes imagínense a esa persona al ver como quizás el patrimonio de su concubinato pese en manos de persona, que no contribuyeron en nada para formar el patrimonio del concubinato muerto, pero por arte del derecho ya que podrían acceder a ese patrimonio. 6. La masiva realidad de las convivencias de facto hace necesaria su relación legal, pero no parece que, al menos en el Perú, la base convivencial formalizada sea el mecanismo técnico jurídico más apropiado para estructurar esa normativa. Por esa razón, y por otros inconvenientes técnicos específicos, ninguna de las propuestas en debate, que regulan la convivencia sobre el supuesto de su formalización convencional, resulta

enteramente satisfactoria en material sucesoral. 7. Sin perjuicio de una eventual regulación general de la convivencia, una pequeña modificación de las normas de derecho sucesorio puede producir un interesante espacio de la libertad que es permitirá favorecer a su conviviente, y que no perjudicaría mayormente a nadie. 8. Existen discrepancias Teóricas debido a la existencia de una diversidad de planteamientos teóricos existentes sobre la naturaleza jurídica de la unión de hecho, ocasionando de manera incertidumbre en los responsables para reconocerlo lo atinente a los derechos hereditarios en las uniones de hecho en nuestro código civil. 9. Se advierten empirismos normativos en el art.326 del código civil por parte de los responsables, al no reconocer derechos hereditarios en las uniones de hecho, ocasionado por desconocimiento de los conceptos básicos relacionado tanto con el derecho de familia como los derechos de sucesiones. 10. El problema de los empirismos normativos presentes en lo relativo al reconocimiento presente en lo relativo al reconocimiento de derechos hereditarios en las uniones de hecho se ha solucionado de manera exitosa en la legislación comprada. Razón por la cual el entorno jurídico-social propone que dichos planteamientos teóricos sean acogidos y se utilicen como fundamento para su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

- C. En nuestro medio hemos encontrado la investigación de CASTRO HUERTA, Anne Gabriela, titulado **La Incorporación de la adopción en la unión de hecho propia de la legislación civil peruana**. Tesis para optar el título profesional de abogado por la Universidad Santiago Antúnez de

Mayolo 2012. En la que concluyo, 1.La familia a la cual la constitución hace referencia y proclama proteger es la que se origina tanto el matrimonio como el de la unión de hecho propia. En ese sentido a la Familia en término general se debe reconocer y procurar la defensa y respeto de sus derechos en igualdad de condiciones.2-No debe negársele bajo ningún fundamento a las Uniones de hecho propio la posibilidad de adoptar un menor, hacerlo constituiría un agravio a los derechos fundamentales de la persona. 3 el requisito del acta de matrimonio que exige el ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables (MIMP) a través de la secretaria Nacional de Adopciones (SNA) puede sr perfectamente sustituido por una declaración judicial de unión de hecho reconocimiento de unión de hecho propio en vía notarial, que aunque no se equipara al matrimonio pero denota la apariencia del mismo(teoría de la apariencia), siendo a mi criterio prueba suficiente para demostrar a la autoridad la estabilidad y permanencia del futuro hogar del adoptado.

D. TALLEDO PICÓN Lisbeth Katherine, titulado: **Aplicabilidad del Principio de Integración en la prueba en los procesos de reconocimiento de unión de hecho** Tesis para optar el grado académico de Título Profesional de abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego 2015. En la que concluyo 1. Los concubinos son miembros de la familia unidos por el afecto, por lo cual les alcanza de manera individual y en conjunto el principio de protección integral de la familia prevista en la constitución política del estado, la cual no distingue su origen ni la condición de sus integrantes. 2. Las uniones de hecho parten del compromiso real de la

formación de una verdadera comunidad de vida, cumpliendo finalidades exactas a las del matrimonio, desempeñando en ella los mismos roles y funciones que los cónyuges como pareja y padres de ser el caso. 3. La familia que la Constitución ordena proteger es la que nace tanto del matrimonio como de la Unión de Hecho, en este sentido, a la familia que nace de ambos institutos se les debe reconocer los efectos personales como patrimoniales que respondan al mandato de protección constitucional. 4. El no reconocimiento del concubinato como institución y la no regulación de todos sus efectos jurídicos, tanto patrimoniales como personales ha perjudicado a un gran número de familias que se encuentran en dicha situación. 5. Tanto en el matrimonio como en las Uniones de Hecho, los cónyuges y los concubinos son forjadores de su patrimonio, producto del esfuerzo que en común lograron; es ahí cuando se hace necesaria la protección del Estado mediante las normas que cautelen a estas uniones de hecho. 6. En cuanto a la exigencia de la prueba escrita en el reconocimiento de la unión de hecho, podemos concluir en que esta es exagerada ya que en muchos casos el concubino supérstite no cuenta con dichas pruebas documentales y por ellos se ve perjudicado. 7. Puede existir de parte del legislador temores o desconfianza, en caso de presentarse la prueba testimonial para el reconocimiento de la unión de hecho, ya que en los últimos tiempos, ha perdido credibilidad. Pero él no puede condenar a los concubinos a documentar su relación para que sea admitida por el derecho.

E. CCALLOMAMANI CCALLOMAMANI, Paulo Cesar titulado **Aplicación del principio de la prueba escrita y su influencia en el desequilibrio**

patrimonial en las uniones de hecho, en el distrito judicial de Tacna, durante el año 2010. Tesis para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann-Tacna, en la que concluyo: a) Pese a las deficiencias legislativas respecto a las uniones de hecho en nuestro país, una de las formas más efectivas para solucionar el problema del desequilibrio patrimonial que se produce en una relación convivencial, es a través de un reconocimiento judicial de unión de hecho, para luego aplicar las reglas de la sociedad de gananciales, b) Se ha probado que los Jueces de Familia de la Corte Superior de Justicia de Tacna, en la gran mayoría de veces, aplican cabalmente el principio de prueba escrita al momento de valorar los medios probatorios ofrecidos, en ese sentido, este hecho viene a ser la principal causa de que muchos procesos de reconocimiento de unión de hecho sean declarados infundados. e) Se ha probado que la aplicación del principio de prueba escrita no es más que la valoración de las pruebas documentales, por lo que a nuestro criterio resulta excesiva, toda vez que, una relación concubinaria a diferencia del matrimonio, está basada en la oralidad y en la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelen su existencia (convivencia); en tal sentido, la prueba testimonial es el instrumento probatorio que asume mayor relevancia para probar una situación convivencial, a fin de lograr el éxito de un reconocimiento judicial de unión de hecho para solucionar el problema del desequilibrio patrimonial, d) Se ha demostrado la escasa regulación legal sobre las uniones de hecho y la gran necesidad de crear un registro civil de unión de hecho, que cumpla la doble función de brindar

seguridad jurídica a los concubinas y de servir como medio probatorio en un proceso de reconocimiento judicial de unión de hecho.

2.2. Bases teóricas

2.2.1.- El principio de prueba escrita en el ordenamiento peruano

2.2.1.1 Teoría de la prueba

Desde un primer punto de vista objetivo se restringe la noción de la prueba a los hechos que sirven de prueba a otros hechos, lo que sucede en la prueba indicaría, o con un poco de amplitud, a los “objetos” que sirven de prueba entre los cuales cabe el documento. En sentido más general, pero desde un punto de vista también objetivo, suele hablarse, con mayor frecuencia, de que es prueba judicial todo medio que sirva para conocer cosa o hecho, con la cual se incluyan los “hechos”, y los “objetos” y también actividades como la inspección judicial, el dictamen de peritos, la declaración de un tercero, la confesión, esto es, la totalidad de los medios que pueden servir de conducto para que le llegue al juez el conocimiento de la cuestión debatida o planteada sin litigio en cada proceso.⁷

En una prueba no debe haber simulación, dolo, fraude, violencia. La prueba debe ser natural y lícita, espontánea, no prefabricada, conforme al artículo 429° y el 374° del Código Procesal Civil. Entonces, el derecho a probar es un elemento del debido proceso, que comprende:⁸

a) El derecho de ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente

⁷ TARAMONA HERNANDEZ, José, *Teoría General de la prueba civil*, Editora Jurídica Grijley, Editores Lima 1998.P.41.

⁸ CODIGO CIVIL COMENTADO, *Derecho de Familia – Primera Parte*, tomo II 1 Edición, Editorial gaceta Jurídica, Lima 1966, P. 561.

- b) El derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de ley
- c) El derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos
- d) El derecho a impugnar las pruebas de la parte contraria y controlar su actuación
- e) El derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas actuadas.

Desde un primer punto de vista, la expresión "prueba" denota esa peculiar actividad que corresponde desplegar durante el transcurso del proceso y que tiende a la finalidad mencionada. Pero también abarca, por un lado, el conjunto de modos u operaciones (medios de prueba) del que se extraen, a raíz de la "fuente " que proporcionan, el motivo o motivos generadores de la convicción judicial (argumentos de prueba), y, por otro lado, el hecho mismo de esa convicción, o sea el resultado de la actividad probatoria. En ánimo de formular un concepto comprensivo de todas esas significaciones puede decirse que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.⁹

La finalidad de los medios probatorios, tienen en este caso acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (artículo 188 Código Procesal Civil).

La etapa pertinente para su ofrecimiento es la etapa postulatoria, en ella el demandante podrá ofrecer los medios probatorios que estime sustenten su

⁹ ENRIQUE PALACIO, Lino *Manual de Derecho Procesal Civil* Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Edición Décimo Séptimo, 2003. P.392.

pretensión, los que deberá acompañar a su escrito de demanda, mientras que lo propio podrá hacer el emplazado en su contestación, contando las partes con la posibilidad de cuestionar los ofrecidos por su contrarios (artículo 189 Código Procesal Civil).

2.2.1.2 La prueba en derecho moderno

Para Antonio Rocha: de la prueba en derecho y derecho probatorio: probar es establecer la verdad, hacerla ver y en referencia al proceso” hacer conocido al juzgador los hechos litigiosos, las pruebas tienden a convencerse al juez de la existencia y verdad de los hechos y de los actos jurídicos de donde nace el derecho. El fin de la prueba es lograr el convencimiento del juez.¹⁰

Para Andrei Vishinski refiere: al derecho probatorio como conjunto normas o reglas que regulan el modo de reunión, presentación, utilización y calificación de las pruebas.¹¹

El derecho probatorio es aquel que estudia la prueba en sus variados aspectos, no solo en lo atinente a la prueba judicial enmarcada dentro del sistema legal procesal sino también en lo que concierne a esa área extraprotocolar pero, dentro de la ciencia jurídica, claro está. Sin embargo, el Derecho Probatorios desprende del derecho procesal.

¹⁰ TARAMONA HERNANDEZ, José, *Teoría General de la prueba civil*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 1998, p.50

¹¹ ARTEABARO, *Teoría General de la prueba civil*, Editora Jurídica Grijley, Edición Lima 1953, p.430

La prueba que tratan ciertas normas sustanciales por su innegable vinculación a esta última rama del derecho es prácticamente asimilada a él.¹²

2.2.1.3 Definición de Prueba y medio de prueba

En sentido estricto, puede ser entendida por prueba judicial de entiende razones o motivos para llevarle el juez la certeza sobre los hechos, y por medio de prueba son los elementos o instrumentos (testimonios o documentos, etc) utilizados por las partes y juez que suministran esas razones o motivos (es decir para obtener las pruebas). Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Pero en sentido general, se extiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o motivos contenidos en ellos y los resultados de estos.¹³

Como aquel medio útil para dar a conocer algún hecho o circunstancia. A través del juez adquiere conocimiento de la realidad y no de las afirmaciones de las partes que bien pueden ser expresadas sin que estén acompañadas de prueba alguna que las sustente.¹⁴

Subjetivamente, la prueba puede ser definida atendiendo a las consideraciones su resultado como el convencimiento o certeza generada con ellas en el magistrado de la verdad de los hechos que expresan en juicio. Se asegura que un hecho está probado al haber quedado demostrado con suficiencia como veraz.

¹² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Derecho Procesal Civil-tomo III-Medios probatorios*, Editorial Jurista Edición 2010.p.18.

¹³ TARAMONA HERNANDEZ, José, *Teoría General de la prueba civil*, Edición Jurídica Grijley, Editores Lima 1998 p.42.

¹⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Derecho Procesal Civil-tomo III-Medios probatorios*, Editorial Jurista Editores Lima 2010.p.18.

Se advierte que permanecen ligados al concepto de prueba y los medios empleados para su aporte al proceso, así como el objetivo o propósito de ella.

En sentido estricto, la prueba puede ser descrita con aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos que, en su conjunto, dan a conocer los hechos a la realidad a efecto de resolver las cuestiones controvertida o el asunto ventilado en un proceso

Como se puede apreciar, la prueba adquiere tres aspectos; formal, sustancial y subjetivo.

Tiene unas revelaciones carácter formal que consiste precisamente en medios empleados para suministrar el conocimiento de los hechos al juez, en los instrumentos utilizados para demostrar algo. Ejemplo: declaraciones de parte, testimonios, documentos, etc., su esencia o parte sustancial son las razones inferidas de los medios aportados orientadas a determinar la existencia o no de los hechos afirmados por las partes. El convencimiento que puede llegar a generar los medios utilizados representa al aspecto subjetivo de la prueba, el resultado de aquello que ha sido acreditado.

Así pues probar se aporta al pleito o cuestión judicial, mediante instrumentos o procedimientos regulados, legalmente, aquellas razones que conducen a formar convicción en el juzgador sobre los hechos acontecidos.

Sentis Melendo puntualiza que “averiguar es buscar algo que no ignora y que se necesita conocer, verificar es acreditar que aquello averiguado, y después afirmado, responde a realidad; lo primero es una operación a una actividad de búsqueda, de investigación; lo segundo lo es de constatación o comprobación; y, sin embargo;

las dos actividades se refieren a la prueba; porque solo averiguando bien se podrá después verificar lo afirmado en virtud de tal averiguación.¹⁵

Cuando la prueba que se ofrece no da lugar al convencimiento del juez se produce la insipiente probatoria, y por no haber prueba determinante de los hechos existe dificultad en el magistrado al momento de resolver.

Ya sea que el juez observe las razones legales (obligatorias) propias de una valoración tasada de los medios de prueba o aprecie estos en forma razonada y libre, existirá la prueba:

Según Andrei Vishinski, “las pruebas son hechas y su valor probatorio no dependen de ellos mismos, sino de cómo son percibidos.”¹⁶

Sentís Melendo dice que “la prueba es verificación y averiguación.”¹⁷

Armenta Deu sostiene que la prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que aquel adquiera el convencimiento sobre la veracidad de los hechos controvertidos”.¹⁸

Alcala- Zamora y castillo concibe a la prueba como el” conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de lo elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que

¹⁵ SENTIS MELENDO, Santiago. *Estudios de derecho procesal*. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América Bs.As.1967.p.10

¹⁶ ARTEABARO, *Teoría General de la prueba civil*, Editora Jurídica Grijley, Edición Lima, 1953.p.430

¹⁷ *Ibíd.* p.12

¹⁸ ARMENTA DEU, *La prueba Civil*. Editorial Grijley Edición, Lima, 2004.p.179

suela llamarse también prueba por resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta.¹⁹

Para Lesona, probar significa hacer reconocidos para el juez los hechos controvertidos y dudosos, y darle la certeza de su modo preciso de ser”.²⁰

Carneluti sostiene que “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye, pues, la institución jurídica de la prueba.”²¹

2.2.1.4 La prueba como un derecho procesal

El derecho a probar es considerado subjetivo porque es indispensable una manifestación de voluntad en ese sentido por parte del proceso (contenida en una demanda, contestación de ella, o en los escritos que corresponden en los casos de ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos). Tratándose de las pruebas de oficio es de obligación del juez de practicarles proviene de la ley, siendo existente todo derecho subjetivo de las partes en relación a dichas pruebas.

Tarruffo sostiene el derecho a presentar todas las pruebas relevantes es parte esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho de defensa, pues la oportunidad de probar los hechos que apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria de efectividad de tales garantías.

Un claro argumento que apoya este principio es que las garantías procesales de las

¹⁹ ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO. *Sistema del derecho procesal civil*. Editorial Unión Tipográfico Editorial hispano-Americana 1964.p.257

²⁰ LESSONA. *Estudio del derecho procesal civil tomo I*. Editorial Unión Tipográfico Editorial hispano-Americana Madrid, 1996, p.43

²¹ CARNELUTI, Francesco. *Manual del derecho procesal civil tomo II*, Editorial Unión Tipográfico Editorial hispano-Americana,.1994, p.44

partes serian meramente formales y vacías si se les impidiera presentar todos los medios de prueba relevantes que necesitan para acreditar sus versiones de los hechos en litigio.²²

2.2.1.5 Diferencia entre prueba y medio probatorio

Como se ha observado en los puntos anteriores, la prueba es concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos.²³

Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes o u orden al magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Así bien puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de ninguna razón que produzca el convencimiento del juez.

Los medios de prueba constituyen el eje de la actividad probatoria son complejas estructuras procesales que la ley prevé y regula como actos sucesivos y procedimientos idóneos para ubicar dentro del proceso los elementos de prueba mediante cuya valoración se obtendrá el conocimiento del objeto de probar.

Rodríguez Espejo define el medio de prueba como la persona o cosa excepcionalmente, también, los hechos que suministran el órgano jurisdiccional del estado de conocimientos necesarios para que pueda determinar la verdad o falsedad jurídica del tema de prueba.

²² TARRUFO, Michele, *La Prueba de los hechos*, Editorial Trotta. Madrid 2008. pp. 56-57

²³ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Derecho procesal Civil, Tomo III , Medios probatorios* 1ª Edición jurista Editores, Lima, 2010, p 25

Rocco tiene la siguiente idea sobre los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba. A prueba de un medio probatorio se aportan los hechos fuentes de prueba en consecuencias, la realidad a conocer no se infiere de aquel sino de los últimos. Por ejemplo, si se pretende probar la existencia de un contrato de arrendamiento ofreciendo como medios probatorios la declaración de parte y documentos, aquella no se verifica a través de los medios sino de las afirmaciones sobre hechos contenidos en tal la declaración o en el documento.²⁴

Hemos anticipado que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer Matrimonio.²⁵

Nos refiere sobre este tema **Emilio Valverde**: El concubinato puede conceptualizarse como la convivencia habitual, es decir continua y permanente no es concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se proyecta en la posesión de estado.²⁶

2.2.1.6 La prueba y su fuente

Se entiende por fuente de la prueba a la información obtenida gracias a los medios probatorios, teniendo una existencia autónoma en relación al proceso. El medio probatorio constituye el elemento material del que se alcanza la fuente donde el órgano jurisdiccional extraerá conclusiones acerca de la verdad de los hechos.

²⁴ *Ibíd.* p. 26

²⁵ MALLQUI REYNOSO, Max y otros. *Derecho de Familia* 5ta Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires 1998 p. 63.

²⁶ VALVERDE, Emilio, *Derecho de familia en el Código Civil Peruano*, Lima 1951, p. 68.

Todas las pruebas son preexistentes como fuentes y se constituyen en el proceso utilizando medios, con independencia de que se haya pre construido o no como tales fuentes de prueba.²⁷

Carnelutti denomina fuente de prueba al hecho del cual se sirve (el juez) para deducir la propia verdad.²⁸

Representan fuentes de la prueba los hechos que le magistrado percibe, y que le son útiles para la averiguación, conocimiento y demostración del hecho materia de controversia o ventilado en el proceso.

Tenemos que establecer la diferencia entre objeto de la prueba y la fuente de esta, el primero es el hecho a ser demostrado; la segunda es el hecho que sirve para acreditar. Al conducir un hecho a la prueba de otro, el primero de ellos será su fuente y el segundo constituirá su objeto.

Tenemos como Fuentes datos o caracteres que se desprenden de un documento, la afirmación sobre hechos declaradas por el testigo o la parte, la conclusión a la que llega el dictamen pericial, etc. La fuente de la prueba pueda ser vista como hechos representativos de otros o que se expresan su propia existencia, correspondiéndose entre ellos los objetos, sucesos, actividades humanas e, a las personas naturales, pudiendo el juez obtener la prueba de otros hechos o los mencionados.

²⁷ SENTIS MELENDO, Santiago. *Estudios de derecho procesal*. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América 1979, p.16

²⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema del derecho procesal civil tomo II*. Editorial Unión Tipográfica Editorial hispano-Americana, 1994, pp.70-71.

Abarca aquellas parejas que no pueden contraer nupcias debido a que una de ellas o los dos no tienen ya un vínculo matrimonial con una tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal.

Max Mallqui Reynoso también menciona que es la unión de un hombre y una mujer que sin ser casados hacen vidas con cierta permanencia o habitualidad. No precisa la otra concurrencia de otros elementos, tal es así que puede tener lugar entre otras personas libres o entre quienes están unidos o terceras personas por vínculos legales o tienen algún otro compromiso.²⁹

2.2.1.7 Distinción entre Fuente y Medio de prueba

Cuando se habla de medio de prueba nos referimos al instrumento que sirven para proporcionar al juzgador una visión sobre la realidad de las afirmaciones vertidas por las partes en el proceso, y que normalmente procederán de estas, pero también pueden producirse a iniciativa judicial y que no hemos de confundir con la fuente de prueba, que es contenido que proporciona el medio probatorio. El medio concreta es una actuación a través de la cual conocemos algo que ya existía, que es la fuente de prueba.³⁰

No debe, pues, ser objeto de confusión la fuente de la prueba con el instrumento a través de la cual esta es ofrecida. A través de los medios probatorios el juzgador adquiere el conocimiento del hecho fuente y del infiere el hecho materia de democracia, ya que de esta manera indirecta; vía raciocinio deductivo e inductivo, o directa; siempre que el hecho fuente coincida con el que va ser objeto de probanza.

²⁹ *Ibíd.* p. 62

³⁰ GOMEZ DE LLAÑO GONZALES; Y PEREZ CRUZ Martin, *Procesal Civil Comentado, Tomo I*. Lima, 2000, p.403

2.2.1.8 Naturaleza jurídica de la prueba

Teniendo en cuenta la aportación de la prueba en el proceso, ya sea como consecuencia de la actividad desplegada por las partes o de un mandato judicial (pruebas de oficio), orientada a lograr la convicción ante el juez acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones de los sujetos procesales referidas y los hechos respecto de las cuales debe versar la resolución jurisdiccional, no cabe duda que la prueba constituye un acto jurídico de naturaleza procesal ya que para su ofrecimiento es necesario de su comportamiento humano y una manifestación de la voluntad que se da siempre en un proceso.³¹

La prueba constituye un acto jurídico material en aquellos casos en que es considerada un requisito indispensable para la existencia o validez del acto o contrato, sin embargo, se introduce al proceso a través del acto jurídico procesal. Antes del proceso su objeto permanece estático, inactivo: dentro del adquiere significación probatoria.

Cabe resaltar que pese a las formalidades de determinadas normas de derecho material, el hecho que se establezca un requisito ad substantiam actus (o ad solemnitatem) no hace que estemos ante el sistema de valoración probatoria de la tarifa legal o prueba tasada puesto que bien pueden ser apreciadas las pruebas libre y razonable.

³¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto *Derecho procesal civil III: Medios Probatorios*, 1ª Edición Jurista Editores, Lima 2010, p. 29.

2.2.1.9 Objeto de la prueba en el proceso civil

Es objeto de prueba todo aquello lo que puede ella recaer. Esta es una concepción objetiva y abstracta que no se reduce a lo casos específicos que se pueden presentar dentro de la Litis ni a las pretensiones de los sujetos procesales. Debe, pues, ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de la demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional.³²

2.2.1.10. La verdad material y verdad formal

La tesis de la verdad tiene suma complejidad y expresa posición contrapuesta a la tesis de la convicción al juzgador, tenemos en la doctrina otro tópico igual de polémico, el mismo que está referido a dar respuesta en si en el proceso se busca la “verdad formal” (llamada también como verdad judicial o forense) o se busca la “verdad material” (conocida como verdad objetiva o real). La verdad formal en expresión de Gozaini sería la que se obtiene y consigue para el proceso, la verdad material es la que luce en el mundo de los fenómenos reales.³³

Tradicionalmente se pensó que la verdad material de los hechos se podía lograr en el proceso penal y la verdad formal es producto del debate probatorio en el proceso civil debido a la vigencia del principio dispositivo, aunque esta posición a la fecha fue superada.

La diferencia entre la verdad material y formal es expresada por Ferrer, la primera es aquella de la que se habla fuera del proceso judicial. No está claro cuáles son las condiciones de verdad, en este sentido, en las que estaba pensando los teóricos que

³² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto *Derecho procesal civil III: Medios Probatorios*, 1ª Edición *jurista* Editores, Lima, 2010, p.31

³³ MORALES GODÓ, Juan. *Fundamentos del derecho Procesal Civil*, 1º Edición Editorial Moreno, Lima 2009, p.547

propusieron la distinción, pero es plausible sostener la verdad (material) de un enunciado depende de su correspondencia con el mundo, de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirme.

La finalidad de la actividad probatoria es descubrir si un determinado suceso a ocurrido realmente o, en su defecto, establecer si se ha producido en alguna forma. La prueba ha de brindarle al juez una imagen adecuada de la verdad del juicio de los hechos.

“La verdad como tal (absoluta o relativa si se quiere) no sirve para el proceso, sino en la medida en que mediante la prueba(cuyo fin eventualmente seria procurarla, o generar certeza en cuanto a la probabilidad del hecho) se permita aplicar la ley a una serie de hechos, supuestos(probabilísticamente) justamente como serie como “ciertos” en base a aquella, conforme a una aceptable medida de convicción o certeza, librada a la sana critica del juez, a su libre convicción o directamente presumida por ley y en aquellos casos en que realidad realmente interés por la decisión del conflicto.³⁴

2.2.1.11. Hechos como objeto de prueba

La noción habitual de prueba se fundamenta sobre la idea de la prueba sirve para establecer la verdad de uno a mas hechos relevantes para la decisión. Esta idea puede ser expresada de distintas formas, pero un dato común y recurrente en las diversas culturas es que el hecho es “el objeto de prueba o su finalidad fundamental, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso.

³⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto *Derecho procesal civil III: Medios Probatorios I*•Edicion jurista Editores, Lima, 2010, p. 33

Una posición discrepante adopta Sentis Melendo cuando dice que los hechos no se prueban, los hechos existen. Lo que se prueba solo son afirmaciones que podrán referirse a los hechos.³⁵

Al respecto se pronuncia Serra Domínguez cuando afirma que solo pueden ser probados, no los hechos, sino nuestros juicios existenciales o valorativos sobre todos los hechos controvertidos y, excepcionalmente, sobre normas jurídicas, que deben verificarse. Dicho jurista añade que el objeto de la prueba no es un hecho o una norma jurídica, sino las afirmaciones realizadas por las partes en relación con esos hechos y tales normas. Los hechos existen con independencia de introducción procesal, de ahí que solo puedan probarse los juicios valorativos sobre los mismos.

Como se observa, existe discusión acerca de si el objeto de la prueba son efectivamente los hechos o las afirmaciones sobre ellos que hacen que las partes maxime si se tiene en cuenta que los primeros son situaciones ciertas; concretas cuya ocurrencia se ha dado. Teniendo en consideración que las afirmaciones que pudieran expresar los sujetos procesales recaen sobre la existencia o no de tales situaciones concretas (hechos) se pueden colegir que son los hechos los que van a ser materia de prueba, correspondiéndoles a los litigantes demostrar que sucedieron por cuanto el juez debe tomar conocimientos de ellos para esta forma resolver. Precisamente dice Montti que “los hechos se incorporan al proceso de acuerdo a las afirmaciones de las partes”.³⁶

³⁵ SENTIS MELENDO, Santiago. *Estudios de derecho procesal*. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979,p.12

³⁶ MONTTI.1967, p.91.

2.2.1.12.- Cuestiones de hecho y de derecho respecto de la prueba civil.

Es cierto que la normatividad jurídica nacional no requiere ser probada, pero esto no significa que se excluyan tales normas de la actividad probatoria.

Las cuestiones de hecho orientadas a lograr los fines del proceso son las que recaen sobre realidades materiales o psíquicas. Como ya lo hemos manifestado no es posible desvincular de los hechos que el juicio que de ellos formen los sujetos que los hayan percibido y quienes recojan el dicho de aquellos. Tales juicios o valoraciones adquieren muchas veces una forzada connotación jurídica por que no es extraño que el testigo, perito o el mismo litigante los emitan empleando concepciones jurídicas reconocidas, como sucede, por ejemplo, al reputarse la entrega de una suma dineraria como un contrato de mutuo, o la de un bien mueble como una donación. Aquí la cuestión de derecho es elemento componente del hecho que se pretende demostrar. No obstante lo expresado resulta errado afirmar que la cuestión de derecho, por si misma y guardando autonomía respecto al hecho, constituya objeto de probanza, como no lo son los demás juicios por los motivos señalados.³⁷

En este sentido, no es factible en forma absoluta las cuestiones de derecho de las de hecho en relación a la actividad probatoria, así como tampoco es posible separar las últimas de las valoraciones en que ellas recaen.

³⁷ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho procesal civil III: Medios Probatorios*, 1ª Edición jurista Editores, Lima, 2010, p.35

2.2.1.13. Finalidad de la prueba

Extraprocesalmente la prueba puede brindar seguridad y certeza a las diferentes situaciones jurídicas que pueden presentarse y estimular más el tráfico de los derechos de libre disponibilidad, así como se puede evitar la secuela procesal con sus consiguientes beneficios.

Para determinar la finalidad procesal de la prueba puede ponerse uno en el lugar del sujeto interesado que la aporta el magistrado que la aprecia. La parte litigante hará uso de la prueba para que se admita su posición y se satisfaga su pretensión. Por parte el Juez hará uso de ella para convencerse de las alegaciones expuestas por el actor y el demandado, merituandola y extrayendo conclusiones que plasmar en la correspondiente declaración judicial. La prueba tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca cuestiones, generalmente fácticas, que ha de tomar en cuenta para emitir sus resoluciones y como principal, la sentencia del fondo”

2.2.1.14 Algunos principios del proceso civil relacionados con el derecho a la prueba.

➤ El principio Dispositivo.-

El principio dispositivo informa el objeto del proceso e indica a quien le corresponde la titularidad de la pretensión y como debe someterse a ella el órgano judicial. Un sistema procesal en el que se rige el principio dispositivo atribuye a las partes, en exclusiva; la capacidad para decidir si acuden a los tribunales a ejercitar su derecho de acción y también para delimitar cual es el objeto de proceso. Como parece evidente y ha destacado la doctrina el principio dispositivo se funda en que en el proceso civil se actúan derechos subjetivos y, por lo tanto, disponibles en la

mayor parte de los casos. Las manifestaciones más importantes, a los efectos que nos interesan, son las siguientes:³⁸

Afirmada la vigencia del proceso dispositivo, las partes son dueñas de acudir al proceso y hacer valer en el sus pretensiones. Solamente ellas, pues, y no el juez, ni ninguna otra persona pública o privada, son las que deciden si van a imperar de los tribunales la resolución de una determinada controversia. Ahora bien, esta afirmación hay que ponerla en relación con el tipo de derecho que esté juego.

➤ **El principio de aportación de parte**

Si, como expusimos anteriormente, a las partes les corresponde el poder de disponer del proceso, de decidir, en definitiva, si ponen o no en marcha la pretensión, conforme al principio dispositivo las facultades de dirección material del proceso corresponden a las partes, en sentido de que:

Los hechos se aportan al proceso por las partes. Ellas y solamente ellas no desde luego el juez, son quienes tienen en exclusiva la capacidad de introducir los hechos consecutivos de su pretensión o de la resistencia a la misma.

Las partes por lo tanto, en la medida en que pueden introducir hechos en el proceso, tienen naturalmente la de reconocer como ciertos los abogados por la otra parte, lo que provoca como directa consecuencia que el juez deba tenerlos como ciertos. El ámbito.³⁹

³⁸ ESCRIBANO MORA, Fernando. *La prueba en proceso civil*, 1ª Edición-Editorial San salvador 2002, p. 44

³⁹ ESCRIBANO MORA, Fernando. *La prueba en proceso civil*, 1ª Edición-Editorial San salvador 2002, p. 45

En consecuencia, se exige una habilitación legal expresa para que el juez pueda acordar en el marco de un procedimiento civil, la práctica de un determinado medio de prueba y ello con el fin de que el juez mantenga una absoluta neutralidad en estos procesos se rigen por el principio dispositivo. En los procesos de familia, y en atención a sus especiales características, la habilitación legal es sin embargo múltiple y con un contenido de diferente intensidad, según se expondrá a continuación

El ya citado art. 752 de la LEC, establece en su párrafo primero, inciso segundo, y con carácter general para todos los procesos especiales, al hallarse ubicado dentro de las disposiciones generales a estos procesos, que el Tribunal podrá decretar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes en los procesos a los que se refiere este título –en concreto–, como es sabido, los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio, menores y los que “versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores”.

➤ **El objeto proceso pretensión y resistencia**

Como corolario final, hay que referirse al objeto del proceso, en la medida en que por medio del fijaremos también el objeto del debate, esencial a la materia de prueba. El ejercicio del derecho de acción, en definitiva la capacidad de poner en marcha la acción de los tribunales exige, salvo en contadas ocasiones (que tienen que ver con la naturaleza más bien pública de la acción ejercitada que en particular comparezca ante el tribunal y pida la actuación del derecho objetivo en un caso

concreto, lo que implica a su vez que sea quien insta la acción quien delimite su pretensión.⁴⁰

➤ **El principio de libre valoración de la prueba**

El principio general que rige la valoración de la prueba en la LEC, es el de la valoración conforme a las reglas de la sana crítica, o de valoración libre de aquélla.

Como excepciones a este principio general se encuentran el art. 316.1 de la LEC, en sede de interrogatorio de las partes, en el que se refiere que se consideran ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales, si en ellos intervino personalmente, y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial; el art. 319 de la ley procesal, que en sede de documentos públicos, señala que con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o de cosas que documenten, de la fecha en que se produce dicha documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella; y por último, el art. 326 de la LEC, que en sede de documentos privados, establece que los documentos privados harán prueba plena en el proceso en los términos del art. 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen.⁴¹

➤ **Principio de inmediación**

Supone, en principio, no sólo la presencia judicial en prácticamente la totalidad las diligencias probatorias que se desarrollen en un proceso civil –art. 289 de la LEC– so pena de nulidad de pleno derecho de las actuaciones que no fueran así efectuadas

⁴⁰ *Ibíd.*P.45.

⁴¹ PICO I JUNOY, Joan *Objeto y carga de la prueba Civil* Editorial Bouch.S.L 2007 P. 177.

–art. 137.3 de la LEC– lo que ya se contemplaba aunque con menor rigidez en los arts. 229.2 de la LOPJ y en el art. 254.1 de la LEC de 1881 sino sobre todo, el hecho de que el juez que ha estado en la vista del proceso es el que posteriormente debe de dictar la sentencia de aquel, salvo en supuestos excepcionales, ex art. 194 de la LEC¹³.⁴²

➤ **Principio de concentración**

Supone el desarrollo en unidad de acto de toda la actividad probatoria, –art. 290 de la LEC– admitiéndose sin embargo la práctica de alguna prueba fuera del juicio o de la vista excepcionalmente, y siempre que dicha prueba se lleve a cabo con anterioridad a la celebración de aquéllos.

En los procesos especiales, encontramos no obstante la excepción a este principio, ya que de una parte, el art. 770.3 de la LEC, al que ya nos hemos referido anteriormente, contempla la posibilidad de que se practique prueba en los procesos matrimoniales fuera del acto de la vista, y con posterioridad a la misma, siempre que se lleve a cabo en un plazo no superior a treinta días y de otra parte, el art. 771.3, en sede de medidas provisionales previas a la de demanda de nulidad, de separación o divorcio establece un plazo máximo de diez días para la práctica de las pruebas que no puedan verificarse en la comparecencia allí prevista.

⁴² *Ibíd.* p. 177.

➤ Principio de publicidad

Se recoge con carácter general en el art. 138.1 de la LEC, al señalarse que las actuaciones de prueba, las vistas y las comparencias cuyo objeto sea oír a las partes antes de dictar una resolución se practicarán en audiencia pública

Se exceptúan de esta regla, y podrán celebrarse a puerta cerrada, aquéllas actuaciones

en las que sea necesario la adopción de esta medida para la protección del orden público o para la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos o libertades así lo exijan –art. 138.2 de la LEC–.El art. 754 de la LEC, en sede de disposiciones generales de los procesos especiales, establece especialmente para estos, que los Tribunales podrán decidir en los procesos a que se refiere este Título, y por consiguiente en los procesos de familia, tanto de oficio como a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen, y aunque no se esté en ninguno de los casos del apartado 2 del art. 138 de la presente ley.

Está claro, en principio, y a tenor de lo dispuesto previamente que la exploración judicial de menores que haya de realizarse en los procedimientos de familia será siempre una actuación reservada, que además deberemos llevar a cabo en el despacho personal del juez o en otra habitación que reúna mejores condiciones para ello, pero en ningún caso en la sala de vistas. El acto de la vista de los procesos

matrimoniales entiendo que también debe desarrollarse como pauta general a puerta cerrada por respeto a “la protección de la vida privada de las partes.”⁴³

2.2.2 Medios Probatorios

2.2.2.1 Definición de Medios de Prueba

Los medios probatorios son instrumentos a través de los cuales las partes buscan acreditar sus pretensiones y así causar convicción en los jueces respecto a ellas, es decir que estas les suministran los fundamentos para sustentar su decisión judicial.⁴⁴

2.2.2.2.-Finalidad de los Medios de Probatorios

La finalidad de los medios probatorios, es conducir al juzgador a comprobar un hecho desconocido respecto de lo controvertido por las partes, pudiendo en el caso concreto valorar la prueba a través de aquellos medios sucedáneos, cuya finalidad es también corroborar, complementar; o incluso, sustituir el valor o alcance de este.⁴⁵

Es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto a todos los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, así como los medios probatorios son valorados con el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada, expresándose en la resolución solo las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme lo disponen los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil.

⁴³ *Ibíd.*, p.178

⁴⁴ GACETA JURIDICA. *El proceso civil en su jurisprudencia*, 1º Edición, Editorial El Búho Lima 2008, p.213

⁴⁵ *Ibidem.*, p.213

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, para lo cual el juzgador debe valorarlos en forma conjunta su apreciación razonada. La prueba tiene existencia en la medida en que sirve para acreditar las afirmaciones contenidas en la demanda.⁴⁶

2.2.2.3 Los Medios probatorios en el Código Procesal Civil

- **Deben estar referidos a los puntos controvertidos:** Las pruebas que se ofrezcan en el acto postulatorio del proceso den estar referidas a las pruebas controvertidas que se originen de la evaluación de la demanda y de su contestación, de manera que solo se actúan aquellos vinculados a esos puntos y que, naturalmente, no se deriven de hechos aceptados por arribos.
- **Pertinencia e Improcedencia:** Tratándose de un derecho que se materializa dentro de un proceso, este se encuentra delimitado por una serie de principios que limitan su contenido entre los que pueden mencionarse, los principios de pertinencia, idoneidad, utilidad, preclusión, licitud, contradicción, debida valoración, entre otros, y siendo el objetivo del proceso llegar a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor probatorio. (Código Procesal Civil, Artículo 190).⁴⁷
- **El juez debe motivar no admisión** El juez para la admisión de los medios probatorios tendrá criterios como la legalidad, licitud, pertinencia, utilidad necesidad y oportunidad de la prueba, y debe motivar en forma razonable su decisión de no admitir el medio de prueba; de lo contrario se estarían afectando o limitando.

⁴⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Jurisprudencia en derecho Probatorio* 1º Edición. Editorial El Búho- Lima 2008.p.214.

⁴⁷ JURISTA EDITORES. *Código Procesal Civil*, Última Edición. Editorial jurista Editores-Lima 2016.p.516.

Lo jueces están facultados para declarar la improcedencia de una prueba, como establece el artículo ciento noventa del CPC, pero la resolución que expidan debe fundamentarse, pues de otro modo resulta arbitraria y limita mucho el derecho de las partes para acreditar los hechos que han expuesto y que se han fijado como controvertidos.

- **Improcedencia por tratar de hechos notorio .-** Si la decisión a la cual iba dirigida la comunicación es notoria y de pública evidencia entonces no necesita mayores inscripciones para su identificación y resulta improcedente el medio probatorio que pretenda establecerse.
- **Improcedencia de hechos aceptados por el demandado.-**Las pruebas que se ofrezcan en el acto postulatorio del proceso deben estar referidas a los puntos controvertidos que se originen de la evaluación de la demanda y de su contestación, de manera que solo se actúan aquellos vinculados a esos puntos y que, naturalmente, no se deriven de hechos aceptados para ambos.
- **Limitación de la actividad probatoria de oficio.-**El juzgador puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere pertinente para completar la actividad probatoria con decisión motivada, sin limitación alguna.
- **Legalidad.-**Se puede adquirir certeza acerca de un hecho litigioso por cualquier medio de prueba. Los medios de prueba se pueden agrupar en medios documentales, medios de información, medios de declaración, medios por investigación; por último, si bien los indicios pueden constituir elementos que pueden integrarse como pruebas, requieren una operación lógica que no es un medio de prueba, sino que lleva a la presunción (Código Procesal Civil. Artículo 191).⁴⁸

⁴⁸ JURISTA EDITORES. *Código Procesal Civil*, Última Edición. Editorial jurista Editores-Lima 2016.p.517.

- ✓ **Medios Probatorios Típicos:** (Código Procesal Civil, Artículo 192). La declaración de parte; La declaración de testigos;⁴⁹
 - Los documentos
 - La pericia
 - La Inspección Judicial
- ✓ **Medios probatorios Atípicos:** Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el artículo 192° y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuaran y apreciaran por analogía con los medios típicos con arreglo a lo que el juez disponga (Código Procesal Civil, Artículo 193). Pruebas de Oficio: Se regula la facultad de oficio del juzgador para incorporar medios probatorios, sin embargo, esta atribución exige que la existencia de insuficiencia probatoria para producir la convicción al juzgador, por lo que este recurre a nuevos medios probatorios, todo con el fin de resolver el conflicto de intereses; lo que significa que el juez ejerce dicha facultad cuando observa diligencia probatoria en las partes, de tal modo que no puede sustituirse a una de las partes en su carga probatoria, ni subsanar la negligencia probatoria de otra (Código Procesal Civil, Artículo 194).⁵⁰
- ✓ A pesar de que el juez admite como medio probatorio la cinta de video, la que es visualizada en la audiencia, pero no se transcribe en las actas su contenido ni las apreciaciones que se hubieren hechos sobre es nula la sentencia que se fundamenta en dicho medio probatorio bajo en el argumento que no aporta mayores elementos. Para que la sala pueda valorar la cinta de video ofrecida como prueba, el juez debió transcribir la visualización de este, en el acta de audiencia; a fin de que el colegiado tenga conocimiento de lo visualizado, al sentenciar.

⁴⁹ Ibid.p.517

⁵⁰ JURISTA EDITORES *Código Procesal Civil*, Editorial jurista Editores-Lima, 2016, p.513

- ✓ **Prueba de oficio.**-El juez como director del proceso goza entre otras cosas de la facultad de ordenar la actuación de los actos procesales necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, pudiendo incluso disponer pruebas de oficio para lograr la finalidad de los medios probatorio, todo esto con la finalidad de resolver en justicia el conflicto de intereses planteado.
- **Declaración de Parte** Cada parte podrá exigir que la contraria absuelva posiciones, vale decir, que recíproca e inversamente el actor podrá poner posiciones al demandado, y este al actor al igual que a los terceros que hubiesen asumido una intervención adhesiva simple o litisconsorcial (Código Procesal Civil, Artículo 213 al 221)
- **Declaración de Testigos:** Declaración proveniente de terceros, pero ajenos a la relación procesal, esto es, de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso, sin perjuicio, que en virtud de normas del derecho sustancial hubiesen estando legitimados para adquirir tal carácter o lo que es lo mismo, que pudieran estar involucrados en la relación material que constituye el objeto de estos (Código Procesal Civil, Artículo 222 y 232).
- **Documentos :**Es un objeto material originado por un acto humano, susceptible a representar por sí mismo y para el futuro, un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento para su elaboración, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. Los documentos contienen un mensaje, que puede ser útil a los efectos jurídicos cuando contengan un dato que haga al proceso. El mensaje es diverso, pues puede responder a un acto voluntario (Código Procesal Civil, Artículo 233 al 261).
- **Pericia:** Es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido

previamente designadas en un proceso determinando, perciben, verifican hechos, los ponen en conocimiento del juez y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismo, a fin de formar la convicción del magistrado siempre que para ello requieran esos conocimientos (Código Procesal Civil, Artículo 262 al 271). Inspección Judicial: En la inspección judicial el Juez debe apreciar personalmente los hechos. Ello constituye un ejemplo típico de prueba directa. A través de la percepción común del juez, este recoge las observaciones directamente por sus propios sentidos, sobre las cosas y personas que son objeto de la Litis. La percepción común del Juez recae sobre un instrumento que suministra un dato inmediatamente revelador del hecho mismo que se intenta probar y no sobre instrumentos que proporcionan prueba en forma mediata (Código Procesal Civil, Artículo 272 al 274. Pericia grafotécnica.- como los demás medios probatorios denominados típicos tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes; producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones

2.2.2.4 Formas de aplicación de medios probatorios

Las pruebas deberán ser estudiadas en los elementos comunes, en sus conexiones directas e indirectas; ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto; dado que solo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar las conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso. Este sistema solo es factible entenderlo en oposición al sistema legal o la prueba tasada.⁵¹

⁵¹ GACETA JURIDICA, *El proceso civil en su jurisprudencia*, Editorial El Búho Lima 2008. p.214

2.2.2.5 Derechos que comprende los medios probatorios

El derecho a prueba es un elemento del debido proceso y comprende cinco derechos específicos: a) el derecho de ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente, salvo las excepciones legales; b) el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de la ley; c) el derecho a que se actúen los medios probatorios de las partes admitidos oportunamente; d) el derecho a impugnar (oponerse o tachar) las pruebas de la parte contraria y controlar la actuación regular de estas; y, e) el derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas actuadas, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica. El derecho a la prueba no solo comprende derechos sobre la propia prueba no solo comprende derecho a obtener el órgano jurisdiccional una motivación adecuada y suficiente de su decisión, sobre la base de una valoración conjunta y razonada de la prueba actuada.

Como se ha observado en los puntos anteriores, la prueba ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos.⁵²

Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes o u orden al magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Así bien puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de ninguna razón que produzca el convencimiento del juez.

Los medios de prueba constituyen el eje de la actividad probatoria son complejas estructuras procesales que la ley prevé y regula como actos sucesivos y

⁵² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Derecho procesal Civil Medios probatorios Tomo III*, 1ª Edición jurista Editores, Lima, 2010, p. 25

procedimientos idóneos para ubicar dentro del proceso los elementos de prueba mediante cuya valoración se obtendrá el conocimiento del objeto de probar.

Rodríguez Espejo define el medio de prueba como la persona o cosa excepcionalmente, también, los hechos que suministran el órgano jurisdiccional del estado de conocimientos necesarios para que pueda determinar la verdad o falsedad jurídico del tema de prueba.

Rocco tiene la siguiente idea sobre los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba. A prueba de un medio probatorio se aportan los hechos fuentes de prueba en consecuencias, la realidad a conocer no se infiere de aquel sino de los últimos. Por ejemplo, si se pretende probar la existencia de un contrato de arrendamiento ofreciendo como medios probatorios la declaración de parte y documentos, aquella no se verifica a través de los medios sino de las afirmaciones sobre hechos contenidos en tal la declaración o en el documento.⁵³

2.2.3.- Principios de los medios probatorios

a) Principio de adquisición.- las pruebas pertenecen a las partes; sino al proceso, en mérito al principio de adquisición y fin de la prueba consagrado en el artículo 188 del Código Procesal Civil.

b) Principio de incorporación de la prueba.- el principio de la incorporación de la prueba significa que todas las pruebas admitidas deben ser valoradas, aun cuando

⁵³ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto, *Derecho procesal Civil, Medios probatorios Tomo III*, 1ª Edición jurista Editores, Lima, 2010, p 26

prueben en contra de la pretensión y no permite la apreciación de la prueba extemporánea, pues ello llevaría a una situación de convalidación.⁵⁴

2.2.4. Verdad Objetiva como pilar de la Actividad Probatoria

La sentencia apelada se limita a discernir sobre la naturaleza de la indemnización civil sin ingresar a examinar la actividad fáctica y/o probatoria obrante en el proceso, conducta que de haberse materializado hubiera permitido arribar a la verdad objetiva considerada pilar fundamental de la actividad probatoria.⁵⁵

2.2.4.1 Oportunidad de presentación de los medios probatorios

Si opero la preclusión para ofrecer las pruebas correspondientes que sustenten las afirmaciones efectuadas por las partes al interior del mismo, no resulta procedente valorar el medio probatorio ofrecido en el recurso de apelación del demandado.⁵⁶

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta al código adjetivo.

En lo que se refiere a los medios probatorios; la etapa pertinente para su ofrecimiento es la postulatoria y en ella el demandante podrá ofrecer los medios probatorios que estime sustente sus pareceres, lo que deberá acompañar a sus escrito su demanda, mientras que lo propio podrá hacer el emplazado en su contestación, contando las partes con la posibilidad de cuestionar los ofrecidos por su contrario

⁵⁴GACETA JURIDICA *El proceso civil en su jurisprudencia* 1º Edición, Editorial El Búho, Lima, 2008. p.215

⁵⁵ Ibidem.p.215

⁵⁶ GACETA JURIDICA *El proceso civil en su jurisprudencia* 1º Edición, Editorial El Búho, Lima, 2008. p.216

de acuerdo a los instrumentales legales que brinda nuestro ordenamiento procesal ejercitando así el derecho de defensa.

Los elementos probatorios se presentan dentro de la etapa postulatoria. Sin embargo, atendiendo a la finalidad del proceso, se puede permitir el ingreso de los medios probatorios extemporáneos, siempre que se respete el principio de contradicción de la prueba, conforme lo que ha señalado la doctrina procesal nacional.

La rigidez en la admisión de elementos probatorios debe ceder paso a la posibilidad de que se admitan medios probatorios nuevos siempre que no se afecte el derecho de contradicción de los medios probatorios de la otra parte, esto es, que la otra parte tenga la posibilidad real de cuestionar los referidos elementos, si lo estima conveniente; ya que la tendencia a la búsqueda de la verdad ha permitido con mayor facilidad el relajamiento del principio de preclusión de la prueba para no permitir la ausencia de oportunidad de poder defenderse del medio probatorio extemporáneo ofrecido y luego decretado por el juez.

La sentencia recurrida al haber sido sustentada con medios probatorios no ofrecidos oportunamente ni calificados en la etapa correspondiente, ha transgredido el principio de oportunidad de la prueba, recogido en el artículo 189 del código anotado, concurriendo en causal de nulidad.

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios. Tratándose de terceros, en acciones de desalojo, pueden estos ofrecer las pruebas en defensa de sus derechos a partir de la audiencia única. No es necesario tener la posesión física e inmediata del bien, para considerar a una persona como poseedor

de este. La posesión puede ser mediata e inmediata, correspondiendo la defensa de la misma al poseedor mediato, quien la ejerce en virtud de un título. Se incurre en error cuando se señala que las pruebas documentales pueden ser ofrecidas en cualquier estado del proceso

Para fundamentar la improcedencia de la excepción de prescripción, basta citar la norma legal que suspendió el decurso prescriptivo. La prueba presentada después de la demanda o audiencia no es de indebida cuanto garantiza el derecho de defensa. Si bien los medios probatorios, fueron presentados de manera extemporánea rompiéndose con ello el principio de oportunidad, ello no obsta para meritarnos en forma conjunta con todo aquello que brinde al juzgador los elementos que sustenten el fallo.

2.2.4.2. Presentación Extemporánea

Los elementos probatorios se presentan dentro de la etapa postulatoria. Sin embargo, atendiendo a la finalidad del proceso, se puede permitir el ingreso de medios probatorios extemporáneos, siempre que se respete el principio de contradicción de la prueba, conforme lo ha señalado la doctrina procesal nacional.⁵⁷

Habiéndose ofrecido dichos medios probatorios en una etapa no admitida por el proceso, no podían ser valoradas en las sentencias de mérito, por haber sido ofrecidos extemporáneamente, por lo que no se ha infringido las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

⁵⁷ GACETA JURIDICA. *El proceso civil en su jurisprudencia* 1º Edición, Editorial El Búho, Lima, 2008. p.218.

No se afecta el principio de preclusión cuando se trata de medios probatorios extemporáneos sobre hechos nuevos, si se ha corrido traslado de los mismos a la parte contraria.

En cuanto a la oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios, por las razones expuestas en el último considerando, se adoptó por unanimidad la posición de admitir, de manera extraordinaria y por resolución especial y debidamente motivada en cada caso concreto, medios probatorios documentales fuera de la etapa postulatoria. Se puso especial énfasis en que se trata de una medida extraordinaria, que debe aplicarse restrictivamente y solo cuando la aplicación del referido medio probatorio permitirá tomar convicción en el juzgador, respecto de los hechos controvertidos, teniendo presente el logro de los fines del proceso.

2.2.4.3 Deben estar referido a los puntos controvertidos.

Las pruebas que se ofrezcan en el acto postulatorio es el proceso deben estar referidas a los puntos controvertidos que se originen de la evaluación de la demanda y de su contestación , de manera que solo se actúen aquellos vinculados a esos puntos y que, naturalmente, no se deriven de hechos aceptados para ambos.

2.2.4.4. Medios probatorios pertinencia e improcedencia

La improcedencia de un medio probatorio es sancionada con la improcedencia del mismo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 del código civil, por lo que no cabe exigir el plazo adicional correspondiente a la inadmisibilidad alegada por la apelante. En todo caso, aun cuando la resolución apelada se ha consignado la palabra “inadmisible”, no se acredita como ese error de denominación a causado perjuicio o agravio al recurrente o le ha impedido ejercitar el medio de defensa, por

lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 174 del código procesal civil.⁵⁸

En las instancias de mérito se ha procedido conforme a la facultad de establecida en el artículo 190 del CPC, al haberse considerado que el citado medio probatorio (pericia grafotecnia) no resulta pertinente para acreditar que el título valor puesto a cobro haya sido completado contrariamente a los acuerdos adoptados.

El principio de pertinencia de los medios probatorios exige que los ofrecidos por las partes, guarden una relación lógico-jurídica con los hechos que sustentan la pretensión o defensa. Los principales sustentos de impertinencia están referidos a los medios probatorios con los que se pretende acreditar hechos que no fueron afirmados por las partes, y con los que se pretende probar hechos que no encajan en el supuesto factico de la norma.

Asimismo los medios probatorios exigen que guarden una relación lógico jurídico con los hechos que sustentan la pretensión o defensa. Son expresiones de impertinencia las que pretendan acreditar hechos que no fueron afirmados por las partes y las que prueben hechos que no encajan en el supuesto factico de la norma cuya aplicación pide la parte.

Es pertinente ofrecer como medio probatorio la inspección judicial sobre el inmueble de Litis y la visión de una videocasete, para acreditare las condiciones en que se encontraba el terreno antes del contrato de compraventa, cuya resoluciones o indemnización de la demanda.

⁵⁸ GACETA JURIDICA. *El proceso civil en su jurisprudencia* 1° Edición, Editorial El Búho, Lima, 2008. p.219

Si del ofertorio de pruebas se advierte que se han ofrecido testigos respecto de dos hechos diferentes, el juez, sin especificar cuál de los dos puntos resulta a su criterio impertinente, rechaza de manera genérica las testimoniales, ello no puede ser amparo, máxime que ese medio probatorio si tiene vinculación directa con la pretensión demandada.

No habiéndose rechazado la prueba impertinente, ni se le dio el trámite de ley, no afecta en lo mínimo el derecho de la otra parte ni influye en el sentido de la resolución.

La contradicción que se encuentra solventada en prueba no idónea debe ser desestimada.

2.2.4.5 Medios probatorios en el juez debe motivar no admisión

Juez para la admisión de los medios probatorios, tendrá en cuenta criterios como legalidad, licitud, pertinencia, utilidad, necesidad y oportunidad de la prueba, y debe explicitar su juicio negativo; es decir debe motivar en forma razonable su decisión de no admitir el medio de prueba; de lo contrario se estarán afectando las posibilidades esenciales de defensa.⁵⁹

Los jueces están facultados para declarar la improcedencia de una prueba, como establece el artículo 190 del CP, pero la resolución que expidan debe fundamentarse, pues de otro modo resulta arbitraria y limita el derecho de las partes

⁵⁹ GACETA JURIDICA. *El proceso civil en su jurisprudencia* 1° Edición, Editorial El Búho, Lima, 2008. p. 219

para acreditar los hechos que se han expuesto y que se han fijado como controvertidos.

Si el juez de la causa no precisa por razón, los medios probatorios resultan impertinentes, viola el principio lógico-jurídico de razón suficiente, dado que en el derecho las afirmaciones carentes de sustento racional están proscritas. El principio de pertinencia de los medios probatorios exige que guarden una relación lógico. Jurídica con los hechos que sustentan la pretensión o defensa.

Son expresiones de impertinencia las que pretendan acreditar hechos que no fueron firmados por las partes y las que prueben hechos que no encajen en el supuesto factico de la norma cuya explicación pide la parte.

2.2.5. Antecedentes de la unión de hecho

Antiguamente la Unión de hecho llamado también concubinato presenta un origen muy remoto. Fue admitido como institución legal en el Código de Hammurabi, que es el más antiguo texto legal que se conoce. En Roma fue regulado por el *jusgentium*, y alcanzó su mayor difusión a fines de la República.

Entre los germanos existió el concubinato para las uniones entre libres y siervos, debido a que no se permitía el matrimonio entre personas de distinta condición social, pero fue sustituido después por el matrimonio llamado de mano izquierda o morganático, por el cual la mujer de condición inferior no participaba de los títulos ni rango del marido, y los hijos mantenían la misma condición de ella, sin heredar a este.⁶⁰

⁶⁰ PERALTA ANDIA, Javier Rolando *Derecho de Familia en el Código Civil*, 2da Edición, Editorial Idemsa, Lima, 1996 p. 91

El concubinato subsistió en la Edad Media, no obstante la creciente oposición del Cristianismo. Así, en España lo consagraron antiguas costumbres y ciertas disposiciones legales, tomando el nombre de barragana, que posteriormente fue sustituido por el de amancebamiento. En los fueros y en las partidas se reglaron las uniones de hecho a la manera de los romanos, con la diferencia de que la barragana podía en cualquier momento contraer matrimonio, siempre y cuando no tuviera impedimentos. Posteriormente, en el llamado Concilio de Trento, se prohibió sancionar a los concubinos.⁶¹

2.2.5.1 Teorías

- ✓ **Cornejo Chávez**, “el concubinato debe ser definido desde dos dimensiones, la primera en sentido amplio, por lo que dos personas libres (solteros) o atadas se unen en una relación que exige un carácter de permanencia y/o habitualidad. No puede considerarse como concubinato a la unión esporádica, es decir, aquella unión sexual casual entre un varón y una mujer, y tampoco puede considerarse concubinato al libre comercio carnal

En sentido restringido, el concubinato es la convivencia habitual, continua y permanente, desenvuelta en un ámbito de fidelidad y sin impedimentos de transformarse en un futuro en una unión de derecho o unión matrimonial. La unión de hecho es una comunidad basada en afectos, emociones, fidelidad y asistencia mutua; es una relación de afectividad que cumple las funciones educativas, socializadoras, moralizadoras y de sustento y soporte, como se da en toda familia.

⁶¹ *Ibíd.* p. 92

Quienes son parte de esa familia concubinaria no diferencian ni esperan que el grupo familiar se comporte de modo diverso a la familia matrimonial.”⁶²

Jorge A. Magazzinghi sostiene: “La convivencia es la relación prolongada entre un varón y una mujer que reviste apariencia de Matrimonio, sin que dicho vínculo exista entre ellos.”⁶³

Gustavo A. Bossert y otro considera: que el concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer, que sin estar unidos por Matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.”⁶⁴

Max Mallqui Reynoso y otro indica” Es una unión marital de hecho, es etimológicamente correcta, aunque equivoca, que el concubinato, no siempre es una Unión de Hecho, ya que algunas legislaciones lo consideran como matrimonio de segunda orden.”⁶⁵

Según el código Civil en el Art 326 establece:” 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 gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...).⁶⁶

2.2.5.2 Concepto de Unión de Hecho

El concepto del término Concubinato o también denominado Unión de hecho, al respecto el Jurista Javier Peralta Andía, citando a Nelson Reyes Ríos, establece que

⁶² Ibídem p. 93

⁶³ MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Tratado de Derecho de Familia* 4ta Edición, Editorial la Ley, Buenos Aires, 2006 p.249.

⁶⁴ BOSSERT, Gustavo A, *Manual de derecho de Familia*.5ta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1998, p. 423

⁶⁵ MALLQUI REYNOSO, Max y otros. *Derecho de Familia*, Editorial San Marcos, Lima, 2001. p.62

⁶⁶ CODIGO CIVIL COMENTADO. *Derecho de Familia-Parte Primera* tomo II, 1 Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p.303

el termino se deriva del latín concubinatus, específicamente del verbo infinito concubere, que literalmente significa “dormir juntos”, o “comunidad de lecho”. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y una mujer, para mantener relaciones sexuales estables; el mismo autor conceptúa el concubinato, como la “unión de un varón y una mujer, que sin estar casados, sostienen una convivencia marital, sea que tengan o no impedimentos legales”.⁶⁷

Para Yuri Vega, cuando la calificación de la unión viene dada por una fórmula lingüística que alude a la familia, ya sea como “familia para matrimonial” 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 César Fernández Arce, el concubinato se puede definir como un matrimonio al que le falta la correspondiente inscripción en los Registros del Estado Civil.

⁶⁷ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil*. 2da Edición Editorial Idemsa, Lima, 1966. p.92

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.

El concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida similar a la que existe entre cónyuges. Como antes explicamos, el concubinato es la mera unión de hecho entre hombre y mujer y se diferencia de la denominada "unión civil" -trátase de pareja heterosexuales u homosexuales- en la que existe de un modo u otro una forma de constitución -escritura pública, manifestación de voluntad expresa ante el oficial del Registro Civil, etc.- y su correspondiente registración y publicidad. El concubinato, como unión de hecho, se distingue de las uniones sexuales accidentales que no generan las situaciones de trascendencia jurídica a que da origen la unión estable y permanente.

2.2.5.3 Clases de Unión de Hecho

2.2.5.3.1 Concubinato Propio o Impropio

Hemos anticipado que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer Matrimonio.”⁶⁸

Nos refiere sobre este tema **Emilio Valverde**: El concubinato puede conceptualizarse como la convivencia habitual, es decir continua y permanente no es concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de varón y mujer. Se requiere la comunidad de vida que confiere estabilidad a la unión y se proyecta en la posesión de estado.”⁶⁹

2.2.5.3.2. Concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino)

Abarca aquellas parejas que no pueden contraer nupcias debido a que una de ellas o los dos no tienen ya un vínculo matrimonial con una tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal.

Max Mallqui Reynoso también menciona que es la unión de un hombre y una mujer que sin ser casados hacen vidas con cierta permanencia o habitualidad. No precisa la otra concurrencia de otros elementos, tal es así que puede tener lugar entre otras personas libres o entre quienes están unidos o terceras personas por vínculos legales o tienen algún otro compromiso.”⁷⁰

⁶⁸ MALLQUI REYNOSO, Max *Derecho de familia*, 5ta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1998 p. 63

⁶⁹ VALVERDE, Emilio, *Derecho de familia en el Código Civil Peruano*, Lima, 1951, p. 68

⁷⁰ *Ibíd*em p. 62

2.2.5.4 Elementos del concubinato

- ✓ **Elemento de Hecho.-** Es el elemento central en el cual se crea y se desenvuelve la figura del concubinato. Está representado por la unión de carácter marital que se establece entre un hombre y una mujer al margen de la ley, esto es, se entiende como carácter marital la limitación que hacen que el matrimonio las uniones de llevar una vida juntos de casados sin serlo. Para que se constituya la unión entre el varón y la mujer el elemento esencial es el concubinato y es necesario que reúna ciertos requisitos que son los siguientes:
 - ✓ La vida en común bajo el mismo techo
 - ✓ La posesión de estado de casados
 - ✓ La publicidad o notoriedad
- **Elemento Temporal.-** Para que el simple hecho de vivir juntos entre un hombre y una mujer en comunidad de vida se constituya un concubinato, es necesario que la comunidad de vida se prolongue en el tiempo de caracteres de duración, continuidad y permanencia, es decir que no tenga una efímera existencia, de un simple capricho o una aventura pasajera amorosa destinada exclusivamente a la satisfacción coital, en consecuencia, este hace de la mujer que el concubinato no es objeto de una pasión momentánea, sino na compañera de toda la vida.⁷¹
- **Elemento Moral.-** En realidad esta es una apreciación superficial, una creación de primera mano que se debe al perjuicio de que el concubinato y

⁷¹ *Ibíd.* p.63

la moral son dos conceptos que siempre y necesariamente se excluyen; pero la verdad que las uniones maritales de hecho son la honestidad, de decoro, de decencia, es decir la moralidad por su manera de vivir y por las costumbres y principios que practican. El matrimonio no siempre es garantía infalible de moralidad, del mismo modo el concubinato por estar conformado por cierto contenido ético que dan verdadera atura a la situación de hecho y están constituidos por:

- ✓ Por la fidelidad
- ✓ La Unilateralidad
- ✓ La singularidad
- ✓ El respeto mutuo entre los concubinatos
- **Elementos Legal.**- Está representado por la capacidad legal que deben tener concubinos para poder transformar en cualquier momento su Unión de Hecho en una Unión Matrimonial durante el concubinato los unidos deberán mantenerse libres del vínculo matrimonial con persona distinta el concubinato, de lo contrario se configura una situación ilícita, delictuosa, es decir el adulterio.⁷²

2.2.5.5. Características de la Unión de Hecho

Según el Dr. Peralta refiere:⁷³

Unión Marital de Hecho: el concubinato es un estado aparente a la unión matrimonial, ya que dos constituyen un grupo familiar conjuntamente con sus hijos,

⁷² Ibid. p. 67

⁷³ PERALTA ANDIA, Javier Rolando *“Derecho de Familia”*, 2º Edición, Editorial Idemsa Lima 1995. p.123

pero que no se obtiene ello, la unión fáctica pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Sujetos de diferente sexo viven en común,

a) Estabilidad y Permanencia

El estado conyugal se basa en la estabilidad de las relaciones intersubjetivas de hecho, que conducen a su permanencia y perdurabilidad en el tiempo en que ambos concubinos asumen el rol de marido y mujer. Luego, no es unión concubina aquella que carece de estabilidad y permanencia, a ellas que se ha venido a llamar uniones libres, ocasionales o circunstanciales.

a) singularidad y publicidad

La situación fáctica en la que viven los concubinos es evidentemente única monogamia y estable. Al respecto Farsi Rospigliosi agrega que “En virtud de la singularidad surge el deber natural de fidelidad que no observarse podría provocar la terminación por decisión del conviviente ofendido. Sobre este punto el profesor Farsi es de la posición que de no considerar como uniones estables propias a uniones poligámicas en las que dicho sea de paso, su grado de estabilidad y permanencia sería difícil de probanza. La publicidad, en cambio, es la notoriedad de dichas relaciones, el conocimiento que asumen los parientes, vecinos y demás relaciones de ese estado conyugal aparente

2.2.5.6. Regulación Jurídica

El código civil peruano, en el artículo 326, conceptúa a la unión de hecho como aquella que voluntariamente es realizada por un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los de matrimonio.

Origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, y a condición de que dicha unión haya durado por lo menos 2 años continuos.

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

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. Uno de los miembros de la unión –según sea el caso– puede solicitar una indemnización o una pensión de alimentos e incluso puede demandar ante el juez la acción de enriquecimiento indebido. La flamante ley creada por el Congreso permite recordar el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, que declara que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

2.2.5.7. Principios del Derecho que inspiran el Derecho de Familia aplicados a las uniones de hecho.

Según Varsi Rospigliosi: Reconocimiento de las Uniones estables: Estas uniones, dada su transcendencia fáctica, deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos, regulando las relaciones personales, patrimoniales y lo relativo a la filiación. En virtud de este principio se logra no la promoción de las uniones Estables; sino la tutela y el amparo de estas, recogiendo jurídicamente estas instituciones dada la transcendencia de la práctica.⁷⁴

⁷⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho de Familia*, Edición, Editorial el Búho, Lima, 2010, p.394

- **Limitación a la autonomía de la voluntad:** no se de aplicación este principio, en cuanto a la convivencia está sujeta a la libre determinación de la parte, siendo, por el contrario, la manifestación más excelsa de irrestricta autonomía de la voluntad de las partes.
- **Protección de la familia:** la constitución y el código civil el reconocer que el matrimonio y la unión de hecho son fuentes generadoras de familia, otorga plena protección a ambas figuras jurídicas. La familia, que surge a partir de las Uniones de Estables debe ser protegida y tutelada.

Promoción del Matrimonio: Principio constitucionalmente reconocido. Desde la perspectiva, considerando la promoción un incentivo, a las uniones de hecho no le es aplicable. Sin embargo es de reconocer que la conducta pasiva del estado y los altos costos del Matrimonio Civil, constituyen barreras que de manera indirecta y no querida, propician la proliferación de uniones libres, dentro de este contexto, la creación de registros de convivientes en Algunos gobiernos locales, si bien es un avance no constituye más que una prueba sin efecto, si no ha sido legalmente declarada dicha unión a través de la Sentencia Judicial o su reconocimiento notarial.⁷⁵

2.2.5.8. Principios de la Constitución Política del Perú

a) El Principio de Protección de la Familia

sin contener una definición de la familia, pero señalando su concepción esencial y la base en que se apoya, en el artículo 4 de la Constitución Política de nuestro País se precisa que la Comunidad y el Estado protegen a la

⁷⁵ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Derecho de Familia*, Edición, Editorial el Búho, Lima, 2010. p.395

familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. De otra parte y toda vez que no se hace referencia expresa a determinada base de constitución, se evidencia que se protege a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. La familia es una sola, sin considerar su base de constitución legal o de hecho.⁷⁶

b) El principio de Amparo de las Uniones de Hecho

Este principio sustenta 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. La tesis de la apariencia al estado matrimonial, 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.1) Tesis de la Apariencia al Estado Matrimonial

El principio de amparo a las uniones de hecho, recogido inicialmente en el artículo 9 de la Constitución Política del Perú de 1979 y contemplado actualmente en el artículo 5 de la Constitución de 1993, sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos, personales y patrimoniales, reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la

⁷⁶ *Ibidem*. p.396

apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, está admitida también en el artículo 326 del Código Civil cuando señala que con la unión de hecho se persigue “alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio”. Se comprueba, por tanto, que no hemos adoptado en el Perú la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

La tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad. Con ello, no se aprueba ni fomenta la unión de hecho; pero, tampoco, se cierran los ojos ante hechos sociales muy generalizados, que hay que procurar causen los menores daños posibles. Surgiendo de la unión de hecho una familia, ésta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a dicha institución, sin desconocer que el estado promociona el matrimonio como su base de constitución, pero dejando a los sujetos, por tener libertad, la decisión de optar por cualquiera de las uniones, legal o de hecho.

b.2) El estado aparente de familia Frente a terceros

El estado de familia deriva del emplazamiento de un sujeto en una familia determinada. Los vínculos jurídicos familiares que unen a una persona con otra u otras, o bien por la ausencia de tales vínculos. Se trata de un emplazamiento basado en la existencia del título de estado. Puede, sin embargo, existir el vínculo jurídico familiar biológico, que no ha sido elevado a categoría jurídica; es decir, no se ha

constituido el título respectivo, por lo cual se carece del emplazamiento que resulta oponible. Para resolver esa situación y lograr la concordancia entre el vínculo biológico y el vínculo familiar, se dispone de las acciones de estado. Pero a diferencia del estado de familia al que se ha aludido, es posible advertir la existencia de un estado aparente de familia; el caso en que la posesión de un estado determinado de familia, que se da en los hechos, no descansa un vínculo biológico real, ni en la previa celebración del matrimonio. En este último supuesto se incluye el caso del concubinato. La significación jurídica de la apariencia de estado matrimonial que el concubinato implica, es una manifestación específica de la trascendencia que se reconoce, en ciertas circunstancias y sobre determinados presupuestos, al derecho aparente. Más allá de la validez de un acto, en razón de la presencia de los elementos que deben integrarlo, se encuentra un campo en el que los actos de los hombres pueden alcanzar validez jurídica, aun no habiendo reunido dichos elementos, en virtud de la apariencia que presentan, y que llevan a suponer, en términos de buena fe, que los elementos y requisitos indispensables al acto se hallaban reunidos. De ese modo se desarrolla la noción de derecho aparente.⁷⁷

2.2.5.9. Efectos

2.2.5.9.1. Efectos de la Unión de hecho propio

a) efectos respecto a los propios convivientes: las cuestiones a debatir judicialmente suelen limitarse a tres de índole principalmente patrimonial: origina una comunidad de bienes que sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de bienes sujeta a las disposiciones de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera

⁷⁷ Ibid. p.25

aplicable. Se trata de un régimen patrimonial forzoso, es decir que no puede pactarse en contra del y que la ley lo impone. El Art. 326 del Código Civil condiciona la aplicación de normas del régimen de sociedad gananciales a la comunidad de bienes originada de la Unión de Hecho hay durado, por lo menos 2 años continuos. Antes de los dos años de convivencia no existirá sociedad de gananciales.⁷⁸

- ✓ La liquidación del patrimonio generado durante la convivencia.
- ✓ El derecho a eventual pensión o indemnización como consecuencia de la ruptura.
- ✓ El uso de la vivienda donde se ha convivido.

b) Efectos respecto de los hijos comunes:

- ✓ Régimen de guarda y custodia.
- ✓ Régimen de visita
- ✓ Pensiones por alimentos

2.2.5.9.2. Efectos de la unión de hecho impropia

Dentro del último párrafo de 326 del Código Civil, señala los efectos que se pueden producir en el caso de las uniones de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso la acción de enriquecimiento indebido. Estamos ante la unión de Hecho impropio, cuando alguno de los convivientes tenga impedimento, no se respete la diversidad de esos o reglas de la monogamia, en tales casos

⁷⁸ VARSÍ ROSPIGLOSI, Enrique, *Derecho de Familia*, Edición, Editorial el Búho, Lima, 2010.p.415

supuestos la última la Unión de Hecho no produce los efectos contemplados en la ley.⁷⁹

2.2.5.10. Desarrollo jurisprudencia en el Perú

La Comunidad de gananciales en caso de concubinato La Corte Suprema ha resuelto: El concubinato, entendido como la Unión de un hombre y una mujer no casados entre sí, que cohabitan y practican derechos y deberes semejantes a los cónyuges, para que dé lugar a una sociedad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales tiene que cumplir con los requisitos propuestos en el artículo 326", es decir unión por dos años continuos por lo menos, exentos de impedimento matrimonial y posesión constante de estado. Cuando la cohabitación no satisface cualquiera de aquellas exigencias, el concubinato entendido en su forma genérica o convivencia, no genera derechos patrimoniales (Exp. N° 1061-93-San Martín).⁸⁰

2.2.5.11 El derecho del conviviente reconocido

- **Derecho sucesorio.**- dentro de nuestra doctrina escasa, en el cual señala que los convivientes no heredan. De manera imprevisible, cuando ningún civilista se detiene a analizar sobre la materia, la comisión de la constitución, reglamento y acusaciones de congreso de la república, a la cual se habría recomendado elaborar un Anteproyecto de ley de Reforma de la Constitución, publicado en Abril del año 2002, su propuesta de debate y genero un par de opiniones que es preciso señalar: en efecto, el art.21 de dicho Anteproyecto, la cual referida comisión propuso el siguiente texto; **“Art 21.- las uniones de pareja; la unión estable de varón y mujer, libres de impedimento matrimonial, genera derechos hereditarios y**

⁷⁹ Ibídem p. 415

⁸⁰ CODIGO CIVIL COMENTADO. *Derecho de Familia- Parte Primera* tomo II, 1° Edición, Editorial Gaceta Jurídica Lima 2003. p. 539

alimentarios así como da lugar a una comunidad de bienes de conformidad con la ley.”⁸¹

Guillermo Lohmann.- En el código reconoce el cónyuge sobreviviente lo mismos derechos de legitima que a los ascendientes y descendientes con el objeto de reforzar la institución matrimonial. Por ello, estima que reconocer derechos hereditarios al concubino suscrita una seria de problemas.

El autor refiere a tales inconvenientes contradice la propuesta se contradice el reconocimiento de la Familia y del Matrimonio. Para el jurista no se puede tratar por igual al Matrimonio y a las uniones de Hecho, pues las desigualdades hay que tratarlos desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, añade tampoco se puede obligar a los efectos hereditarios propios del matrimonio. Y que la ley necesariamente tiene que favorecer al matrimonio.

Juan Espinoza salió a la defensa a la propuesta original por la cual cuestiona que se haya suprimido la Inclusión de Derechos hereditarios y Alimentarios” sugeridas por la comisión. Para este autor la protección de la Familia debe englobar todo tipo de familia, sea matrimonial o no. Anota que, en medios como los nuestros, la decisión de no casarse tiene más que ver con motivos culturales o económicos, antes que un simple deseo de evitar el matrimonio.⁸²

➤ **Derecho a la Adopción.-**Tampoco reconocen la ley de adopción por parte del concubinato, apenas se limita a señalar que nadie puede ser adoptado

⁸¹ CODIGO CIVIL COMENTADO. *Derecho de Familia- Parte Primera* tomo II, 1º Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p.317

⁸² ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *La necesaria participación constitucional entre la Unión de Hecho y el Matrimonio*, En revista Legal Express, Año 2, N°19, Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2002, p.08

por más de una persona, a no ser por los cónyuges (art.382 del Código Civil).

Es prejuicio legislativo se evidente, pues lo que se ha querido evitar, entre otras cosas, es que un hijo consanguíneo de padres casado pasa a ser adoptado por un varón y mujer que conviven sin matrimonio.⁸³

Según Astone en Código Civil comentado Indica: una vez más creo que hemos perdido de vista el fundamento de la Adopción. Si bien la ley pretende que se asimile al adoptado a una familia para que tenga un mejor desarrollo y un ambiente más cálido, dándole protección, afecto y cuidados, no existe ningún argumento que atente contra la finalidad de la institución cuando se incorpore al hijo adoptivo a una familia no casada. La teleología de Adopción no puede ser entendida bajo la clave del matrimonio ello constituye una ceguera.⁸⁴.

- **Derecho a la indemnización por muerte del concubino.**-Comentan Mecary y Levoy-Forgeot que en 1937, la cámara Civil de la Corte de Casación Francesa rechazo la demanda de Indemnización de una concubina que había emplazado al responsable de la muerte de un compañero. La corte considero que era indispensable exhibir un interés legítimo jurídicamente protegido para obtener la reparación civil, cuestión que no se había dado, pues la actora vivía fuera del matrimonio (único modelo legitimador de la familia). Después de más de veinte años, en 1959, la Cámara Penal de la misma corte admitió la indemnización siempre que el concubinato fuera

⁸³ CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 1999. p.425

⁸⁴ CODIGO CIVIL COMENTADO, *Derecho de familia- Parte Primera* tomo II, 1º Edición, Editorial Gaceta Jurídica Lima 2003,p 319

estable y no adulterio. En Italia es similar, pues en este país la corte de casación, mediante fallo del 27 de Octubre de 1994, ha considerado que: “dado el daño sufrido por el tercero (daño moral) es excepcionalmente resarcir bajo el único presupuesto de haber sido “causado” por un hecho ilícito penalmente calificado, la tutela resarcitoria debe fundarse en una relación de interés del tercero con el bien protegido con la norma incriminatoria, argumentable; en vía de inferencia empírica, en base a un estrecho vínculo familiar

En nuestro medio, Espinoza ha reclamado el mismo derecho a favor del concubino, bajo la argumentación de que la conviviente, ante tal lesión, es titular de un interés legítimo que no puede dejar desamparado, basándose en el Art. 4 de la Constitución, que protege a la familia sin distinciones basados en el vínculo matrimonial en todo caso, debe tenerse presente dos cuestiones a) no solo se debe reparar el daño moral sino también la privación de sustento del conviviente del modo que no quede desamparado y, b) para ello será indispensable modificar el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil que limita la acción sustentada en el interés moral (no así el económico, y ello es ya bastante para reclamar el resarcimiento por la pérdida de los ingresos del concubino muerto) al agente (actor) y a su familia dentro de la cual el código no incluye a los convivientes.⁸⁵

2.2.5.12. Extinción de la unión de hecho

Se rige bajo el principio de libre ruptura. La unión de hecho termina por mutuo acuerdo o por decisión unilateral de uno de ellos. También termina en supuestos en

⁸⁵ Ibid.p.425.

los que la convivencia resulta imposible de sostener, como son los casos de muerte de uno de los convivientes o por su declaración de ausencia. Se tiene como causas para la extinción de la unión de hecho los siguientes supuestos:

- ✓ Por muerte (declaración de muerte presunta) de uno de los convivientes o de ambos. Producido el fallecimiento de uno de los convivientes o su declaración de muerte presunta o en el supuesto de que ambos fallezcan, se producirá la extinción de la unión de hecho.
- ✓ Por decisión unilateral. Uno de los concubinos puede tomar la decisión de ponerle fin a la unión de hecho, en cuyo caso, y sin necesidad de que el otro se encuentre de acuerdo, la unión de hecho termina.
- ✓ Por mutuo acuerdo. Se produce cuando ambos concubinos toman el acuerdo de ponerle fin a la unión con vivencial acuerdo. Se produce cuando ambos concubinos toman el acuerdo de ponerle fin a la unión con vivencial.

2.3. Definición de términos

- ✓ **Cohabitar:** Vivir en forma conjunta⁸⁶
- ✓ **Concubinato:** se refiere a la comunicación o trato de un hombre con su concubina, es decir con su manceaba o mujer que vive o cohabita como si fuera su marido.⁸⁷
- ✓ **Unión de Hecho o Concubinato:** según el maestro Cornejo Chávez que define desde dos dimensiones, la primera en sentido amplio, por la cual dos personas libres (si quiere llamarse solteros) o atados se unen en una relación que exige un carácter de permanencia y/o habitualidad, no puede considerarse como

⁸⁶ OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 23ª Edición. Editorial Heliasta, Lima, 2003. p.200.

⁸⁷ *Ibíd.* p.205

concubinato a la unión esporádica, es decir aquella unión sexual casual entre un varón y una mujer, tampoco puede considerarse el libre comercio carnal.⁸⁸

- ✓ **Bien de la sociedad conyugal.-** la sociedad conyugal, aun con la ley civil no le reconoce personalidad jurídica, posee un patrimonio que se halla integrado por los bienes que los futuros esposos llevan al matrimonio y por los bienes que estos adquieren durante la vida marital por un título que no sea herencia legado o donación.⁸⁹
- ✓ **Carga de la prueba.-**Doctrina personal relativa a las consecuencias de falta de prueba de aquellas hechos incorporados por las partes al proceso conjunto de normas que ha de aplicar un hecho, sino cuál de ellas habría tenido que probar el hecho que no aparece probable.⁹⁰
- ✓ **Connotación procesal.-** es la acción y efecto procesal.
- ✓ **Valoración tasada.-** apreciación de la prueba que consiste al juzgador a una valoración preestablecida. La ley, a tal fin, fija un determinado efecto para el resultado de un medio probatorio.⁹¹
- ✓ **Medio de prueba.-** Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.⁹²
- ✓ **Órgano de prueba.-** Órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y los trasmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso, a este último no se lo considera órgano de prueba). El dato

⁸⁸ CALDERON BELTRAK, Javier. *Uniones de hecho en el Perú* Editorial Heliasta 2003 Pag.201. [http://escribiéndoderecho.blogspot.com/2008/04/uniones de hecho-en el per.html](http://escribiéndoderecho.blogspot.com/2008/04/uniones-de-hecho-en-el-per.html)(fecha de visita 06/05/2012)

⁸⁹ ALFARO JIMENEZ, Víctor, [file:///C:/Users/RICHARD1/Desktop/Glosario de derecho procesal civil.pdf](file:///C:/Users/RICHARD1/Desktop/Glosario%20de%20derecho%20procesal%20civil.pdf)(fecha de visita 15/11/2016)

⁹⁰ ALFARO JIMENEZ, Víctor, [file:///C:/Users/RICHARD1/Desktop/Glosario de derecho procesal civil.pdf](file:///C:/Users/RICHARD1/Desktop/Glosario%20de%20derecho%20procesal%20civil.pdf)(fecha de visita 15/11/2016).

⁹¹ Ibid.p.22

⁹² Ibid.p.15

conviccional que trasmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo) o por encargo judicial (como es el caso del perito).⁹³

⁹³RIOJA
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/derecho-probatorio>.

BERMUDEZ,

Alexander.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios

3.1.1. Posiciones a favor de la Prueba en el concubinato:

La necesaria revisión doctrinaria del tema de investigación nos ha dado siguientes resultados: por un lado trataremos las posiciones a favor de la prueba escrita, y por otro lado se incluirá a los autores en contra de su aplicación.

En primer lugar Explica **Cornejo** que la fórmula adoptada por el Código, aunque de alguna manera es posible que haya tenido en cuenta los intereses de terceros, resulta obligando a los concubinos, en todo caso y para todos los efectos, a probar dentro de un juicio su condición de tales.⁹⁴ Pero la ley exige un principio de prueba escrita.

La necesidad de un principio de prueba escrita resulta, como bien dice Plácido, excesiva, debido a que, como precisa este autor, la posesión constante es una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia, siendo la prueba testimonial la que asume mayor relevancia. Por ello, considera que tal requerimiento debería eliminarse.⁹⁵

- **Bigio** enumera supuestos de aquello que podría considerarse como un indicio y no una prueba plena: correspondencia, instrumentos privados, escritura pública, recibos de pago de materiales para la construcción de una casa

⁹⁴ CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho familiar peruano*, cit., p. 73

⁹⁵ ARIAS SCHREIBER, Max, ARIAS SCHREIBER, Ángela y PLÁCIDO, Alex., *Exégesis del Código civil peruano de 1984*, Tomo VII, pp 265-266

edificada por ambos, cheques, recibos de profesionales prestados al otro concubino, etc.⁹⁶

- **Alex Plácido** en que el principio de prueba escrita resulta excesivo y hasta contrario al hecho mismo de la posesión de estado. La exigencia traiciona el sentido mismo de ese permanente discurrir ante el otro y los demás, públicamente, como pareja; le quita el significado.

Es cierto que en ello puede haber existido, de parte del legislador, temores o desconfianza a la prueba testimonial que, a decir verdad, en los últimos tiempos ha perdido credibilidad. Pero ello no puede condenar a los concubinos a documentar su relación para que sea admitida por el derecho.

Pasando a otro aspecto de singular importancia, es necesario que la convivencia se pruebe ante el juez y que éste la reconozca. Sólo bajo esta probanza se podrá alegar y exigir los derechos que la ley contempla para los concubinos. Ahora bien, los efectos de la sentencia deben declarativos y retroactivos a fin de cautelar de manera adecuada los derechos de los concubinos durante el plazo que han vivido juntos y adquirido bienes. No pueden regir únicamente para el futuro, deben ser necesariamente retroactivos o tener aplicación desde que se cumplieron los requisitos que exige la ley.

- **Pittí** ha precisado que los efectos retroactivos podemos situarlos fundamentalmente en relación a la presunción de paternidad y en lo referente al régimen económico, no así en lo que atañe a los derechos personales.⁹⁷

⁹⁶ **BIGIO CHREM**, *El concubinato en el Código civil*, Editorial El Búho, Lima, 1984, p.159

⁹⁷ **PITTÍ**, *Las uniones de hecho (Sus nuevos paradigmas)*, cit., p. 205

Existen posiciones cada una a favor o en contra de que necesariamente se puede incluir una prueba escrita en estos casos

Por otro lado, jurisprudencia y doctrina han convenido en desdoblar la oportunidad de la probanza en un proceso, según se trate de efectos entre los concubinos o frente a terceros. Sin embargo, la jurisprudencia no ha sido lo uniforme que se esperaba.

Asimismo para Alex Placido la prueba del concubinato lo constituye la posesión del estado de concubinos o convivientes, a partir de la fecha más o menos aproximada, la misma que deberá ser probada con arreglo a lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil, por cualquiera de los medios probatorios admitidos por nuestro Código Procesal Civil, siempre que exista un principio de prueba escrita, precisamente este último punto es lo que genera dificultad para muchos de los concubinos. Para encajarnos en nuestro tema de investigación la Sentencia emitida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (N° 007-2014-2014-SEC) con fecha 16 Julio de 2014 se declara que "para acreditar la unión de hecho puede determinarse tomando en cuenta otros medios probatorios, tales como fotos, viajes de pareja o testimoniales.

Sin embargo, el fundamento más importante de la sentencia lo constituye la opinión del especialista de Derecho de Familia, Álex Plácido, quien sostiene que la exigencia de prueba escrita es excesiva si se considera la dificultad de contar con documentos escritos, en una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia; siendo, precisamente, la prueba testimonial la que asume mayor relevancia en asuntos de Derecho de Familia. En consecuencia, considera, debería eliminarse tal requerimiento.⁹⁸

La Sala Civil comparte y considera adecuada la posición de Álex Plácido aplicada al caso concreto. De esta manera, concluye que la convivencia se encuentra acreditada y, por lo tanto, declara fundada la demanda de reconocimiento de unión de hecho determinándose una unión de hecho de cuatro años y posesión constante de estado a efectos de determinar si existe sociedad de hecho, resulta insuficiente presentar solo pruebas testimoniales, pues se requiere del principio de prueba escrita. Resultando insuficiente la presentación de la partida de nacimiento y el certificado de defunción por razón de temporalidad.

La prueba testimonial es la que debería asumir mayor relevancia en estos asuntos, por lo cual debería eliminarse el requerimiento de la prueba escrita. Un tema que suscita cierta incertidumbre es el de la prueba del concubinato. De acuerdo al segundo párrafo del artículo 326º, la posesión constante de estado (de convivientes) a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. Cornejo

⁹⁸ Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (Nº 007-2014-2014-SEC).

Chávez, menciona que la fórmula adoptada por el Código, aunque de alguna manera es posible que haya tenido en cuenta los intereses de terceros, resulta obligando a los concubinos, en todo caso y para todos los efectos, a probar dentro de un juicio su condición de tales. Pero la ley exige un principio de prueba escrita. La necesidad de un principio de prueba escrita resulta, como bien ha dicho el Dr. Placido el principio de prueba escrita resulta excesivo y hasta contrario al hecho mismo de la posesión de estado; debido a que, como precisa este autor, la posesión constante es una relación familiar que se caracteriza por la oralidad o por la simple concurrencia de circunstancias del comportamiento que revelan su existencia, siendo que la prueba testimonial la que asume mayor relevancia (PLACIDO, Alex. Lima 2002). Los efectos de la sentencia que reconoce al concubinato deben ser retroactivos a fin de cautelar de manera adecuada los derechos de los concubinos durante el plazo que han vivido juntos y han adquirido bienes. No pueden regir únicamente para el futuro deben ser necesariamente retroactivos.⁹⁹

3.2. Resultados jurisprudenciales

La prueba de la posesión constante de estado tiene que actuarse dentro de un proceso judicial, pero no necesariamente distinto a aquel en que deba sustentarse el derecho, es decir que no siempre debe seguirse un trámite exclusivo para obtener la declaración judicial de la existencia de la sociedad de bienes derivado de la unión de hecho, utilizando principalmente la prueba escrita.¹⁰⁰

⁹⁹ Exp. 4253-98-32

¹⁰⁰ JURISTA EDITORES, *Código Civil Comentado*, Última Edición. Editorial jurista Editores-Lima 2016.p.109

➤ **Sentencia emitida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca(N°007-2014-SEC)**

I. ANALISIS DE LA SENTENCIA DE VISTA (N°007-2014-SEC)

I. La sala civil de Cajamarca para revocar la sentencia de primera instancia y declarar fundad la demanda analiza y evalúa las pruebas que han presentado las partes, realizando una valoración de ellas con un buen criterio argumentativo y racional.¹⁰¹

2 El artículo 326, segundo párrafo del código civil señala que la posesión constante de estado a partir de la fecha aproximada de la unión de hecho puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. Asimismo, el artículo 238, inciso 1 del mismo cuerpo normativo indica que cuando un escrito no produce en el juez convicción por si mismo, por el principio de prueba escrita debe ser complementado por otros medios probatorios siempre que el escrito emane de la persona a quien se opone, o a quien representa, o haya representado.

3.Las reglas que establece del código civil y el código procesal civil con respecto al principio de prueba escrita en la unión de hecho son supuestos en donde el juez puede valorar medios de prueba en función al principio de la prueba escrita de su existencia en los casos donde se puede probar con documentos o reconocimientos notariales como actualmente lo regula ley; pero en los supuestos donde la existencia de la unión de hecho se caracteriza por la oralidad y por la concurrencia

¹⁰¹ Sala Especializada Civil de la *Corte Superior de Justicia de Cajamarca* (N° 007-2014-2014-SEC).

de una unión de hecho material, no se puede acreditar con documentos ciertos; razón por la cual, el juez, teniendo en cuenta el derecho a la unión de hecho de uno de los convivientes, en el supuesto que el otro falleció, y el derecho a prueba, este debe valorar los otros medios de prueba verificando que todos sean congruentes con la finalidad de probar la unión de hecho en los casos planteados.

4. en el presente caso, la Sala Civil valoro coherentemente los medios de prueba presentados por las partes, que llevo a concluir que hubo una relación de convivencia entre la demandante y don Segundo Samuel Pajares Sánchez.

Hechos no probados: La demandada Casteñeda de Muñoz, se ha limitado a explicar que la demandante solamente estaba al cuidado de su causante, actividad por la cual recibía un reconocimiento, declaración que no guarda relación con su propio dicho, en el sentido que su referido causante no causaba con ingresos suficientes para su subsistencia, y que su hermana Rosario Victoria Castañeda Noriega de Rimarachi, quien “siempre estuve atenta a las necesidades del causante” incluso había contratado los servicios de sepelio respectivo, entre otros.

En cuanto a la no mención del “estado civil de conviviente don Segundo Samuel Pajares Sánchez en la formalización de la escritura pública de compra, expuesta por la demandada, dicha condición no se reconoce como un estado civil, por lo que en la declaración jurada notarial no necesariamente se hace alusión alguna a su estado civil, aun cuando ambos documentos fueron extendidos cuando el causante ya que había enviudado, por lo que tal omisión no puede acreditar que no haya existido la convivencia que es materia de la demanda.

Hechos que no son controvertidos: tanto la demandante como la demandada, y las declaraciones testimoniales, sostuvieron que los convivientes vivieron durante los últimos 4 años de vida en el domicilio del Jr. Bolívar 270 del Distrito de Jesús.

Hechos Notorios: en las fotografías (folios 7y8) se aprecia a la demandante y a don Segundo Pajares departiendo amigablemente con otras personas en la tienda que ambos conducían, así como en reuniones amicales, en presencia de terceras personas. En el folio 8 se aprecia juntos encabezando la mesa, abrazados alegremente en un sofá; documentos que no han sido cuestionados. Asimismo, la constancia de bautismo evidencia que don Segundo Samuel Pajares Sánchez y la demandante bautizaron a un menor de edad en Chimbote.

La regla de presunción: la vida en común de ambos por 4 años en el mismo domicilio las fotos que demuestra que ambos eran más que amigos, el viaje juntos a Chimbote a apadrinar un bautizo. Todas estas pruebas evidencian una relación existente entre ambos.

Por lo tanto, en la declaraciones de unión de hecho, en donde no se puede probar con pruebas escritas y directas tales uniones por la propia naturaleza de sus formaciones, se debe recurrir, invocando al derecho a la prueba, a otros medios de prueba que ayuden a través de un razonamiento lógico, coherente y racional a llegar a una conclusión.

➤ **Expediente 4253-98**

Sala de Procesos Abreviados y de conocimientos

Lima, dieciseis julio de mil novecientos noventa y nueve

Vistos: interviniendo como vocal por el señor Sifuentes Stralti, por sus fundamentos

CONSIDERANDO: **Primero.-** que, de análisis integral de la demanda se advierte que es pretensión principal de la actora doña Rosa Mercedes Gallardo Ruiz que se declare la sociedad de hecho que a decir la misma constituyo con don Pedro Inciso Rabanal desde el año de mil novecientos sesenta y cinco, asimismo y como pretensión accesoria, a consecuencia de la citada sociedad que se ha declarado bien común, el inmueble ubicado en la calle Alberto Urquiaga numero ciento cincuenta y cinco departamento trescientos uno de los torres de Limatambo del distrito de San Borja. **Segundo:** que de conformidad con lo dispuesto por el 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, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos **Tercero.-** que, en autos no se halla acreditada la alegada sociedad de hecho, toda vez que las testimoniales prestadas en audiencia resultan insuficientes si se tiene en consideración que para acreditar la posesión constante de estado, en consideración que para acreditar la posesión constante de estado, en este caso la calidad de convenientes, si se requiere del principio de prueba escrita, conforme al segundo párrafo el citado artículo 326, no importando ello, las partidas de nacimiento y de defunción desde que tales instrumentales solo prueban la relación de fijación entre la actora, don Pedro Inciso Rabanal y sus respectivos hijos, la misma que data los años de mil novecientos sesenta y seis y mil novecientos sesenta resultando de los documentos que corren a fojas cinco a treinta y uno que el inmueble del que se pretende su declaración de

bien común ha sido ha sido adquirido entre los años de mil novecientos ochenta y cuatro y mil novecientos y ocho, es decir con posterioridad a la referida relación de filiación, y por cuyas razones: **CONFIRMARON** la sentencian de fojas cuatrocientos tres a cuatrocientos ocho que declara **INFUNDADA** la reconvención y fundad en parte de demanda de fojas cincuenta y uno a cincuenta y nueva, y los devolvieron, en los seguidos por Rosa Gallardo contra Pedro Inciso y otros sobre declaración.

- Sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez”.¹⁰²

¹⁰² Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998.

Unión de hecho y deber familiar

Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una “carga familiar”. Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación “carga familiar” utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivación de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas “cargas”. Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el “deber familiar”, el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.

En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue “fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” De lo que se infiere que existen también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman [...]” [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.

En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo”.¹⁰³

3.3. Resultados normativos

El artículo 326, segundo párrafo del código civil señala que la posesión constante de estado a partir de la fecha aproximada de la unión de hecho puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

Discusión:

La constitución política del Perú en el artículo 5 establece que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades gananciales en cuanto sea aplicable.¹⁰⁴ La unión de hecho, al ser un derecho fundamental tiene una protección especial de parte del estado y exige un respecto

¹⁰³ STC N° 04493-2008-PA/TC, vista el 30 de junio de 2010

¹⁰⁴ CONSTITUCION POLITICA DEL PERU(1993), artículo 5 establece “*La constitución política del Perú en el artículo 5 establece que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedades gananciales en cuanto sea aplicable.*”

también de los particulares. En su dimensión subjetiva, la unión de hecho protege, por un lado, a los convivientes de las intervenciones injustificadas del Estado y de los particulares; y por otro, cautela los intereses de uno de los convivientes frente al otro, en caso de separación unilateral. En su dimensión objetiva, la unión de hecho, exige al estado promover y garantizar el derecho a la unión de hecho y a los particulares el respeto a esta unión; y en caso de separación unilateral de uno de los convivientes o fallecimientos o de uno de ellos, el respeto los derechos que se deriven de la unión de hecho como la sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, cuando hayan convivido por más de dos años.

El artículo 238, inciso 1 del mismo cuerpo normativo indica que cuando un escrito no produce en el juez convicción por si mismo, por el principio de prueba escrita debe ser complementado por otros medios probatorios siempre que el escrito emane de la persona a quien se opone, o a quien representa, o haya representado

Discusión:

Expediente 498-99-AA/TC proceso de Amparo resuelto por el Tribunal constitucional, interpuesto con la finalidad de proteger el derecho fundamental a la propiedad de un bien inmueble donado por uno de los convivientes a la Municipalidad de Cajamarca debido a que se encuentra dentro del Régimen de una sociedad de Gananciales.¹⁰⁵

El tribunal sostiene que ningún momento la parte demandada niega la existencia de una unión de hecho y esta discrepancia se centra dentro de las cuestiones de derecho

¹⁰⁵ CASTRO AVILES, Fátima y otros. Ob. Cit. p.23

consistente en determinar si la partida de matrimonio el religiosos es o no un documento idóneo para acreditar la posesión constante de estado toda vez que el Tribunal entiende que dicho documento aun cuando genera efectos civiles en virtud del artículo 2115° del código civil si se puede acreditar perfectamente la unión de hecho, conservando merito probatorio aun carezca de efectos civiles.

El expediente 4253-98 de la Sala de Procesos abreviados y de conocimiento confirma la sentencia apelada, argumentando que se halla acreditada la Sociedad de Hecho, toda vez que las testimoniales presentadas en audiencia de pruebas resultan insuficientes, si se tiene en consideración que para acreditar la posesión constante de estado, se requiere el principio de prueba escrita conforme al segundo párrafo del artículo 326 del código Civil.¹⁰⁶

La doctrina, jurisprudencia y normatividad hace referencia sobre los artículos centrándonos en el problema de nuestra investigación las cuales no existe prueba escrita con la que pueda acreditarse sobre las uniones de hecho ya que no se puede probar con un medio probatorio escrito sino la convivencia y estas se demuestran con los hechos notorios y estas nos brinda inseguridad jurídica a la ciudadanía y la cuando nos referimos a la protección de estas instituciones son base fundamental de la sociedad.

La legislación peruana ha asumido la tesis restringida, al establecer como requisito para la probanza de la existencia de las uniones de hecho, hecho, el principio de la prueba escrita, lo que invalida la valoración de las declaraciones testimoniales o el

¹⁰⁶ LEDESMA NARVAES, Marianela, *Jurisprudencia Actual*, Editorial Gaceta Jurídico, Lima 2002. p. 118.

empleo de cualquier otro medio de prueba deberá tener carácter de complementario.¹⁰⁷

¹⁰⁷ CASTRO AVILES, Fátima Evelia y otros Ob.Cit.p.15

CAPITULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Validación de la hipótesis general

La hipótesis formulada queda validada en base el método de la argumentación jurídica en a la interpretación jurídica por tratarse de derechos fundamentales, por los siguientes fundamentos:

4.1.1. Aplicabilidad Conveniente

Que habiendo afirmado en la hipótesis que en el ordenamiento jurídico peruano, la aplicación del principio de la prueba escrita resulta conveniente en para acreditar las Uniones de hecho, pues la norma nacional doctrina y la jurisprudencia Internacional consideran viable este tipo de acreditación en atención a las a los resultados que se demuestra y de acuerdo a los fundamentos idóneos para su aplicación en el sistema civil peruano. Se advierte entonces, que nuestro sistema civil peruano, si bien no está expresamente establecido la regulación de la aplicación de la acreditación de prueba escrita para acreditar las uniones de hecho, sin embargo su uso y su aplicación de acreditar de medios de prueba se ha dado de género a especie- derivada de ella, como lo plasma en el código procesal civil, referente a la remisión y propiamente en un nuevo e incorporado a un nuevo artículo en el código procesal civil.

4.1.2. Acreditación de la prueba escrita en las uniones de hecho

Del mismo modo nos planteamos la aplicación de principio de prueba escrita garantiza la comprobación de los hechos suscitados, efectivamente tras los fundamentos señalados se obtuvo que de los objetivos de los procesos de prueba escrita es acordar una mejor interpretación y así brindar seguridad jurídica, para

garantizar derechos y obligaciones. Lo que haga se logra no es solamente conseguir que una de las partes se beneficie con dicho proceso sino ambas partes.

Por tanto esta objetivamente probado con las posiciones de cada autor que el principio de la prueba escrita para acreditar las uniones de hecho entre los concubinos ya que a las vez son valoradas como un conjunto de personas digna de respeto y consideración. Asimismo es dado decir que es primordial esta institución similar al matrimonio porque es garantía de nuestra sociedad.

4.2. Validación de las hipótesis específicas

4.1.2. Efectividad y Garantía Jurídica en el reconociendo de Hecho

Asimismo, que habiéndose afirmado que el conjunto normativo nacional peruano sobre principio de prueba escrita dificulta la garantía y limita el derecho a la sociedad. Queda objetivamente comprobado, la baja efectividad del sistema civil peruano respecto a los medios de prueba. Ente estos se encontró que la existencia de principios y garantías la protección de sus derechos no son tan efectivas, sino van de la mano con profesionales, técnicos y todo un equipo multidisciplinario que brinde apoyo para el cumplimiento de la incorporación de la sociedad, de lo anterior se identificó el grave incremento de los medios probatorios que no son integrados en el sistema civil peruano, problemática principal que no permite que no permite resolver de manera eficaz, no cumplimiento en ese caso con los aplicación de los medios probatorios. En efecto el proceso de los medios de prueba se aplica a las uniones de hecho dentro de nuestro país no está alcanzando los

resultados esperados y que la limitación brinda inseguridad jurídica, lo cual es ratificado por la conducta de los sujetos procesales.

4.2.2 Necesidad de reconocimiento sobre derechos fundamentales en la unión de hecho como medios probatorios complementarios

De la misma manera planteamos si la aplicación de los medios de prueba garantiza la seguridad jurídica e integridad de la cónyuges, efectivamente y tras los fundamentos señalados se obtuvo que los objetivos de los procesos de acreditación de la prueba es acordar la oportunidad del reconocimiento de la convivencia, en el que se puede contener con hechos notorios y estar no son acreditados más los medios de prueba lo que se logra es si, los medios probatorios típicos reconocidos el código procesal civil son, también aplicables al reconocimiento de las uniones de hecho. El medio que tiene el juez para comprobar si los hechos descritos por las partes ha tenido lugar son las prueba de los hechos, razón por la cual los jueces para dar por probados determinados hechos suelen ser un razonamiento hacia atrás, en el que a partir de los medios de prueba se trata de llegar una conclusión acerca de otros hechos ocurridos con anterioridad, Los hechos que se deben probar son todos aquellos que son relevantes para establecer la verdad procesal acerca de los hechos del caso, quedando excluidos de probar los hechos que son controvertidos, los hechos notorios, los hechos que se deducen de una regla de presunción la finalidad de la prueba es determinar si las afirmaciones sobre determinados hechos son probablemente verdaderas, es decir que la prueba es un procedimiento cuya finalidad es averiguar la verdad sobre ciertos hechos, si ocurrieron de una u otra manera.

CONCLUSIONES

- 1 La legislación nacional las uniones de hecho constituye una fenomenología social que se ha extendido cobrando vigencia en casi todas los países del mundo. Las uniones de hecho causa grandes impactos jurídicos sociales que influye mucho en el ámbito societario, ya que en el Perú mayormente los seres humanos optan por formar sus familias en base a las uniones de hecho y que el derecho no puede ignorar, porque crea incertidumbre jurídica para los que lo conforman sobre todo después de cualquiera de ellos muera. El deceso de uno de los concubinos, no se está reconocido, el patrimonio del fallecido que le corresponde al concubino que hereda dichos bienes. Si bien es cierto la ley no reconoce o concede derechos hereditarios, y la forma tan radical de probar sino es por medio de una prueba escrita dificulta y pone en riesgo la vida e integridad de sus sucesores.
- 2 Las reglas que establece el Código Civil y el Código Procesal Civil presentan problemas con respecto al principio de prueba escrita en la unión de hecho son supuestos en donde el juez puede valorar medios de prueba en función del principio de la prueba de su existencia en los casos donde se puede probar con documentos o reconocimientos notariales como actualmente lo regula la ley pero en los supuestos donde la existencia de la unión de hecho material, no se puede acreditar con documentos ciertos; razón por la cual, el juez, teniendo en cuenta el derecho a la unión de hecho de uno de los convivientes, en el supuesto que el otro falleció, y el derecho a la prueba, este debe valorar los otros medios prueba verificando que todos

sean congruentes con la finalidad de probar la unión de hecho en los casos planteados.

- 3 Con respecto a los hechos notorios en los casos de deceso de uno de los concubinos que limita derechos e inseguridad jurídica se pueden incorporar e incluir complementariamente dichos medios prueba que no están incluidos como por ejemplo videos, fotografías, documentos privados en las que se demuestra ante terceros que son convivientes.
- 4 En los países donde ya se han implantado estos artículos en cada uno de los estados y los medios probatorios en cuanto a las declaraciones de unión de hecho donde no se pueden probar con pruebas escritas muy directas tales uniones por la propia naturaleza de sus formaciones, se debe recurrir, invocando al derecho a la prueba, a otros medios de prueba que lo ayuden a través de un razonamiento lógico, coherente y racional a llegar a una conclusión justa
- 5 Excepcionalmente limita derechos fundamentales el Principio de la prueba escrita, e interpone mucho en el plano jurídico, social, económico, en el ámbito jurídico ampliamos nuestro análisis y síntesis e interpretación de un artículo normativo, en la cual si se incluye complementariamente nos da una mejor y completa idea e interpretación a nivel social.
- 6 Los hechos que la sociedad adquiere a la orden dentro principalmente del entroncamiento familiar como en la convivencia optan la manera usual del cual todas las parejas se someten y consumen el lecho conyugal sin la seguridad de que en el transcurso del tiempo no le brinde ninguna seguridad de parte del Estado ese lazo de unión familiar sometiéndose a un proceso

judicial en las cuales vulneran e ignoran derechos de convivencia sino desde la comprobación de medios probatorios típicos y precisamente por el hecho que consecuentemente a diario se plasma sobre el sistema jurídico civil se propone incluir otros medios de pruebas atípicos que no precisa claramente nuestro código procesal civil , toda vez que garantiza derechos a los concubinos y le brindara seguridad jurídica para respaldar su derechos accesorios de cónyuges, hijos extramatrimoniales y estas se puedan consolidar de manera similar como un matrimonio que protege los bienes y los derechos y obligaciones que corresponde a cada miembro de la familia.

- 7 Está claramente demostrado que no queremos desfasar la institución del matrimonio sino que sería una segunda opción de constituir de una familia y no obligar a los concubinos a casarse, sino a tomar la mejor solución u opción familiar para su vida futura
- 8 Con respecto al principio de prueba escrita, necesariamente no es el único medio de prueba sino se tiene que dar la eficacia del acreditar con hechos notorios que incluye la convivencia con otros medios de prueba necesarias.
- 9 Asimismo concluimos con la lucha de los derechos que se busca a diario y de manera subjetiva por las partes en que emplean la manera de incorporar pruebas con el objetivo de demostrar la veracidad de los hechos que fundamentan su pretensión.

RECOMENDACIONES

- 1 Necesariamente los legisladores deben ver la realidad jurídica y social como las uniones de hecho, dejar de preocuparse por la persona que no cumple con las actuaciones procesales sino por el desamparo legal ya que el concubinato son una realidad latente en nuestro país, por lo tanto no se trata de transgredir las normas del matrimonio sobre las uniones de hecho, sino reconocer de manera paralela frente a los derivados de estas, lo cual solo trae consigo la inseguridad e incertidumbre jurídica por lo cual debe de establecerse un régimen legal que genere dicha garantía, protección y seguridad jurídica por lo tanto debe de:
 - Modificar la constitución, para otorgarle a los concubinos presentación medios probatorios sobre hechos notorios que avale un proceso judicial en la que se reconoce la unión de hecho de dos parejas que entregaron su vida a uno de los concubinos.
 - Incluir complementariamente el código civil, en las uniones de hecho en su segundo párrafo que las uniones de hecho solo se pueden acreditar solo por medio de la prueba escrita.
 - incluir complementariamente en el código procesal civil, medios probatorios sobre hechos notorios y no necesariamente con medios probatorios típicos.
- 2 Es necesario ser realistas y brindarle el acceso a la justicia eficaz y coherente sobre atender sus expectativas buscando la solución de acreditar la unión de hecho con los medios probatorios, solo cumpliendo con los requisitos

que señala la norma y no complicando erróneamente el proceso de actividad probatoria. Por ello es recomendable apertura de una asociación sin fines de lucro que vele la integridad del concubino si es que uno de estos fallece y pueda brindar ayuda social al concubino y demás descendientes que están desamparados y los que sufren de bajos recursos económicos, para que no necesariamente se exponga a un proceso judicial y estas se adhieran a una mejor solución sin que se les obligue acreditar con prueba escrita sino con solo hechos notorios que demuestren convivencia de manera pública, pacífica y continua.

- 3 La unión de hecho, es entendida de manera genérica de acuerdo a la constitución en el artículo 9° del 1979 (actualmente el artículo 5 de la constitución de 1993) y sucesivamente el al artículo 326° del código civil de 1984, en la cual consiste la unión de hecho, voluntariamente realiza 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 sujete a régimen de sociedades gananciales siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado partir de la fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios probatorios admitidos por la ley procesal siempre que exista el principio de la prueba escrita(...). el legislador solo tutele a nivel patrimonial la unión de hechos por el cual los derechos y deberes de los convivientes también son personales. En mi opinión deben realizar un tratamiento jurídico con el cual les adquiera

analizar y sintetizar cada artículo que planteen de manera específica y especialmente el artículo 326 las uniones de hecho

- 4 Dentro del plano de este breve investigación se debe realizar cambios en diferentes instancias, procedimientos y mecanismos de proceso civil como un enfoque integrado y no como acciones aisladas, ya que la crisis del sistema judicial obliga al estado y a toda la sociedad a buscar nuevas ideas, propuestas, iniciativas que contribuyan a mejorar la justicia y con ellos el bienestar de nuestra sociedad.
- 5 Asimismo el efectuar estudios de especialización a los profesionales en derecho con el objetivo de capacitar sobre el propósito que persigue el mejor análisis interpretativo de los medios de prueba como una mejor alternativa de solución.
- 6 Se debe seguir el estudio e investigación de un nuevo medio e análisis de aplicación en los medios de prueba en las uniones de hecho desarrollando con el tiempo una medida que se aprende sobre todo el potencial, y su riesgo genera nuevos contextos de aplicación.
- 7 Con respecto al estado, causante de inseguridad jurídica y social , que permitirán a los sujetos procesales y análisis de nuestra interpretación de dicho artículo para sintetizar de manera clara y precisa como podemos enmarcar esta institución jurídica como es la Unión de hecho y su defecto de comprobación por solo medio prueba escrita en la actualidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 BOSSERT, Gustavo A. *Régimen Jurídico del concubinato*, Buenos Aires Editorial Astrea, Edición, 2003.
- 2 BOSSERT Gustavo V Y AZANNONI Eduardo *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Editorial Astrea, Edición, 1998.
- 3 BIGIO CHREM, Jack. *El concubinato en el código civil de 1984*, en libro homenaje a Carlos Rodríguez Pastor, Cultural Cuzco, Lima. 1992.
- 4 CAJAS BUSTAMANTE William *Código Civil Concordado simlido Jurisprudencia- Prontuario analítico* -Lima, Edición, Editorial Rodhas, 2013.
- 5 CORNEJO CHAVEZ, Héctor *Derecho familiar Peruano*, Lima Editorial Gaceta Jurídica,1999.
- 6 DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA *El Proceso Civil en su Jurisprudencia*, Lima, 1era° Edición, Gaceta Jurídica Edición El Búho, 2008.
- 7 DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N°150, Lima, Editorial Gaceta Juridica, 2011.
- 8 EDITORA JURIDICA GRUEY *Código Civil anotado con Jurisprudencia general vinculante*, Lima,13° Edición -Editora y Librería Jurídica Griljey, 2010.
- 9 ESPINOZA ESPINOZA, Juan *La Necesaria participación Constitucional entre la Unión de Hecho y el Matrimonio*, Lima, Revista Legal Express, Año 2, N°19, Editorial Gaceta Jurídica,2002.

- 10 ENRIQUE PALACIO, Lino *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, Edición Décimo Séptimo, 2003.
- 11 ESTRIBANO MORA, Fernando. *La Prueba en el proceso civil*, San Salvador 1era Edición Editorial, 2002.
- 12 GACETA JURIDICA *El proceso civil en su jurisprudencia*, Lima, 1era° Edición, Editorial El Búho, 2008.
- 13 GOMEZ DE LLAÑO GONZALES, y PEREZ CRUZ MARTIN, *Procesal Civil Comentado Tomo I*, Lima, Editores El Buho, 2008.
- 14 HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Jurisprudencia en derecho Probatori*, Lima, 1era° Edición. Editorial El Búho, 2008.
- 15 JURISTA EDITORES, *Código Procesal Civil*, Lima, Última Edición, Editorial Jurista, 2016.
- 16 MAZZINI, Jorge Adolfo, *Tratado de Derecho de familia*, Buenos Aires, 4ta Edición. Editorial la Ley, 2006.
- 17 MALQUIREYNOSO, Max y otros. *Derecho de Familia*, Buenos Aires, 5ta Edición. Editorial Astrea, 1998.
- 18 REYES HURTADO, Martin. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Lima, 1era Edición, Editorial Moreno, 2009.
- 19 OSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y Sociales*, Lima, 23° Edición, editorial Heliasta., 2003.
- 20 PERALTA ANDIA, Javier Rolando. *Derecho de Familia*, Lima, 2° Edición, Editorial Idemsa, 1995.
- 21 PICO I JUNOY, Joan. *Objeto y carga de la prueba Civil*, Lima, Editorial Bouch. S.L, 2007.

- 22 TARAMONA HERNANDEZ, José. *Teoría General de la Prueba Civil*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 1998
- 23 VALVERDE, Emilio. *Derecho de Familia Código Civil comentado*, Lima, 1951.
- 24 VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Derecho de Familia*, Lima, Edición, Editorial el Búho, 2010.

DIRECCIONES ELECTRÓNICA

- 1 ALFARO JIMENEZ, Víctor,
file:///C:/Users/RICHARD1/Desktop//Glosario_de_derecho_procesal_civil.pdf
f.(fecha de visita 15/11/2016).
- 2 BERMUDEZ RIOJA, Alexander
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/03/derecho-probatorio>
- 3 CALDERON BELTRAK, Javier. *Uniones de hecho en el Perú* Editorial Heliasta 2003
Pag.201.[http://escribiéndoderecho.blogspot.com/2008/04/uniones de hecho-en el per.html](http://escribiéndoderecho.blogspot.com/2008/04/uniones_de_hecho-en_el_per.html)(fecha de visita 06/05/2012)
- 4 CASTRO AVILES, Fatima Evelia y otros. Taller de Derecho de Familia. Disponible en sitio web:[http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Taller_de_Derecho_de Familia pdf.](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Taller_de_Derecho_de_Familia.pdf)
- 5 COSTA CARHUAVILCA, Erickson Aldo. *El concubinato puede derivar de los derechos humanos*, disponible en sitio web:
[http://www.bibliografia.org/libros/5/228/21.pdf.](http://www.bibliografia.org/libros/5/228/21.pdf)
- 6 OSORIO, Manuel. *”Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”*, 23°Edicion.Editorial Heliasta 2003 p.200.

