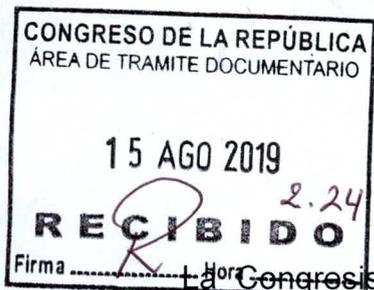


Proyecto de Ley N° 4692/2019-CR

LEY QUE ELIMINA EL PRINCIPIO DE PRUEBA ESCRITA PARA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LAS UNIONES DE HECHO



La **Honorable** Congresista de la República que suscribe, **Sonia Rosario Echevarría Huamán**, miembro del grupo Parlamentario "Acción Republicana, en el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y conforme lo establece el artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente:

"LEY QUE ELIMINA EL PRINCIPIO DE PRUEBA ESCRITA PARA EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LAS UNIONES DE HECHO"

Artículo 1°.- Modificase el artículo 326 del Código Civil de 1984, Decreto Legislativo N° 295 en los siguientes términos:

"Artículo 326.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral.

En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos,

Despacho de la Señora Congresista Sonia Rosario Echevarría Huamán, Jirón Azángaro N° 468 Oficina 606. Teléfono N° 3117176

400098 ATD

además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

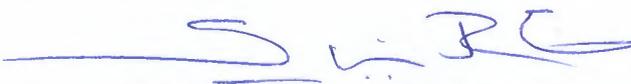
Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

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

Lima, agosto de 2019



JULIO ROSAS H.
PORTAVOZ
GRUPO PARLAMENTARIO ACCION REPUBLICANA



SONIA ECHEVARRÍA HUAMÁN
Congresista de la República



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 20 de AOSTO del 2019

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77º del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 4692 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.



GIOVANNI FORNO FLÓREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Objetivo del Proyecto de Ley

El objetivo del presente proyecto de ley es la eliminación del principio de prueba escrita para la demostración de la posesión constante de estado convivencial en la declaratoria judicial de las uniones de hecho, con la finalidad que los convivientes puedan lograr el reconocimiento judicial con cualquiera de los medios probatorios que ofrece la norma procesal.

II. Definición

La unión de hecho es una "comunidad de vida que significa convivencia entre un hombre y mujer compartiendo mesa y lecho" (Aguilar, 2009, pp.71)¹.

El concubinato se puede definir como un matrimonio al que le falta la correspondiente inscripción en los Registros del Estado Civil (Fernández y Bustamante, p.224)².

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 notarial o judicial y, posteriormente, el reconocimiento de una comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales.

El Tribunal Constitucional describe lo que se entiende por una unión de hecho, haciendo referencia al hogar de hecho. Entiende como tal a aquél que comprende compartir habitación, lecho y techo; es decir que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual

¹ Aguilar Llanos, B. (2009, junio). El concubinato. Conceptos jurídicos y su régimen económico. *Revista de Actualidad Jurídica*, 187.

² Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*.

en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Sostiene que las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad; excluyendo de la definición a los convivientes casados o que tengan otra unión de hecho.

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

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

b. Concubinato impropio. El artículo 402, inciso 3, prescribe que hay concubinato cuando un varón y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales.

Vásquez sostiene que el primero tiene los efectos jurídicos de una sociedad de bienes; y el segundo, la acción de enriquecimiento indebido (Vásquez, pp.187-188).

III. Marco legal

La Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente, se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes -en su mayoría el varón- terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer ésta figura a fin de brindar una solución a tal problemática³.

³ Fundamento 12 del expediente N°06572-2006-PA/TC, del 6 de noviembre de 2007.



La Constitución Política de 1979 protegía al matrimonio como institución fundamental y reconocía a las uniones de hecho siempre que cumplieran con las condiciones de la ley peruana, otorgándole como efecto jurídico algunos derechos del régimen de la sociedad de gananciales.

El Código Civil de 1984 considera que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, y en concordancia con el principio de reconocimiento de las uniones de hecho reguló la unión de hecho⁴.

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

El concepto de familia que presenta el Código Civil de 1984 corresponde a la Constitución de 1979 y no a la Constitución de 1993 que considera a la familia como la comunidad de personas basada tanto en el matrimonio como en la unión de hecho heterosexual destinada a la procreación humana, a la realización de un proyecto de vida en común y a la asistencia recíproca.

El principio de protección a la familia comprende tanto el reconocimiento de la familia matrimonial y no matrimonial. Asimismo, la unión de hecho en el Perú es reconocida como una fuente generadora de la familia por el "*principio de amparo a las uniones de hecho*" establecido en el artículo 5 de la Constitución de 1993⁵ basada en el Protocolo de San Salvador⁶.

⁴ Artículo 233.- La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

⁵ La Constitución Política del Perú de 1993 establece:

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

⁶ Artículo 15 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Artículo 15.- Derecho a la Constitución y protección de la familia:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.
3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;
 - b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;
 - c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;
 - d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Con la Constitución de 1993⁷ se promueve el matrimonio y también se reconoce a la unión de hecho, otorgándole de igual manera dicho régimen patrimonial en calidad de forzoso; pero en relación con la Constitución de 1979 mejora la redacción, dejando de lado el término "sociedad de bienes" por no tratarse de un tema societario y sustituyéndola por la frase "comunidad de bienes" que se adecúa a la terminología familiar.

El Código Civil de 1984, además de haber adoptado la posición abstencionista, adopta la teoría de la apariencia jurídica matrimonial. Esta teoría consiste en considerar, para el reconocimiento judicial de la unión de hecho, a aquella que persiga alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

El Tribunal Constitucional admite que nuestro sistema jurídico ha adoptado la tesis de la apariencia del estado matrimonial cuando manifiesta que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años⁸.

¿Cómo debe entenderse la teoría de la apariencia del estado matrimonial?

La convivencia no se "realiza y mantiene" para tener sexo, compartir techo y nada más; es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio. La unión de hecho debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros, de allí que la propia norma civil haga referencia a la "posesión de estado"; no debe ser oculta ni clandestina⁹.

En la unión de hecho tiene que producirse el acto sexual heterosexual libre de impedimento matrimonial, y debe ser una convivencia voluntaria, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes al matrimonio que origine una sociedad de bienes sujeta al régimen de gananciales¹⁰.

⁷Artículo 5.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

⁸ Expediente N° 09708-2006-PA/TC, del 11 de enero de 2007.

⁹ Casación. N° 4479-2010 LIMA

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

21 de mayo de 2013

¹⁰ Casación. N° 136-2011 AMAZONAS.

Alex Plácido considera que 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 (Plácido, 2009, p.117)¹¹.

Como podemos apreciar, las uniones de hecho han sido reguladas de manera insuficiente, lo que ha provocado la desprotección legal de los convivientes a lo largo de muchos años en el Perú.

El Código Civil vigente, en aplicación de la teoría abstencionista, no reguló la constitución ni el desarrollo de las uniones de hecho, sino su extinción; es decir para que los integrantes de la unión de hecho puedan ejercer, de manera plena, todos los derechos que nuestro ordenamiento les otorga, se requiere que las uniones se inscriban en el Registro Personal de Registros Públicos, a través de la vía notarial, o que se inicie un proceso judicial de reconocimiento de Unión de Hecho, siempre que la unión de hecho haya fenecido por alguna causal establecida en la ley civil.

Además, si uno de los convivientes no respeta la comunidad de bienes, usufructuando en forma exclusiva los bienes comunes y se niega a reconocer los derechos de su pareja sobre los mismos, el conviviente perjudicado tendrá necesariamente que solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho. En este sentido, para acreditar la calidad social de un bien adquirido durante la vigencia de la unión de hecho, no basta la afirmación de las partes involucradas, sino que resulta imprescindible la actuación de pruebas suficientes que acrediten la naturaleza del bien dentro del proceso judicial. El Tribunal Registral aprobó como precedente de observancia obligatoria en el quinto pleno el siguiente texto: "Inscripción de la adquisición de un bien con la calidad de social a nombre de una unión de hecho. A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia
12 de abril de 2011

¹¹Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

sociedad de bienes". En el mismo sentido, el Tribunal Registral adopta similar criterio en las Resoluciones N°343-98-ORLC/TR del 30 de setiembre de 1998 y N°11-2003-SUNARP-TR-L del 10 de enero de 2003. El Tribunal Registral dispone que a efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes. A los terceros contratantes o acreedores, les interesa conocer cuáles son los bienes propios o bienes sociales de los convivientes, por ello es importante que el reconocimiento tanto notarial como judicial indiquen la fecha de inicio del régimen de la sociedad de gananciales, que es la fecha en la cual se cumplen los dos años de convivencia como mínimo, fecha que debe estar consignada en el documento notarial.

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

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

En dos casos citados, si la unión de hecho cumple con los requisitos del artículo 326 del Código Civil, los convivientes tienen derecho a que el juez les reconozca el régimen de sociedad de gananciales establecido por la ley. Para que sea viable este reconocimiento de los efectos patrimoniales, el juez previamente debe haber declarado la existencia de la unión de hecho. El reconocimiento del régimen de sociedad de gananciales tendrá como propósito la disolución y liquidación para el reparto de los gananciales entre los convivientes.

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

El ordenamiento legal peruano ha otorgado de manera paulatina derechos matrimoniales a los convivientes, empezamos por el reconocimiento de la sociedad de gananciales para luego adoptar los derechos sucesorios para el conviviente, como si fuera cónyuge.

Con el transcurso del tiempo, los convivientes han ganado diversos derechos debido a las modificaciones progresivas del derecho civil; sin embargo si no se logra el reconocimiento notarial o judicial será imposible acceder a ellos. Citamos los principales derechos:

- El régimen patrimonial de sociedad de gananciales. La sociedad de gananciales es el régimen patrimonial donde todos los bienes y deudas adquiridas durante la convivencia formarán parte del patrimonio social de ambos concubinos.
- Derecho de alimentos entre concubinos. En el caso de las uniones de hecho, los concubinos sólo tienen derecho a exigir alimentos cuando la convivencia haya concluido, no cuando esta siga vigente.
- Derechos sucesorios. Los derechos sucesorios fueron reconocidos a los convivientes en nuestro país mediante la Ley 30007, norma que establece la igualdad entre la unión de hecho y el matrimonio, así como la igualdad entre sus integrantes.
 - Pensión de viudez. La pensión de viudez es un derecho que fue mediante la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional relacionada al caso Rosas Domínguez (EXP. N.O. 06572-2006-PA/TC)
 - Adopción. Mediante Ley 30311 en el 2015 se permite la adopción por la unión de hecho siempre que se cuente con el consentimiento de ambos y esté registrada.

Hay una serie de derechos que están contemplados en leyes especiales para los convivientes:

- Seguro social de salud
- Subsidio por incapacidad temporal o por maternidad
- Prestación por sepelio
- Pensión de sobrevivencia del Sistema Privado de Pensiones

- Compensación por tiempo de servicios
- Cobertura por invalidez
- Seguro de vida
- Pensión especial de jubilación para las uniones de hecho.

IV. Planteamiento del Problema

Desde el punto de vista constitucional, el Estado peruano tiene un compromiso con la igualdad material, y la protección de los más vulnerables; por ello el proceso del reconocimiento judicial de las uniones de hecho debe proteger a la parte más débil de la relación. Para ello los jueces deberán aplicar el principio de socialización del proceso para lograr una decisión objetiva y materialmente justa.

El proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar es distinto al proceso de familia, lo que impone al Juez de familia a tener "una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio".

Sin embargo, el reconocimiento judicial de la unión de hecho es difícil de lograr por la cuestión probatoria en lo que respecta a la *posesión constante de estado de convivientes* debido a que el artículo 326 del Código Civil exige la existencia del principio de prueba escrita. El artículo 238 del Código Procesal Civil lo define como un escrito que no produce convicción por sí solo, y que debe ser completado con otros medios de prueba.

Lo fundamental en el proceso judicial de reconocimiento de unión de hecho es la comprobación de la posesión constante de estado, teniendo en cuenta que el Código Civil exige el principio de prueba escrita, además de todos los medios probatorios que la ley procesal reconoce.

El problema central que provoca la desprotección legal del conviviente, que cumple con los requisitos de ley para ser reconocidos como tal, es la probanza de la posesión constante de estado convivencial en la declaración judicial de unión de hecho.

"Se entiende como posesión de estado al ejercicio del derecho y el cumplimiento de los deberes inherentes a la situación familiar de la persona. Entre los elementos que se pueden distinguir en la posesión de estado tenemos: el uso del apellido, el tratamiento recibido y la consideración social que una persona sostenga en su vida. (...) En el concubinato hay una situación de estado, reflejada en el nombre, trato y fama de la pareja de convivientes. Ambos se muestran ante la sociedad como unión marital con finalidades similares a las del matrimonio, que reciben el trato de pareja y donde ellos se reconocen como tales, cuya convivencia se desarrolla cotidianamente en un hogar de hecho. (...) Donde a diferencia del matrimonio, ellos carecen del vínculo legal. Por esta razón, es fundamental la prueba de la posesión de estado de la pareja concubina" (Fernández y Bustamante, Op.cit, p.227)¹².

Varsi Rospigliosi, comenta que la posesión constante de estado es una suerte de reconocimiento del principio de primacía de la realidad porque toma en cuenta lo que verdaderamente sucede y no solo lo que las partes manifiestan o lo que consta en los negocios jurídicos (Varsi, Op.cit, p.423)¹³.

Para acreditar el estado de aparente unión matrimonial, se debe demostrar la posesión constante de estado, mediante la vida en común de ambos convivientes en el mismo domicilio, como si fuesen casados.

Como el estatus jurídico de concubinos no puede ser acreditado con una partida del Registro de Estado Civil, la única prueba idónea será "la posesión constante del estado de concubinos", la que posibilitará la obtención del título de "estado de familia de unión de hecho" mediante la declaración judicial (Fernández y Bustamante, Op.cit, p.232)¹⁴.

En opinión de muchos expertos, el principio de prueba escrita para declarar el reconocimiento del estado convivencial resulta excesivo. Este requisito se constituye en una traba porque en una relación afectiva de pareja que está relacionada con la intimidad y la voluntariedad de los convivientes de hacer vida

¹² Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*.

¹³ Varsi Rospigliosi, Enrique. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo IV. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

¹⁴ Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*.

en común, no resulta sencillo probarla por la aplicación taxativa del principio de la prueba escrita.

Si se trata de una relación familiar, en la que priman los aspectos afectivos, los cuales no necesariamente se reflejan en documentos, ¿no resulta excesivo el principio de prueba escrita para declarar el reconocimiento del estado convivencial?

Por lo tanto, las constancias expedidas por la autoridad policial, las testimoniales, las confesiones, las partidas de nacimiento, las fotografías son insuficientes para acreditar la unión de hecho.

Para Peralta Andía, constituye todo un problema acreditar la existencia de las uniones de hecho. La prueba de su existencia se constituye en una cuestión necesaria para reclamar los efectos legales reconocidos. Sobre el particular, se advierten los criterios siguientes:

- a. Amplio, según el cual, para probar la existencia de una unión de hecho, puede recurrirse a cualquier medio probatorio, inclusive a la sola prueba testimonial.
- b. Restringido. Según esta postura, la prueba no sería posible si no existe principio de prueba escrita; por consiguiente, la prueba testimonial es insuficiente (Peralta, pp.133-137)¹⁵.

Como podemos apreciar, la ley peruana ha asumido la tesis restringida, al establecer el principio de prueba escrita como requisito para la probanza de la existencia de las uniones de hecho, lo que invalida el empleo exclusivo de las declaraciones testimoniales. El empleo de cualquier medio de prueba deberá tener carácter complementario.

La exigencia del principio de prueba escrita se fundamenta en que las constancias expedidas por la autoridad policial, las testimoniales actuadas, las confesiones, las partidas de nacimiento o bautizo, las fotografías no constituyen pruebas contundentes para acreditar un estado que, por su reserva, requiere de otros elementos.

¹⁵ Peralta Andía, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima, Perú: Editorial IDENSA.

Al parecer el, Código Civil de 1984 se amparó en un sistema probatorio que ya fue superado y esta disposición legal resulta obsoleta porque no ha considerado que las relaciones de convivencia son actos personalísimos que desarrollan por la confianza mutua y que no siempre será posible contar con un documento para reconocer de manera retroactiva una relación de pareja estable.

Si lo que se pretende es el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal y que el proceso tenga una estructura con componentes flexibles y, que por otro lado, el Juez de familia tenga amplias facultades tuitivas, para hacer efectivos los derechos, la exigencia del principio de prueba escrita para el reconocimiento impide que se cumplan estos buenos propósitos.

Arias-Schreiber cuestiona la exigencia de la prueba escrita calificándola de 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 (Fernández y Bustamante, p.233)¹⁶.

Para Yuri Vega, el principio de prueba escrita resulta excesivo y hasta contrario al hecho mismo de la *posesión constante de estado*. La exigencia traiciona el sentido mismo de ese permanente discurrir ante el otro y los demás, públicamente, como pareja; le quita significado. Añade que es cierto que el legislador haya tenido temores o desconfianza por la pérdida de credibilidad de la prueba testimonial en los últimos tiempos, pero ello no puede condenar a los concubinos a documentar su relación para que sea admitida por el derecho (Vega, pp.35-73)¹⁷.

Finalmente, nos parece interesante citar la Ley N°10/1998 de las Uniones Estables de Pareja de Cataluña, que permite la acreditación de las uniones de hecho por cualquiera de los medios probatorios enumerados con carácter general como: instrumentos, confesión, inspección personal del juez, peritos,

¹⁶Fernández Arce, C. y Bustamante Oyague, E. (2000). La unión de hecho en el Código Civil peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho y Sociedad*.

¹⁷ Vega Mere, Y. (2002, diciembre). Consideraciones jurídicas sobre la unión de hecho (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes). *Derecho y Sociedad*,

testigos y presunciones, sin que estos medios probatorios tengan carácter de exclusivos ni excluyentes (Hernández, p.5)¹⁸.

V. Análisis de Costo - Beneficio

Este proyecto de ley beneficiará a los convivientes viudos, convivientes abandonados por su pareja de hecho, y a los convivientes perjudicados porque su pareja no quiere reconocer que los bienes los adquirieron con aportes comunes.

VI. Efecto de vigencia de la norma

La eliminación del principio de prueba escrita para el reconocimiento judicial de las uniones de hecho se concordará con el principio de socialización del proceso para lograr una decisión objetiva y materialmente justa y con el principio de flexibilización reconocido en el Tercer Pleno Casatorio de Familia¹⁹.

¹⁸ Hernández Ibáñez, C. (1999). Una aproximación a la Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja de Cataluña. En Actualidad Civil.

¹⁹ Tercer Pleno Casatorio Civil (2010) Indemnización en el Divorcio por Causal de Separación de Hecho (Casación N.º 4664-2010-Puno) "1. En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado Democrático y Social de Derecho. (...)"