

FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA APLICACIÓN DE LA BUENA FE EN LAS UNIONES
DE HECHO PARALELAS O SIMULTÁNEAS EN EL PERÚ**

PRESENTADO POR
JUAN WILLIAN MAYHUA QUISPE

ASESOR
DR. CARLOS GIOVANI ARIAS LAZARTE

TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

LIMA, PERÚ
2019



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE DERECHO

SECCIÓN DE POSGRADO

“LA APLICACIÓN DE LA BUENA FE EN LAS UNIONES DE
HECHO PARALELAS O SIMULTÁNEAS EN EL PERÚ”

TESIS PARA OPTAR

EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

PRESENTADA POR:

JUAN WILLIAN MAYHUA QUISPE

ASESOR:

DR. CARLOS GIOVANI ARIAS LAZARTE

LIMA, PERÚ

2019

**“La aplicación de la Buena Fe en las
Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas en
el Perú”**

DEDICATORIA

A mi padre Juan y a mi madre Balvina

Por darme la fortaleza de que siempre puedo dar mucho más de mí en lo que hago y consigo, y que no me conforme con lo obtenido, porque siempre hay algo nuevo que aprender y conocer; por estar siempre a mi lado, levantándome en mis desplomos y aplaudiéndome en mis logros. Podría describir mucho más, pero sinceramente no tengo palabras para expresar todo lo que han hecho por mí.

A mis hermanas Maura y Yovana

Porque con sus personalidades diferentes me han enseñado las dos caras de la vida, y porque con sus errores y virtudes, siempre serán mi ejemplo a seguir.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y mi familia por todo el apoyo brindado durante todo el desarrollo de este trabajo de investigación, porque ha sido el sostén de mi ímpetu y las ganas de terminar, con lo que considero, una etapa académica de mi vida.

A la Universidad Nacional Federico Villarreal, mi alma mater, porque que ha contribuido con el desarrollo de mi formación académica, al igual que la Universidad San Martín de Porres.

Finalmente, a mi ex colegio, Dolores Cavero de Grau, por haberme enseñado muchos valores que me han permitido afrontar la vida y sus vicisitudes, y ahora más que nunca lo tengo presente.

ÍNDICE

TEMA.....	1
INTRODUCCIÓN.....	9
PARTE I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	11
Capítulo I.- Marco Teórico.....	12
1.1.- Antecedentes de la Investigación.....	12
1.2.- Bases Teóricas.....	15
1.3.- Definición de Términos Básicos.....	38
Capítulo II.- Metodología.....	41
2.1.- Diseño de la Investigación.....	41
2.2.- Método de Investigación.....	41
2.3.- Técnicas para la recolección de datos.....	42
2.4.- Aspectos Éticos.....	43
Capítulo III.- Planteamiento del Problema de Investigación.....	44
3.1.- Descripción del Problema.....	44
3.2.- Formulación del Problema.....	46
3.3.- Objetivos.....	46
3.4.- Justificación.....	47
3.5.- Hipótesis.....	48
PARTE II: DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS.....	49
Capítulo IV.- Tratamiento de las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas con la misma persona del sexo opuesto.....	50
4.1. Aspecto Preliminar de la Unión de Hecho.....	50

4.2.- Antecedentes.....	50
4.3.- Definición.....	55
4.4.- Tipos de Unión de Hecho.....	59
4.5.- Tratamiento jurídico de las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas.....	72
4.6.- Buena Fe.....	86
4.7.- Por qué no tratarlo como un tema de Enriquecimiento Indebido.....	100
4.8.- Acumulación de procesos.....	102
4.9.- Las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas y la Bigamia.....	103
Capítulo V.- Hechos Jurídicos que se pueden presentar en las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas.....	104
5.1. Hechos Jurídicos.....	104
5.2.- En caso de muerte del conviviente común.....	105
5.3.- En caso de ausencia del conviviente común.....	111
5.4.- En caso de separación del conviviente común.....	115
Capítulo VI.- La posible solución a las controversias que se puedan suscitar en la liquidación de los bienes patrimoniales generados en las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas.....	120
6.1.- Artículo 325° del Código Civil Peruano.....	120
6.2.- Conceptos a tomar consideración.....	121
6.3.- Forma de liquidar simultáneamente las Comunidades o Sociedades de Bienes.....	130
6.4.- Forma de liquidar simultáneamente la Pensión de Viudez.....	141
Capítulo VII.- Resultados de la Investigación.....	143

7.1.- Análisis de Casos.....	143
7.2.- Análisis de Entrevistas.....	150
CONCLUSIONES.....	159
RECOMENDACIONES.....	161
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	164
ANEXOS.....	171

RESUMEN

En nuestro sistema jurídico sólo se reconoce la unión de hecho propia, la cual está conformado por dos personas que no cuentan con impedimento matrimonial, sin embargo, puede ocurrir que una persona que no esté casada, conviva con dos personas de su sexo opuesto, que tampoco mantienen vínculo matrimonial, de manera simultánea y por un periodo mayor a los dos años continuos. La pregunta sería: ¿Es posible reconocer alguna de estas convivencias? Consideramos que sí se puede reconocer una o ambas convivencias, siempre y cuando, alguna de estas parejas actuó de buena fe. Ahora bien, estos casos se pueden presentar básicamente en tres situaciones: con la muerte, ausencia o separación del conviviente común, ya que a través de estos tres hechos jurídicos finaliza la unión de hecho. Estos supuestos pueden originar un conflicto patrimonial entre las personas que conformaron estas convivencias paralelas, pues hay ocasiones en que lo obtenido se encuentre únicamente a nombre de la persona que hizo la doble vida, lo que dificultaría en determinar con cuál de sus parejas obtuvo este bien, y a qué sociedad de bienes pertenece, o sea un bien propio del primero. Ante esta situación, la solución planteada es que primero se acredite con pruebas en cuál de las convivencias se obtuvo el bien, y en caso de duda, distribuir el bien en proporción al tiempo de duración de cada unión de hecho. Esta última solución también se podría dar, cuando se tenga que determinar a quién le corresponde la pensión de viudez.

ABSTRACT

In our legal system only the union of own fact is recognized, which is confirmed by two people who do not have matrimonial impediment, nevertheless, it can happen that a person that is not married, lives with two people of its opposite sex, that nor do they maintain a marriage bond, simultaneously and for a period greater than two continuous years. The question would be: Is it possible to recognize any of these coexistence? We consider that one or both coexistence can be recognized, as long as one of these couples acted in good faith. Now, these cases can be presented basically in three situations: with the death, absence or separation of the common partner, since through these three legal facts the de facto union ends. These suppositions can originate a patrimonial conflict between the people that conformed these parallel coexistence, because there are occasions in which the obtained one is only in the name of the person who made the double life, which would be difficult to determine with which of its pairs it obtained this well , and to what society of goods it belongs, that is, a good belonging to the first. Faced with this situation, the proposed solution is to first prove with evidence in which of the coexistence the property was obtained, and in case of doubt, distribute the property in proportion to the duration of each de facto union. This last solution could also be given, when you have to determine who is entitled to the widow's pension.

INTRODUCCIÓN

Todo individuo necesita vivir y desarrollarse en sociedad, ya que su propia naturaleza es la de interrelacionarse con sus semejantes. Es así que la conducta de los seres humanos requiere que sea regulada para que de esta forma puedan vivir en armonía y paz social, es decir, para que se respeten el uno al otro. Esta finalidad es la que justamente busca el Derecho, y que para su concretización, requiere de un Estado que cree y regule el comportamiento de sus individuos, y establezca los derechos fundamentales que tiene como pilares dentro de su ordenamiento jurídico. Pues bien, al desarrollar el presente trabajo de investigación, buscamos dar protección a aquellas personas que se encuentran perjudicadas cuando se susciten las uniones de hecho paralelas o simultáneas, como son la mujer, adulto mayor y las personas que actúan de buena fe, pues no debemos olvidar, que todas estas personas requieren ser resguardadas de la misma forma, sin ningún tipo de trato discriminatorio, frente a situaciones donde se encuentren en estado de vulnerabilidad.

El método al que recurriremos va a ser el deductivo, es decir, partiremos de lo general hacia lo particular para desarrollar todo lo investigado. También se va a utilizar los siguientes métodos de la ciencia jurídica, como el: Sistemático, Funcional, Dogmático y Comparado. Y las técnicas que nos servirán para recolectar los datos, serán las entrevistas, análisis de casos y textos.

Es en ese sentido, que describiremos y formularemos el problema, dividiéndolo en un problema general y dos específicos, y lo mismo sucederá con los objetivos que se plantean. También desarrollaremos las justificaciones que motivan a desarrollar el presente trabajo de investigación, como viene a ser la jurídica, social y práctica. Y por último, propondremos una hipótesis general y dos hipótesis específicas para dar una posible alternativa de solución a los conflictos que se generan en estos casos.

Entrando ya propiamente al desarrollo del presente trabajo, iniciaremos con la definición de la unión de hecho desde diferentes enfoques: legal, jurisprudencial y doctrinal; también clasificaremos las formas en que se suscitan, para de esta manera llegar a las uniones de hecho paralelas o simultáneas. Además, explicaremos sobre la buena fe y su relación con las uniones de hecho paralelas, y del por qué no tratarlo dentro del tema de enriquecimiento indebido, para finalmente hacer referencia que lo más recomendable cuando se susciten estos casos, es que se acumulen los procesos.

Vamos también a ver que las uniones de hecho paralelas o simultáneas se van a presentar en tres hechos jurídicos, como son con la muerte, ausencia y separación del conviviente común. Es en cualquiera de esos contextos que se puede generar controversia en cuanto al patrimonio generado en las relaciones convivenciales que se presenten. Para lo cual, consideramos que se podría recurrir de alguna manera a lo que establece el artículo 325° del Código Civil, que nos hace referencia a la liquidación simultánea de matrimonios sucesivos, y aplicarlo a la liquidación de patrimonios generados en las uniones de hecho paralelas o simultáneas. Es así que, en un primer momento, cada relación tendría que acreditar lo adquirido en la respectiva convivencia, y si ello no fuese posible, se tendría que dividir proporcionalmente el bien, teniendo en cuenta el tiempo de duración de cada unión de hecho. Esto último también sucedería con la pensión de viudez, en caso este derecho sea discutido.

Además, sería recomendable que este trabajo de investigación se tome en consideración para una modificación legislativa en el Código Civil, también en el ámbito de registro civil y un cambio de criterio en la Jurisprudencia.

PARTE I:
ASPECTOS METODOLÓGICOS

Capítulo I.- Marco Teórico

1.1.- Antecedentes de la Investigación

De la búsqueda realizada en las bibliotecas físicas y virtuales, podemos apreciar que no existen trabajos de similar naturaleza sobre el tema a tocar, sin embargo, notamos que en las investigaciones halladas sobre la unión de hecho, se recalca la protección a la familia, entre ellos al conviviente más vulnerable (que por lo general es la mujer), lo que nos servirá como punto de partida para elaborar el presente trabajo.

Respecto a trabajos de investigación precedentes que se hayan desarrollado a nivel nacional, tenemos el realizado por Lúcar, y que tuvo como nombre: “Un nuevo Estado Civil: Los convivientes”, en ella refirió como una de sus conclusiones que el estado civil es una potestad de la persona, que le posibilita separarse legalmente del resto, así como intervenir en los hechos que constituyan, alteren o finiquiten los mismos, pero una vez establecido, no se puede desconocer las consecuencias jurídicas ni modificaciones que se hayan obtenido (2014). De lo expuesto por este autor, se desprende que la convivencia produce efectos jurídicos similares a los de los estados civiles, lo que conlleva a que cuando se cumplan los requisitos que la ley exige, no pueden ser desprotegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

De igual modo, Del Aguilar en la investigación que tuvo como denominación: “Las uniones de hecho: Regulación Patrimonial”, refirió que el registro de las uniones de hecho posibilitará evitar que estas se mantengan en la clandestinidad, debido a la mala perspectiva que se tiene de las personas que se encuentran en esta situación jurídica (2002). Este aporte podría evitar que surjan otras convivencias a la vez.

Además, este autor en otra conclusión referida en su tesis, manifiesta que la apariencia de estado matrimonial que se le da a la unión de hecho, no tiene las mismas consecuencias en la

protección que se le da al patrimonio de los casados, dado que no solo posibilita la disposición de las cosas de manera unipersonal por uno de los que convive, sino que además distingue la unión de hecho con el matrimonio (Del Aguilar, 2002). Sobre lo que colige este autor, consideramos que esta aseveración también suele suceder en las uniones de hecho paralelas, perjudicando al otro conviviente, como se verá en el trabajo de investigación.

También se tiene el trabajo de investigación de Ramos, cuya denominación fue: “Equiparación de los efectos personales entre cónyuges y concubinos”, en ella señaló que la equiparación de derechos personales entre los concubinos y cónyuges, no trata de inferiorizar al matrimonio ni a su impulso, y mucho menos establecer trabas para su celebración, sino que busca dar reconocimiento a aquellas uniones de hechos que sean libres, estables y notorias, que buscan tener la misma finalidad y deberes tan iguales que en el matrimonio (2007). Se desprende de esta postura, que las convivencias que no cumplan estas características (como las uniones de hecho paralelas) no merecen alguna protección.

Otro autor nacional, en una de las conclusiones de su tesis: “El reconocimiento de las uniones de hecho en el libro de familia del Código Civil Peruano”, propulsa una mayor regulación legal de la unión de hecho para su resguardo, realizando la disimilitud respectiva con el matrimonio, ya que también es una fuente donde nace la familia (Llancari, 2018).

En cuanto a trabajos de investigación precedentes que se hayan presentado a nivel internacional, tenemos el desarrollado por Monroy, y que lleva la denominación de “La necesidad de regular el reconocimiento de la unión de hecho Post - Mortem en la vía extrajudicial”, donde indicó que en la legislación de ese país, se brinda protección a la unión de hecho, no con la finalidad de darle igual valor al matrimonio, sino con el propósito de resguardar las relaciones familiares, y de esa manera cuidar al conviviente perjudicado y a los hijos menores

de edad, en caso de que termine la relación el otro (2007). Sobre lo acotado por este autor, se desprende que este término de la relación se puede dar por diversos factores, pudiendo ser uno de ellos, que este conviviente mantuvo otra relación convivencial con una tercera persona de manera permanente, y ahora decide finiquitarla para continuar sólo con aquella.

Del mismo modo, tenemos el trabajo realizado por Domínguez, con la Tesis: “La unión de hecho como estado civil y sus consecuencias jurídicas y sociales, respecto de la sociedad de bienes en el Cantón Riobamba dentro del Periodo 2014 – 2015”, y que tiene como una de sus conclusiones, de que si la unión de hecho fuese un estado civil, traería consigo que en la cédula de identificación (para nosotros documento nacional de identidad) de el o los convivientes figuraría este estado (y no la de soltero, viudo o divorciado) y esto imposibilitaría reconocer otra relación de igual naturaleza o que intenten aquellos casarse con una tercera persona (2016). Efectivamente, establecer como estado civil la unión de hecho, podría ser una importante posibilidad de contrarrestar las uniones de hechos paralelas, ya que para terceros sería de público conocimiento, no pudiendo alegar desconocimiento.

Por otro parte, tenemos la investigación de Enríquez, con la tesis: “La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana”, y que señala entre sus conclusiones, acerca del régimen de sociedad de bienes de la unión de hecho, en lo que tiene que ver con su administración y disposición de bienes, que no se toma en cuenta la voluntad de los convivientes, pues las normativa le da preferencia al conviviente y no así a la conviviente. Y también indica, que es necesaria la modernización de la legislación para disminuir la incertidumbre normativa acerca de las cosas adquiridas en la convivencia, y con ello avalar la seguridad económica de la familia, específicamente de la parte más vulnerable como son: la mujer y sobre todo los hijos (2014).

1.2.- Bases Teóricas

1.2.1.-Finalidad del Derecho. Toda materia dentro de su ámbito de estudio tiene su finalidad, es decir, hacia quién está dirigida y qué busca de ello, y el derecho no es una excepción, pues al ser una ciencia social, su ámbito de investigación está en la persona. Para Vescovi (2005) la finalidad de la ciencia jurídica se avoca a regular las conductas de las personas dentro de la sociedad, para que de esta manera la colectividad pueda vivir en armonía, es por ello que a esta ciencia le importa las conductas del ser humano dentro su entorno social y su trato con los demás (p. 21- 22). En efecto, el Derecho busca regular las conductas de las personas dentro del entorno en que se desenvuelven para que de esta manera puedan vivir en armonía, evitar los conflictos entre ellos, o en su defecto solucionarlos.

A su vez, Villalobos nos dice que la finalidad del derecho es un anhelo que busca esta materia, teniendo como referencia que las personas puedan vivir dentro de la paz social, sin conflictos o riñas y acatamiento al sistema jurídico (2004, p.31). Este autor también tiene una similar apreciación al anterior, y la cual nosotros compartimos, agregando además que las personas tenemos el deber de respetar el ordenamiento jurídico donde nos encontramos, toda vez que si cumplimos con esta misión se evitaría y/o amenguaría los conflictos entre los semejantes.

Por su parte, Fernández (2009 y 2010) nos dice que la finalidad del derecho es iusfilosófica, puesto que toca como puntos el ser del hombre y su visión del mundo, y además hacía donde se dirige éste, es decir, su proyecto de vida (p.83). No obstante, esta apreciación puede tener diferentes enfoques, ya que el proyecto de vida no necesariamente tiene el mismo significado para todos, lo que conlleva a que no se tenga una visión concreta de lo que busca el Derecho.

1.2.2.-Estado Constitucional de Derecho. Como sabemos, desde el siglo XX nuestro ordenamiento jurídico, pasó de ser un Estado Legal de Derecho a un Estado Constitucional del Derecho, y ello conllevó a que nuestra Constitución Política tome mucho más protagonismo en nuestro sistema jurídico, colocándola en la cúspide de ésta, frente cualquier otro tipo de norma. Bajo ese contexto, las decisiones judiciales no podían ser ajenas a esta situación, pues la invocación de la constitución en los fallos se volvió más recurrente en los jueces, originando que su perspectiva o visión del sistema normativo también cambie, pasando de ser horizontal a vertical.

Al respecto Valladolid nos dice que en un Estado Constitucional de Derecho, la Ley se somete a la constitución, lo que conlleva a decir a que esta última se encuentra por encima de toda ley y norma de rango legal, y además, nos hace mención que en esta forma de Estado, la constitución es una norma fundamental que se encuentra en la cúspide del sistema jurídico (2007, p. 55). Desde luego, en un Estado Constitucional de Derecho, la constitución se encuentra en la cima de todo precepto normativo de carácter legal y de inferior jerarquía a ésta, por lo que todas ellas deben someterse a la carta política, en cuanto a los derechos que regula.

Para su parte, Pérez (2015) nos manifiesta que, si la constitución está ausente en nuestro sistema jurídico, éste es imperfecto, pues al ser una pieza fundamental es imprescindible su presencia, ya que resguarda la defensa de los derechos fundamentales de las personas y con ello la dignidad humana (p. 159). Efectivamente, en este modelo de sistema jurídico, la constitución asume un rol fundamental, pues es eje central de todo el aparato normativo, por lo que los derechos que allí se establezcan asumen un rol protagónico en comparación de los demás derechos que no se encuentran dentro de esa esfera jurídica.

Para Peña, el Estado Constitucional de Derecho tiene dos enfoques, el primero comprende una gran cantidad de instituciones, todas compuestas de fines, valores y exigencias que busquen dar preponderancia a la constitución política. Mientras que el lado normativo, plano teórico, nos dice que toda norma debe contener carga axiológica y valorativa que conlleve a cumplir los fines que establece la constitución política tanto en su ámbito normativo como político (1997, p. 38). Para nuestra apreciación, ambos planos deben unificarse, ya que en sí toda institución deriva del órgano que lo crea y a su vez toda norma deriva de su superior a ella, ya sea incluso cuando nos encontremos en un Estado Legal de Derecho, pero lo que diferencia al Estado Constitucional de Derecho sobre aquella, es su plano axiológico.

1.2.3.-Derechos Fundamentales. Cuando revisamos la Constitución Política del Perú podemos encontrar que en el Capítulo I de su Título I (De la persona y la sociedad) se señalan los derechos fundamentales de la persona. Ahora bien, en dicho título también se recoge los derechos sociales, económicos y políticos que la persona tiene, y si bien no tienen el contenido fundamental, no dejan de ser derechos constitucionales, ya que nuestra carta política también los acoge.

Hecho esta precisión, los derechos fundamentales son aquellos que guardan suma trascendencia en la Constitución Política, ya que sientan las bases de la protección de los derechos de la persona dentro de un Estado.

Para López (1994), los derechos fundamentales se encuentran doblemente caracterizados. Por una parte, los derechos fundamentales tienen una protección más fuerte frente a aquellos derechos que no tienen esta naturaleza, y en su generalidad se encuentran reconocidos en las leyes ordinarias. Por otro lado, dichos derechos respaldan los valores en que se asienta la estructura de una comunidad política, es decir, la de un Estado, y además permite justificar la

existencia de una constitución, por lo que de ambos supuestos se desprende que los derechos fundamentales tienen una finalidad individual y otra colectiva (p.103-104). Efectivamente, consideramos que los derechos fundamentales tienen una doble dimensión, la primera tiene que ver con la idea de que estos derechos son de diferente naturaleza y reconocimiento, frente a otros derechos de inferior jerarquía, que son de carácter legal e incluso inferior a esta última, ya que si no fuese así estaríamos rodeados de puros derechos fundamentales, y lo cual sería inaceptable, pues no podríamos preponderar una de la otra. Y por otra parte, son la base y sustento de la existencia de un Estado, lo que conlleva a decir, a que estos derechos son de vital importancia y trascendencia.

Desde la perspectiva de Delgado, citado por Bea, refiere que los derechos fundamentales los establece la ciudadanía a través del ejercicio su poder constituyente y los imparte como normas de convivencia social. Y por otra parte, el desarrollo de estos derechos les compete a los poderes constituidos (más aun el poder legislativo), es decir, que aquellos deben efectivizarlos en el día a día, y no por el contrario, dejarlos de lado (1994, p. 380). Desde luego, en una comunidad resaltan derechos, respecto a otros, en razón de su importancia como normas vitales de convivencia social, y que no sólo las entidades públicas sino también privadas deben concretarlas en virtud del pacto social entre el pueblo y sus representantes.

Por su parte, Hernández (1994) manifiesta que el derecho fundamental es aquel que se diferencia del resto de derechos por la especialidad que la regula o por las mayores garantías que le rodea, o en todo caso por ambas, dado que este tipo de derecho tiene una connotación diferente que lo hace especial a las otras materias (p. 188). Concordamos con lo referido por este autor, ya que los derechos fundamentales tienen diferente connotación frente aquellos que no se

encuentran dentro de esta órbita, dado a su nivel de importancia y reconocimiento que tiene en la Constitución Política de un Estado.

Para García, los derechos fundamentales se encuentran dentro de los derechos humanos, es decir, que forman parte de estos últimos. También nos manifiesta que el ordenamiento jurídico de un Estado los reconoce de manera expresa e implícita, y en nuestro caso, ello se aprecia en los artículos 2° y 3 de la Constitución Política del Perú, respectivamente. Por otro lado, esta denominación dada (derechos fundamentales) responde al carácter prioritario que le brinda el sistema normativo a aquellos, esto es gracias a que la carta política los reconoce así (2014, p.852). En efecto, si se parte de la idea de que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se ha establecido los derechos humanos de toda persona, se tiene que aquellos sirven como fuente de inspiración a todos los Estados que reconocen este tratado, para establecer dentro de sus sistemas normativos, los derechos que consideren conveniente, y que en nuestro caso adquieren esa denominación. Y, en el caso peruano, no se restringe a determinados derechos, sino que nuestra misma carta política (artículo 3°) nos permite reconocer otros derechos que en el futuro puedan presentarse o ya son existentes, pero no cuentan con esta característica.

1.2.4.-Igualdad ante la Ley. Esta regla normativa es un derecho fundamental recogida en el numeral 2° del artículo 2° de nuestra Constitución Política, y además nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 4° de la sentencia emitida en el Expediente N° 03525-2011-AA/TC, que la igualdad ante la ley no sólo es un derecho sino un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos; por lo cual, todas las personas son iguales ante la ley y no deben ser diferenciadas cuando se encuentren en la misma situación, es decir, que no debe haber un trato discriminatorio,

sin embargo, existe una excepción a esta situación, y que el máximo intérprete de la Constitución, lo ha señalado en el fundamento 20° de la Sentencia emitida en Exp. N.° 0009-2007-PI/TC, refiriendo que es permisible tratar de manera desigual a las personas cuando existan causas objetivas y razonables que lo ameriten.

Aftalión y Vilanova (1992) nos dicen que la igualdad ante la ley es una cuestión axiológica jurídica positiva, lo cual nos quiere decir, que es un valor que ha adquirido contenido de derecho y que se encuentra plasmada en la constitución, y que busca conocer si son válidas (constitucionales) las leyes que determinan inequidades. Para ello se parte de que el Poder Legislativo ha establecido por medio de las leyes consecuencias diversas para supuestos iguales, y si resultan discriminatorias y arbitrarias, a través del Poder Judicial se puede inaplicarlas y prescindir de ellas (p.569-570). En efecto, todas las personas debemos recibir el mismo trato frente a situaciones iguales, ya que no debe existir un trato discriminatorio, pues la razón de ser humanos merece que seamos tratados de la misma forma, ahora bien, existe la posibilidad de un trato diferente, por la naturaleza de las cosas, cuando así lo establezca el legislador, pero en el caso que sean ignominiosas, a través del control difuso (y también concentrado) no se utilizarán.

Por su parte, Quedena nos refiere que la igualdad ante la ley es la raíz de los grandes cambios que se originaron producto de la revolución francesa, y a partir del cual se abolieron los privilegios que ostentaban los monarcas, así como las grandes diferencias sociales que se suscitaban en aquellos tiempos, de modo tal, que este principio – derecho pasó de ser una categoría política a una jurídica. Refiere además que la igualdad ante ley junto con la igualdad en la aplicación de la ley conforman el cimiento de la seguridad jurídica (2012, p. 184). Totalmente de acuerdo con lo afirmado por este autor, ya que una de las palabras que simboliza la revolución francesa es la **igualdad** de todas las personas ante la ley, ya que ante la caída del antiguo

régimen, emergió el derecho a la no discriminación por cualquier índole, y ello fue plasmado en el plano normativo, con el objetivo de pregonar que todos los hombres somos iguales, y desechar las prácticas de privilegios por motivos de nacimiento o abolengo.

En el caso de Reyes (2014), este autor nos dice en la igualdad ante la ley, todas las personas que viven dentro de un Estado se someten a su sistema jurídico que lo regula, ya que ello es una consecuencia propia y abstracta de la norma, y de manera recíproca, los ciudadanos merecen y tienen el derecho que recibir protección de aquél ordenamiento jurídico. Por otro lado, y en relación al sentido material, esta misma autora manifiesta que todas las personas tiene el derecho de ser tratados de manera diferenciada cuando existe causas objetivas y razonables que lo motiven, y de forma igual cuando se encuentren en similares condiciones o situaciones (p. 335).

Efectivamente, cuando los ciudadanos viven en un determinado Estado, se someten a las reglas que lo regula, y su vez, este Estado tiene el deber de tratar de igual forma a todos los que habitan en él, pero en muchas ocasiones no siempre se encuentran en igualdad de condiciones, lo que conlleva a que se establezca determinaciones diferencias por razón de las personas, pero estas disimilitudes no deben ser de tal magnitud que lleven a grandes arbitrariedades sino que busquen en poner en igualdad de situaciones a los beneficiados, frente aquellos que no lo tienen.

1.2.5.-Protección a quienes estén en estado de Vulnerabilidad.

En el caso de las mujeres, ello se va a ver representado, en que en la mayoría de casos, por no decir todos, el varón es el que llega a realizar una doble vida, siendo la persona perjudicada la mujer o las mujeres que desconocen de la vida paralela de su conviviente. Por tal motivo, se requiera de alguna forma de protección.

Sobre los adultos mayores, sabemos que las uniones de hecho paralelas pueden prolongarse por varios años, lo que lleva a que las parejas que desconocen la doble vida de su conviviente, puedan llegar a tener una edad avanzada al momento de la muerte, ausencia o separación de este último. En este contexto, resulta necesario una forma de protección a aquellos convivientes que cuenten con una edad avanzada.

Por último, las personas merecedoras de protección jurídica, van a ser aquellas que actúan de buena fe, es decir, que nuestro ordenamiento jurídico respaldará conductas que estén acordes a la moral y a las buenas costumbres.

1.2.5.1.-Niños.

Respecto a este tipo de personas, en este trabajo de investigación no se tocará este punto, por cuanto no se encuentran inmersas en esta discusión jurídica.

1.2.5.2.- Mujeres.

Como instrumentos de **protección a la mujer**, tenemos, a nivel **internacional**:

1) La **Convención sobre Nacionalidad de la Mujer**, la cual fue reconocida el día 26 de diciembre de 1933 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en donde se prohibió la discriminación por motivo de sexo en relación a la nacionalidad.

2) La **Carta de las Naciones Unidas**, que fue firmado el día 26 de junio de 1945 en San Francisco (Estados Unidos de América), en la Conferencia de las Naciones Unidas, cuando se tocó el tema: Organización Internacional, entrando en vigor el 24 de octubre del referido año y cuenta con 111 artículos. Y, en su artículo 8º señala que la Organización de las Naciones Unidas

no establecerá restricciones en la elegibilidad del hombre y la mujer para desempeñar funciones en los órganos principales o subsidiarios, ya que deben estar en igualdad de condiciones.

3) La Convención Interamericana sobre concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, dicho acuerdo fue aprobado por la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948, y se determina que el derecho al voto y a ser elegido para un cargo, no puede limitarse por motivo del sexo.

4) La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobado el día 10 de diciembre del 1948 por la Asamblea General de Organización de Estados Americanos a través de la resolución 217. Esta declaración es el cimiento jurídico o fuente desde donde se trata los derechos humanos de forma legal.

5) La Convención Internacional para la Represión de Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena. Este acuerdo fue promulgado en la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el día 02 de diciembre de 1949 mediante resolución 317, y entró en vigencia el día 28 de julio de 1951. Su objetivo primordial fue luchar contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, para ello los Estados conformantes toman las medidas convenientes para sancionar y eliminar estas conductas de denigran a la persona.

6) La Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el día 20 de diciembre de 1952 a través de la Resolución 640, y adoptada el 31 de marzo de 1953. En dicha convención se le reconoce derechos políticos, como son el derecho al sufragio, el derecho a ser elegido y a ocupar cargos públicos.

7) La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, la cual fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el día 29 de enero de 1957 y entró en vigencia el 11 de agosto de 1958. En la mencionada convención se establece que ni la

celebración ni disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros así como el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, afectará automáticamente a la nacionalidad de la mujer.

8) La Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, fue aprobada en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el día 14 de diciembre de 1960, en su undécima reunión celebrada en París. A través de este acuerdo se prohíbe todo tipo de discriminación ya sea por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, nacimiento, condición social, posición económica o por cualquier otro tipo de situación discriminatoria que tengan como objetivo afectar el trato en la igualdad de la enseñanza.

9) La Convención de la ONU sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para el matrimonio y su registro, fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el día 07 de noviembre del 2017 a través de la resolución 1763 A, y entró en vigor el 09 de diciembre de 1964. A través de este acuerdo se busca que los Estados partes tomen medidas que busquen el libre consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para celebrar éste y así como la inscripción el registro respectivo.

10) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 2200 A, con fecha 16 de diciembre de 1966 (XXI), entrando en vigencia el 23 de marzo de 1976 y cuenta con 53 artículos. En su artículo 3 se establece que los Estados que forman parte de este pacto garantizarán la igualdad del hombre y la mujer en el goce de los derechos civiles y políticos que allí se indiquen. Además, en el artículo 6.5 se indica que no aplicará la pena de muerte a las mujeres que se encuentran en

estado de gravidez, y en el artículo 23.2 se estipula que tanto el varón como la mujer tienen el derecho de contraer matrimonio y conformar una familia si se cuenta con edad para ello.

11) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 2200 A, con fecha 16 de diciembre de 1966(XXI), entrando en vigencia el 03 de enero de 1976 y cuenta con 31 artículos. En su artículo 3 se establece que los Estados que forman parte de este pacto garantizarán la igualdad del hombre y la mujer en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales que allí se indiquen. Agregado a ello, en el artículo 7.1.i) se señala que las mujeres percibirán un salario equitativo por igual valor del trabajo que haga un varón, así como promover condiciones de trabajo no inferiores a las del hombre.

12) La Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, la cual fue publicada el día 07 de noviembre del 1967 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en donde se proclamó la igualdad de derechos y oportunidades entre el varón y la mujer en los diversos ámbitos, como son el económico, político, social, entre otros.

13) La Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, publicado el día 14 de diciembre de 1974 en la resolución 3318 (XXIX) por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. A través de esta declaración su busca brindar protección a la mujer y el niño en estados de emergencia y conflicto armado, en donde se suscita torturas, despojos, atentados, entre otros actos; de igual forma, se indica que en estas situaciones no se le privará a aquellos de alimentos, asistencia médica, alojamientos, etc.

14) La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, fue aprobada el día 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia de los Estados Americanos (OEA) celebrado en San José de Costa Rica, en donde los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades de la persona. Se acuerda a no aplicar la pena de muerte a mujeres que se encuentren en estado de gravidez, a no someterlas a esclavitud y/o servidumbre, y el derecho a contraer matrimonio y formar una familia. Cuenta con 82 artículos.

15) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) fue adoptada y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 34/180 de fecha 18 de diciembre de 1979, entrando recién en vigor el 3 de setiembre de 1981. Cuenta con 30 artículos. Esta convención busca que los Estados adopten medidas concretas que busquen eliminar la discriminación así como en los estereotipos en los roles de los hombres y las mujeres.

16) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) fue adoptada y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 34/180 de fecha 18 de diciembre de 1979, entrando recién en vigor el 3 de setiembre de 1981. Cuenta con 30 artículos.

17) Las Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer, fue llevada a cabo en ciudad de Nairobi (Kenia) en 1985, en donde se estableció estrategias que buscaban reconocer que la participación de la mujer en las políticas públicas era trascendente para buscar la igualdad de oportunidades, exhortando a los Estados a que adopten las medidas para concretizar ello, en los diversos ámbitos, como son: salud, educación, empleo, entre otros. También, se promovió la participación de la mujer en la paz, así como prestar asistencia a

aquella. Además se determinó que la violencia contra la mujer era una de los principales obstáculos que impedían cumplir el programa de las Naciones Unidas.

18) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, esta se llevó a cabo en Viena (Austria) en 1993, siendo uno de las más trascendentes, ya que resalta el derecho de las mujeres como parte integrante de los derechos universales, buscando además combatir la violencia sistemática de la mujer en tiempos de guerra o conflictos armados, así como la explotación sexual, trata de personas y todo acto que vulnere el derecho de la mujer; también propulsa a los Estados a que tomen medidas educativas y de salud en derechos humanos que buscan la igualdad entre el varón y la mujer y la no discriminación. Cuenta con 71 páginas.

19) La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belém do Pará fue aprobado el 9 de junio de 1994 por medio de la Asamblea General de los Estados Americanos (OEA) en su vigésimo cuarto periodo de sesiones. A través de esta convención se busca promover una vida libre de violencia (física, sexual y psicológica), tanto en la vida pública como privada. Este ámbito abarca el entorno familiar, doméstica o cualquier relación interpersonal. Cuenta con 25 artículos.

20) La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, fue llevada a cabo en la ciudad de El Cairo (Egipto) del 5 al 13 de setiembre de 1994, en ella se promovió la habilitación y el mejoramiento de la vida de la mujer en los ámbitos económico, político, social y sanitario. De igual modo, se refirió que la educación es uno de los mecanismos de mayor transcendencia que le permite a la mujer obtener mayores conocimientos y expectativas para su mejor desarrollo. Además propuso que la igualdad del hombre y la mujer en todos los ámbitos, sobre todo en el de educación.

21) La Cuarta Conferencia Mundial de Beijing, fue celebrada en Beijing (China) desde el día 4 al 15 de septiembre de 1995, y llevada a cabo por la Organización de las Naciones Unidas, siendo una de las más trascendentes; su finalidad primordial fue promover la igualdad, la paz y el desarrollo de la mujer a nivel universal así como eliminar todo tipo de obstáculos que impida al acceso a la vida pública y privada de la mujer en todos los ámbitos.

Como instrumentos de **protección a la mujer**, tenemos a **nivel nacional**:

1) La Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 4° refiere que protege a la madre en situación de abandono. Del mismo modo, hace referencia que protege a la familia, y como es sabido, el mujer se encuentra formando parte de esta institución. Además, en su artículo 5°, posibilita a la mujer a conformar una unión de hecho con el varón.

2) El actual Código Civil (1984) – Decreto Legislativo N° 295, (publicado el 25 de julio de 1984) que en su artículo 4° señala que el hombre y la mujer tienen igualdad capacidad de goce y ejercicio de sus derechos civiles.

3) La Ley N°27408, Ley que establece la Atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público. Fue publicada el 23 de enero del 2001 y cuenta con un solo artículo, en él se establece que en los lugares de atención al público se atenderá de manera prioritaria a las mujeres que se encuentren en estado de gestación (aparte de las otras personas que se indica). Y, las entidades públicas y privadas deberán tomar las medidas del caso para cumplir con lo dispuesto.

4) La Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana – Ley N° 27933, publicada el 11 de febrero del 2003, tiene por finalidad garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como la paz y seguridad social a nivel nacional, comprendiendo tanto a las personas naturales

como jurídicas, y dentro de la primera de ellas encontramos a la mujer, como también un sujeto a proteger.

5) La **Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual–Ley N° 27492**, fue publicada el 26 de febrero del 2003, y busca prevenir y sancionar los actos de hostigamiento de carácter sexual que se dan en las relaciones que tengan autoridad o dependencia sobre la persona vulnerada, así como con cualquier persona que goce de cierta ventaja sobre la persona agraviada, como grado, jerarquía, remuneración y otros, y que por lo general, la persona vulnerada es la mujer.

6) **Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes – Ley N° 28950**, fue publicado el 15 de enero del 2007, y dentro de sus disposiciones modifica el delito de trata de personas y el de tráfico ilícito de migrantes, tanto en sus formas simples como agravadas, siendo las potenciales víctimas mujeres menores y mayores de edad.

7) La **Ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres – Ley N° 28983**, fue publicado el 15 de marzo del 2007 y tiene por finalidad establecer el marco normativo, institucional y de políticas públicas, a nivel nacional, regional y local, que busquen garantizar la igualdad de trato entre el hombre y la mujer en las esferas públicas y privadas.

8) La **Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar – Ley N° 30364**, fue publicado el 22 de noviembre del 2015, cuenta con 47 artículos, dividido en cuatro títulos, tres disposiciones complementarias finales, cinco disposiciones complementarias transitorias, cuatro disposiciones complementarias modificatorias y dos disposiciones complementarias derogatorias. Mediante la citada ley busca

dar protección a la mujer, y de los demás integrantes del grupo familiar, frente a cualquier acto de agresión física y/o psicológica que se ejerza contra ella.

1.2.5.3.- Adulto mayor.

Como instrumentos de **protección al adulto mayor**, tenemos a **nivel internacional**:

1) La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** aprobado el día 10 de diciembre del 1948 por la Asamblea General de Organización de Estados Americanos a través de la resolución 217. En su artículo 25 señala que toda persona tiene derecho a los seguros en caso llegue a la vejez.

2) El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, el cual fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 2200 A, con fecha 16 de diciembre de 1966(XXI), entrando en vigencia el 03 de enero de 1976 y cuenta con 31 artículos. En su artículo 3° se establece que los Estados que forman parte de este pacto garantizarán la igualdad del hombre y la mujer en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales que allí se indiquen. De igual manera, se debe entender que el adulto mayor tiene derecho al trabajo (art. 6, 7 y 8), a la seguridad social (art. 9), de protección a la familia (art. 10), a un adecuado nivel de vida (art. 11), a la salud física y mental (art. 12) y a la educación y la cultura (art. 13).

3) **Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento**, llevado a cabo en la Asamblea Mundial sobre el envejecimiento (26 de julio al 6 de agosto de 1982), y cuyo propósito es fortalecer la capacidad de los países para enfrentar los problemas sobre el envejecimiento, a través de medidas económicas y actividades internacionales de cooperación, sobre todo los que están en vías de desarrollo.

4) Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 16 de diciembre de 1991 a través de la resolución 46/91y tiene como principios: independencia (asistencia en todo sentido, a una remuneración por el trabajo realizado y acceso a la información y educación; participación (compartir conocimientos con personas menores, entre otros), cuidados (gozar de la atención familiar y de asistencia médica), autorrealización (acceso a recursos educativos, espirituales y recreativos) y dignidad (vivir dignamente y seguridad, a no ser explotados, ser tratado decorosamente y valorado más allá de cuestiones económicas).

5) La Proclamación sobre el envejecimiento, fue aprobado en el año de 1992 y tuvo como dimensiones: la situación de las personas de edad, el derecho individual de la persona a lo largo de su vida, la relación entre las generaciones y el vínculo entre el desarrollo y el envejecimiento de la población.

6) La Declaración Política y el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, fue llevado a cabo en la segunda asamblea mundial sobre el envejecimiento en Madrid - España, del 08 al 12 de abril del 2002. Cuenta con tres partes fundamentales: las personas seniles y el desarrollo, promoción de la salud y el bienestar de la vejez, y por último, la creación de un ambiente favorable para estas personas en esta etapa de su vida.

7) La Estrategia Regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2003), fue acordada en Santiago de Chile en la Conferencia Regional Intergubernamental sobre el Envejecimiento que se llevó a cabo del 19 al 23 de noviembre del 2003. A través de ella se buscó concretizar las tres prioridades que establecía el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento en la región.

8) La Declaración de la Segunda Conferencia Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe - Declaración de Brasilia, fue llevado a cabo en Brasilia (Brasil) desde el día 4 al 7 de setiembre del 2007, en ella se buscó promover la aplicación de estrategias futuras del Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, en América Latina y el Caribe a nivel local, subregional, regional y nacional. Esta declaración tiene también como objetivos responder a los nuevos desafíos que plantea el envejecimiento de las personas e impulsar una sociedad para todas las edades.

9) La Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, fue aprobado por el comité para la eliminación de la discriminación de la mujer en una sesión que se llevó a cabo del 20 de octubre al 07 de noviembre del 2008. En dicho instrumento se acordó estudiar la relación entre la convención sobre la eliminación de la discriminación de la mujer con el envejecimiento de aquella, con el objetivo de incluirlas en las estrategias nacionales, iniciativas de desarrollo y medidas positivas que puedan permitir a las mujeres de edad participar en la sociedad sin discriminación e igual trato con los hombres.

10) El Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable, fue llevado a cabo en Washington (Estados Unidos) por la Organización Panamericana de Salud (Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud) del 28 de setiembre al 02 de octubre del 2009. Esta estrategia busca reforzar las oportunidades de esta región, de promover una senectud sana y de bienestar entre sus pobladores; y tiene como fundamento el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud que se basa en que toda persona tiene derecho a una vida saludable, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición económica o social, y otros.

11) La Declaración de Compromiso de Puerto España, fue llevado a cabo en la Quinta Cumbre de las Américas en la ciudad de Puerto España (Capital de Trinidad y Tobago) el día 19 de abril del 2009. Sobre el tema de los adultos mayores lo menciona en los artículos 41° y 42°. El primer dispositivo legal nos hace referencia acerca de la finalidad de solicitar a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) para que refuerce los planes de obtención y mejoramiento de información y datos acerca de cómo se viene desarrollando el envejecimiento y su impacto en los ámbitos social y económico, así como las técnicas para elaborar políticas y programas de apoyo a los adultos mayores. En la segunda norma, nos hace referencia de la posibilidad de implementar una convención interamericana de los derechos de las personas mayores a nivel regional, teniendo el apoyo tanto de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

12) La Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe fue llevado a cabo en la tercera conferencia regional intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe (08 al 11 de mayo del 2012), y que fue organizado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el gobierno de Costa Rica, en ella se acordó mejorar los sistemas de protección social para que se adecuen al menester de las personas mayores, como es la seguridad social, la salud y los servicios sociales; también a fomentar el derecho al trabajo y acceso a sus ingresos; también, se acordó mejorar las condiciones de vida y el entorno de las personas mayores, y que tengan el acceso a la educación; además, se aprobó rechazar toda forma de maltrato y de discriminación a personas de esta edad.

13) La Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, fue aprobada por la Organización de los Estados Americanos en la 45a Asamblea General de la OEA el día 15 de junio del 2015, y es el primer instrumento jurídico en

donde se plasma de forma específica los derechos humanos de las personas mayores, estableciendo una gama de definiciones así como principios, también los deberes de los Estados partes, así como los derechos con que cuentan los adultos mayores, la toma de conciencia y los mecanismos de seguimiento de la convención y los mecanismos de protección. El objetivo de la convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los adultos mayores, a fin de contribuir, integrar y participar en la colectividad. Está compuesto de 41 artículos.

Como instrumentos de **protección al adulto mayor**, tenemos a **nivel nacional**:

1) La **Constitución Política del Perú de 1993**, en su artículo 4° refiere que protege al anciano en situación de abandono. De igual modo, hace referencia que protege a la familia, y como es sabido, el anciano forma parte de esta institución.

2) El **Decreto Legislativo N°346 modificado por la Ley N°26530, Ley de Política Nacional de Población**. Fue publicada el 05 de julio de 1985, y en su artículo V de su Título Preliminar señala que dentro de las personas que protege el Estado de manera prioritaria se encuentra el anciano. Del mismo modo, en su artículo 6° establece que la atención a las personas de tercera de nuestro país está blindada a través de promoción y apoyo a programas integrales. Además, en ella se regula políticas de población en el ámbito de familia, educación, comunicación social y salud. Complementariamente a ello, propugna planes y programas de desarrollo nacional, regional, sectorial y local que contemplan cubrir las necesidades de la población en diversas magnitudes, refiriendo que corresponde a las entidades públicas hacer cumplir los objetivos generales y específicos de la política nacional de población referidos en la mencionada ley, y que en ello también participen las entidades no estatales, sector privado y las personas naturales. Cuenta con 53 artículos y dos disposiciones finales y transitorias.

3) La **Ley N°27408, Ley que establece la Atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público**, fue publicada el 23 de enero del 2001 y cuenta con un solo artículo, en ella se establece que en los lugares de atención al público se atenderá de manera prioritaria a los adultos (aparte de las otras personas que se indica). Y, las entidades públicas y privadas deberán tomar las medidas del caso para cumplir con lo dispuesto.

4) El **Decreto Supremo N°010-2000-PROMUDEH, Lineamientos de Política para las Personas Adultas Mayores**, fue publicado el 28 de julio del 2000 y su ámbito de aplicación está en que las personas mayores tengan un envejecimiento saludable, lo que consiste en que aquellos cuenten con una buena salud, nutrición y gocen de tiempo libre; de empleo, previsión y seguridad social; participación e integración social; y educación, conciencia y cultura sobre el envejecimiento y la vejez.

5) El **Decreto Supremo N°005-2002-PROMUDEH, Plan Nacional para las Personas Adultas Mayores 2002-2006**, fue publicado el 6 de julio del 2002 y elaborado dentro del marco de los Lineamientos de Política para las Personas Adultas Mayores, y tiene como objeto brindar medidas coordinadas entre las organizaciones estatales y la sociedad civil con el fin de sumar la participación e integración social del adulto mayor, por medio del incremento de la protección y calidad de los servicios de salud, el aval de una asistencia alimentaria y nutricional adecuada, y la elaboración de oportunidades para la obtención de una vida tranquila con su familia y la comunidad.

6) La **Resolución Ministerial N°017-2003-MIMDES**, fue publicado el 23 de enero del 2003, en ella se ordena a que los órganos públicos descentralizados del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MINDES - den prioridad a la ejecución de proyectos en favor de los niños y

adolescentes, **personas adultas mayores** y personas con discapacidad. Dicha ejecución se realizará de manera anual y por lo menos un proyecto por cada departamento. Esta responsabilidad estuvo a cargo del Directorio de Foncodes y de las más altas autoridades de los órganos públicos descentralizados del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – Mindes.

7) La **Ley de la persona adulta mayor – Ley N° 30490**, fue publicada el 20 de julio del 2016. Tiene como principios generales: a) La promoción y protección de los derechos de las personas adultas mayores, b) Su seguridad física, económica y social, c) La protección familiar y comunitaria, y d) La atención de la salud centrada en la persona adulta mayor. El objetivo de la referida ley es garantizar el ejercicio de los derechos del adulto mayor, con el fin de mejorar su calidad de vida, así como impulsar su inmersión en el desarrollo social, económico, político y cultural de la nación. Además, considera a una persona como adulto mayor a partir de los 60 años a más. Cabe también referir, que en la acotada norma reconoce determinados derechos a los adultos mayores, y por otro lado, establece deberes que deben cumplir la familia y el Estado en el beneficio de aquellos. Cuenta con treinta y siete artículos, seis disposiciones complementarias finales, una disposición complementaria transitoria, dos disposiciones complementarias modificatorias y una disposición complementaria derogatoria.

1.2.6.-Protección a quien actúa de buena fe.

En muchos artículos de la normativa de nuestro actual Código Civil (artículos 168°, 194°, 197°, Incs. 3° y 8° del 274°, 284°, 665°, 827°, 865°, 903°, 906°, 907°, 908°, 914°, 941°, 942°, 945°, 948°, 951°, 1135°, 1210°, 1268°, 1270°, 1271°, 1272°, 1276°, 1362°, Inc. 6° del 1495°, Inc. 3° del 1708°, 1945°, 2014°, 2034° y 2038) se hace mención a la buena fe, como un patrón de conducta que las personas deben seguir, es decir, que tienen que obrar de buena manera con sus semejantes en cada momento en que se interrelacionan con ellos (situaciones jurídicas), y

ello va relacionado con una cuestión valorativa, y por ende moral. Ante esta situación, nuestro sistema normativo responde brindando protección a las personas que actúan de la manera indicada, premiando su buen accionar, como por ejemplo, plazos más cortos que le permiten adquirir derechos, evitar sanciones que le priven de derechos o que sean menos gravosas, entre otros.

La idea de la buena fe es un término utilizado en el ámbito del derecho, y sirve como un arquetipo de conducta social, y que a través de ella se exime o exonera de la sanción que el ordenamiento jurídico prevé en un determinado caso, y por el contrario, se beneficia tal acto realizado, otorgándole los efectos jurídicos que de otra manera o situación no podría alcanzar e incluso ampliándole los ya concedidos. Además, para estos casos (la aplicación de la buena fe) no se requiera una valoración superficial de lo suscitado, ni mirar de manera objetiva lo que ha acontecido, pues ello desvirtuaría la realidad de los hechos, no permitiendo así conocer la verdadera voluntad de los intervinientes en una relación jurídica sustantiva (Diez, citado por Wieacker, 1986). Efectivamente, la buena fe es el actuar diligente de la persona, sin el ánimo de perjudicar al otro, dentro de sus relaciones interpersonales, por lo que su accionar desvirtúa cualquier mala intención que se pretenda inferir, y eso lleva además a que el ordenamiento jurídico lo proteja, dándole los efectos jurídicos que se merece.

La buena fe es el límite en el accionar de las personas al momento de ejercer sus derechos, deberes y obligaciones que establece la ley, en donde no cabe la voluntad de perjudicar a terceros, y se presume que las personas mantendrán una conducta en el futuro similar al de su presente (López y Rogel, 2005). La respuesta de este autor, nos lleva a la siguiente frase: “El derecho de uno termina cuando empieza el derecho de otro”. Desde luego, la buena fe es el punto final que debe tener toda persona al momento de interactuar con sus semejantes, tanto para exigir

que tiene un derecho como el deber de respetar al del otro, y ello tiene que ser una constante en su vida para afrontar las consecuencias jurídicas de sus actos. Un ejemplo de esto último, es cuando se celebra un contrato de mutuo, en el que las partes acuerdan el préstamo de un dinero dejando como garantía un bien, es decir, que aquí se suscita la buena fe cuando uno llega a pagar el dinero prestado y el otro a devolver la cosa dado en garantía.

1.3.- Definición de Términos Básicos

- **Adulterio.**- Es una causal de separación de cuerpos establecido en el numeral 1° del artículo 333° del Código Civil, la cual consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges (o ambos), traducido en que cualquiera de ellos mantiene actos sexuales con una tercera persona ajena a la relación conyugal. Si bien taxativamente no se encuentra regulado en la unión de hecho, debemos entender que este accionar también puede ocasionar la separación de la pareja convivencial.

- **Asistencia.**- La asistencia es la ayuda mutua que ambos concubinos deben proporcionarse en todo momento de la relación convivencial, y que consiste en el apoyo patrimonial y espiritual recíproco. Por lo general este concepto está relacionado con el matrimonio, sin embargo, ello no obsta a que sea aplicado para la unión de hecho, al contener parecidas características.

- **Bigamia.**- Se entiende por bigamia como aquel delito que comete el hombre o la mujer cuando contrae nupcias con la persona de su sexo opuesto, estando aún casado o casada, respectivamente. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 139° del Código Penal.

- **Cohabitación.**- Es una obligación derivada del matrimonio, y que consiste en que tanto el hombre como la mujer deban vivir en un mismo lugar y en donde además comparten objetos en común. Esta característica también se suscita también en la unión de hecho.

- **Enriquecimiento indebido.**- Es la ganancia irregular que percibe uno de los convivientes a costa del otro, y que se trasluce, en el apoderando por parte de uno ellos, de todo o parte del patrimonio generado por ambos durante el periodo convivencial, pese a que incluso el otro conviviente haya aportado a esa formación de bienes.

- **Estabilidad.**- Es la permanencia de la unión de hecho en el tiempo, es decir, la de su condición estable o constante, por lo que no puede aceptarse aquella convivencia que sea por específicos momentos o esporádica.

- **Fidelidad.**- Es el deber de respeto y lealtad que los concubinos deben mantener a la relación convivencial (así como también en el matrimonio), lo cual se traduce en que ninguno de ellos debe vincularse sentimental y/o carnalmente con un(a) tercero(a) de sexo opuesto.

- **Impedimento matrimonial.**- El impedimento es el obstáculo que no te permite concretar una situación. En el caso del impedimento matrimonial, lo podemos entender como la prohibición que establece la ley (Código Civil) para la persona casada, de celebrar un nuevo matrimonio o realizar una convivencia con otra persona que no sea su cónyuge. En el caso que estas situaciones jurídicas ocurran, no generarían efecto jurídico alguno.

- **Indemnización.**- Es la reparación del daño ocasionado por la acción u omisión de un agente, en favor de la víctima, con el fin de tratar poner en la misma situación a esta última de no haber ocurrido tal perjuicio.

- **Laguna del Derecho.**- Es el vacío o ausencia de regulación normativa de un determinado supuesto de hecho, que no permite aplicar una consecuencia jurídica a tal situación, y lo que conlleva a recurrir a otras fuentes del derecho para solucionar el caso.

- **Liquidación.**- Es la operación mediante la cual se establece el monto o porcentaje que le corresponde a cada uno de los involucrados de una relación jurídica patrimonial, sobre un bien en común, ya sean activos o pasivos.

- **Monogamia.**- Es un modelo de familia que predica que una persona debe tener un(a) solo(a) pareja, es decir, que no se permite contraer un nuevo compromiso, mientras se mantenga la anterior relación.

-**Patrimonio.**- Es el conjunto de bienes materiales e inmateriales, derechos y activos con que cuenta una persona, y también, constituye las deudas, obligaciones y todo tipo de pasivo que asuma aquel.

-**Simultaneidad.**- Es toda aquella situación o hecho que ocurre en el mismo tiempo o momento respecto a otro(s), que tiene iguales o similares características.

Capítulo II.- Metodología

2.1.- Diseño de la Investigación

No experimental.- Al tener el presente trabajo un enfoque cualitativo o dogmático, se va a observar el problema que generan las uniones de hecho paralelas o simultáneas en el Perú, así como se va a plantear una posible solución en las situaciones que se presentan (muerte, ausencia y separación del conviviente común), mas no se va a poner a prueba los planteamientos que surjan de la investigación.

a) Correlacional.- Se tratará de establecer relaciones entre las uniones de hecho paralelas o simultáneas con las instituciones de muerte, ausencia y separación del conviviente común, así como las consecuencias que puedan generar estas en el ámbito patrimonial.

b) Explicativa.- Se va a ver cómo se generan diversas controversias en relación a las uniones de hecho paralelas o simultáneas, observando las consecuencias y sus posibles soluciones.

2.2.- Método de Investigación

Métodos Generales

Deductivo.- Al tener presente trabajo un enfoque cualitativo, el método de investigación a aplicar va a ser el deductivo, pues partiremos de lo general hacia lo particular, es decir, que se planteará una propuesta o postulado para dar una posible solución a cada caso concreto que se presente sobre el tema a tratar.

Métodos de la Ciencia Jurídica

a) Sistemático.- Se relacionará la Constitución Política del Perú con el Código Civil, así como las demás normas de rango legal que regulan o tratan el tema de la unión de hecho en cuanto a su estructura, ya que eso nos permitirá tocar el tema de las uniones de hecho paralelas o

simultáneas en las situaciones que se presentan, en razón de que no hay normativa expresa que trate sobre este tema.

b) Funcional.- Se va a tratar de analizar si la finalidad con que se reguló la unión de hecho a través del artículo 326° del Código Civil de 1984, puede ser adecuada a los supuestos en que se presentan las uniones de hecho paralelas o simultáneas, con el objeto de buscar protección a las convivientes que desconocían esta situación.

c) Dogmático.- Se analizará los elementos que comprenden la unión de hecho y que se encuentran estipulados en el primer párrafo del artículo 326° del código sustantivo, para así poder establecer la posibilidad del tratamiento normativo de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, tomando también en cuenta las opiniones de los juristas especializados en la materia, también la jurisprudencia nacional, y además las entrevistas a los jueces que resuelvan temas en derecho de familia.

d) Comparado.- Se recurrirá al derecho comparado para tomar conocimiento de cómo es tratado las uniones de hecho paralelas o simultáneas.

2.3.- Técnicas para la recolección de datos

2.3.1.- Descripción de los Instrumentos.

1) Entrevistas.- Se entrevistará a Jueces de la especialidad de Derecho Civil – Familia de las Cortes Superiores de Justicia de Lima y Lima Este (7 entrevistas), para preguntarles su opinión sobre el trabajo de investigación así como su posición al respecto.

2) Análisis de casos.- Se revisará dos (2) casos que se han judicializado (en el ámbito nacional y extranjero), donde se muestra la problemática que se presenta y el objeto de la investigación.

3) Análisis de los Textos.- Se recurrirá a la opinión de los juristas que han tocado esta problemática, así como los temas relaciones a lo que se va a investigar.

2.3.2.- Validez y confiabilidad de los instrumentos.

- Las entrevistas se realizarán a especialistas en Derecho de Familia (magistrados del Poder Judicial) y se efectuarán preguntas relacionadas al tema de investigación.

- Se tomarán casos debidamente identificados y se realizará un análisis de los mismos.

- La información de textos se recogerá precisando debidamente los datos de las fuentes.

2.4.- Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación sobre el tratamiento de las uniones de hecho paralelas o simultáneas en el Perú, y los supuestos en que se suscitan (muerte, ausencia y separación del conviviente común), será elaborado respetando las ideas originales de los distintos especialistas en la materia, por ello para la publicación del presente trabajo se ha considerado en las referencias bibliográficas los nombres y apellidos, nombre de la obra, año de publicación, Editorial, de los autores para el estudio de la presente obra.

De igual forma se registrará toda fuente electrónica consultada, precisándose el nombre del autor y título de ser el caso, así como el enlace de la página Web objeto de consulta.

Capítulo III.- Planteamiento del Problema de Investigación

3.1.- Descripción del Problema

Por lo expuesto en el artículo 326° del Código Civil (su regulación), podemos distinguir dos tipos de uniones de hecho, aquella que nos menciona su primer párrafo: **unión de hecho propia**, y la que nos refiere su penúltimo párrafo: **unión de hecho impropia**.

Sobre la unión de hecho propia es aquella que cumple con todos los requisitos que establece el primer párrafo del artículo 326° del Código Civil, el cual nos dice que debe estar constituido por un varón y una mujer de manera voluntaria, que ambos se encuentren libres de impedimento matrimonial, que dicha unión cumpla finalidades y deberes semejantes al matrimonio y que por lo menos haya durado dos años continuos, sin perjuicio a que pueda constituirse una sociedad de bienes semejable a la sociedad de gananciales, mientras que la unión de hecho impropia, a *contrario sensu*, va a ser la que no cumpla con uno o más de los requisitos señalados en la citada normativa, y que podría considerarse, por ejemplo: las relaciones forzadas, las que son mantenidas por personas del mismo sexo, la de una persona que este casada y pese a ello, está conviviendo a la vez con una tercera persona del sexo opuesto que sea soltero, viudo, divorciado, e incluso también casado, las que se encuentren dentro de los supuestos indicados en los artículos 241° (Impedimentos Absolutos) y 242° (Impedimento Relativos) del Código Civil, las que no cumplan las finalidades o deberes semejantes a la del matrimonio y las que no alcancen los dos años de convivencia que señala el código acotado. Y también el numeral 3° del artículo 402° del Código Civil nos señala que la convivencia se suscita entre un varón y una mujer, que sin haber contraído nupcias entre ellos, realizan tal relación.

Ante ello, el penúltimo párrafo del artículo 326° del Código Civil, nos dice que la parte interesada, cuando sea el caso, tendrá el derecho de iniciar la acción de enriquecimiento indebido contra quien fue su pareja, para solicitar lo que a su criterio le corresponde.

Frente estos supuestos, también podemos encontrar a las uniones de hecho paralelas o simultáneas, las cuales son aquellas en donde dos personas del mismo sexo, mantienen o mantuvieron una relación de convivencia con una misma persona del sexo opuesto, en similar lapso de tiempo, lo que conlleva a que el elemento de la singularidad se encuentre ausente, por cuanto la monogamia y fidelidad se resquebrajan, debido a que uno de los convivientes mantiene otra convivencia a la vez.

Esta situación no tiene solución expresa en nuestra legislación, es decir, que no nos dice si se va a reconocer ambas uniones de hecho, solo una de ellas o ninguna, lo que puede originar a que los casos que puedan presentarse, van a ser interpretados y resueltos de diferentes maneras, como es el fallo emitido por la Corte Suprema en la Casación N° 1925-2002-AREQUIPA, en donde se declaró fundado el recurso de casación, se casó la sentencia de vista y se confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró infundadas las dos demandas acumuladas en un mismo proceso sobre reconocimiento de unión de hecho, señalando que ambas convivencias no cumplen con los requisitos de permanencia y fidelidad ni con el elemento de la singularidad (fundamento 6°); De igual forma, el Tribunal Constitucional, en la sentencia dada en expediente N.° 06572-2006-PA/TC (fundamento 17°) refiere que se excluye a que cualquiera de los convivientes mantenga otra convivencia, debido a que colisiona con la fidelidad y exclusividad que ambos deben mantener.

No obstante a ello, estas posturas son miradas desde la persona que realiza esta doble vida, y no, de las personas que se ven perjudicadas con estas situaciones, en donde en muchos casos

adquieren cada una un patrimonio con este conviviente común, pues ambas (o también una sola) no tienen conocimiento de lo que está sucediendo, creyendo en su entender que sólo ellas son la única pareja (monogamia) y que su conviviente les está siendo fiel (fidelidad). Por otra parte, esta situación, hace que el conviviente común sea el más beneficiado, pues le va a permitir obtener patrimonio por ambas parejas en desmedro de aquellas. Si bien se podría alegar que la petición de enriquecimiento indebido es la solución a estas problemáticas que se puede generar, veremos que en la realidad esta postura no necesariamente es la más adecuada para las partes intervinientes.

3.2.- Formulación del Problema

3.2.1. Problema General.

¿Es posible reconocer las uniones de hecho paralelas o simultáneas con la misma persona del sexo opuesto?

3.2.2.- Problemas Específicos.

a) ¿En qué hechos jurídicos podrían generar controversia las uniones de hecho paralelas o simultáneas?

b) ¿En qué medida se podría dar solución cuando se tenga que reconocer los bienes patrimoniales que se hayan adquirido en las uniones de hecho paralelas o simultáneas, donde más de un(a) conviviente perjudicado(a) haya actuado de buena fe, en los supuestos de separación, ausencia y muerte del conviviente común?

3.3.- Objetivos

3.3.1.- Objetivo General.

Establecer si es posible reconocer las uniones de hecho paralelas o simultáneas con la misma persona del sexo opuesto.

3.3.2.-Objetivos Específicos.

a) Determinar si hay hechos jurídicos en las que podrían generar controversia las uniones de hecho paralelas o simultáneas.

b) Establecer si hay alguna solución que podría darse cuando se tenga que reconocer los bienes patrimoniales que se hayan adquirido en las uniones de hecho paralelas o simultáneas, donde más de un(a) conviviente perjudicado(a) haya actuado de buena fe, en los supuestos de separación, ausencia y muerte del conviviente común.

3.4.- Justificación

3.4.1.- Justificación Jurídica.

En nuestro marco legal no se ha establecido cómo debería resolverse este tipo de controversia, lo que ha llevado a una serie de interpretaciones a nivel jurisprudencial y doctrinal hasta el punto de no reconocer ninguna unión de hecho que se presente, lo que conlleva a una desprotección normativa, por lo que con este trabajo se buscará desarrollar el tema a profundidad y con ello, pretender, en primer término, su tratamiento a nivel normativo así como dar una posible solución de cómo debería resolverse esta situación en los supuestos que se susciten, debido a que hay muchos casos que se han dado y que pueden seguir presentándose.

3.4.2.- Justificación Social.

Cada vez más en nuestro país las uniones de hecho van ganando campo convirtiéndose en una opción preferente en vez del matrimonio, lo que posibilita que se den más casos sobre este tipo de uniones de hecho, es así, en cada convivencia pueda que se constituya una familia que deba merecer protección al ser la célula básica de la sociedad, muy a pesar del comportamiento del conviviente del sexo opuesto. Por estas razones, la investigación que se pretende realizar tiene relevancia social, puesto que atiende a una situación que es cotidiana en la realidad actual.

3.4.3.- Justificación Práctica.

Esta investigación también analizará las posibles soluciones a las controversias concretas que se encuentran relaciones a las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas cuando se presentan estos casos ante el Poder Judicial, es decir, que los convivientes que han conformado esta tipo de uniones de hecho puedan encontrar tutela jurisdiccional efectiva en los procesos judiciales que formen parte y no así se les niegue a que se les reconozca los derechos que han adquirido con el conviviente común.

3.5.- Hipótesis

3.5.1.- Hipótesis General.

Es posible reconocer las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas con la misma persona del sexo opuesto, siempre que el accionante de la unión de hecho haya actuado conforme al principio de la buena fe.

3.5.2.- Hipótesis Específicas.

a) Los hechos jurídicos en donde podrían generar controversia las uniones de hecho paralelas son: a) Muerte del conviviente común, b) Ausencia del conviviente común y c) Separación del conviviente común.

b) La solución que daría, es tomar como referencia el artículo 325° del Código Civil, siendo la propuesta lo siguiente: realizar inventarios de cada unión de hecho, para acreditar lo adquirido dentro de la misma convivencia, teniendo en cuenta toda clase de pruebas para determinar el patrimonio generado; y, en caso de duda y no se pueda determinar a qué convivencia le pertenece, se dividirán proporcionalmente el o los bienes, entre las comunidad de bienes de las convivencias generadas, teniendo en cuenta el tiempo de duración de cada relación convivencial. Lo mismo sucederá con los bienes propios del conviviente común declarado fallecido o ausente.

PARTE II:
DEMOSTRACIÓN DE HIPÓTESIS

Capítulo IV.- Tratamiento de las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas con la misma Persona del sexo opuesto

4.1. Aspecto Preliminar de la Unión de Hecho

Una de las maneras de cómo se conforma una familia, es la unión de hecho, la cual en estos últimos tiempos ha adquirido una mayor acogida por las parejas, pues muchas de ellas primero prefieren iniciar una convivencia, para luego, si es que la relación va en buen término, puedan recién casarse, ello como una suerte de prueba para dar el siguiente paso, como es el matrimonio; u otras, simplemente optan por iniciar una convivencia sin planificar un posible matrimonio, pues prefieren, a su entender, evitarse mayores obligaciones y derechos entre ellos. En ambos supuestos se considera, que el optar por la convivencia permite desligarse con mayor facilidad de la pareja ante una posible finalización de la relación, es por ello que esto es uno de los principales motivos de su elección, sin embargo, jurídicamente esto no viene ser así, pues pasado los dos años de convivencia, ya se podrían generar derechos y obligaciones entre los convivientes, además de los otros requisitos que señala el artículo 326° del actual Código Civil peruano.

4.2.- Antecedentes

Durante nuestra vida republicana la conformación de la familia estuvo basada únicamente en el matrimonio, el cual era un acto protocolar y solemne en nuestra sociedad. Es así, que desde nuestro primer Código Civil (1852), el concepto de familia estuvo ligado a la definición de matrimonio, es decir, la única forma en la que se podía reconocer derechos que se originaban al constituir una familia, era que previamente se debía estar casado, y si una pareja no deseaba casarse y tan solo decidían mantener una relación de convivencia, esto no generaba derechos y deberes de alguna índole entre ellos, todo por el contrario, ocasionaba el rechazo de la sociedad

de antaño, lo que obligaba a que en muchas ocasiones se vuelva clandestina. Es así, que con el transcurso del tiempo la ausencia de la regulación de la unión de hecho se pudo notar en los Códigos Civiles de 1852 y 1936, y justamente, en este último, se menciona de alguna forma el término “concubinato” para ventilar los temas de paternidad ilegítima, esto se puede apreciar en su artículo 366°, sobre paternidad ilegítima declarada judicialmente, donde se imputa como presunto padre, aquél que haya realizado concubinato con la madre durante la época de la concepción, sin embargo, no se señalaba en ese cuerpo normativo, en qué consistía el concubinato o que requisitos se necesitaba para ser declarado como tal.

Pese a este insustancial avance, esta situación no tuvo respuesta hasta el año de 1979, pues a través de la Constitución Política de ese año, se reconoce por primera vez a la unión de hecho, estableciéndose determinados requisitos para su regulación, incluso señalándose el régimen patrimonial que le correspondía, ello se aprecia en el artículo 9° de esta carta política, donde se indica lo siguiente: “La Unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales en cuanto es aplicable”. No obstante, luego de dicho año, el Código Civil de 1936 (que estaba vigente a esa fecha) no sufrió ninguna modificación o alteración para incorporar esta institución familiar en su normativa, pese a que por jerarquías de normas, la Constitución Política mencionada ya le daba reconocimiento.

A raíz de la regulación constitucional que se dio en la mencionada Carta Política, el Código Civil de 1984 se vio en la imperiosa necesidad de darle un tratamiento legal a las uniones de hecho, pues no solamente era un problema jurídico sino también social, ya que era una realidad que a todas luces no podía ser desconocida por nuestra legislación en esos tiempos. Es así, que

dicho cuerpo normativo reconoce esta institución jurídica en su artículo 326°, estipulando lo subsecuente:

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

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

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

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

Posteriormente, en la Constitución Política de 1993, la unión de hecho aparece reconocida en su artículo 5°, refiriendo lo siguiente: “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”. Sin embargo, ya en esta Carta Política se suprime la frase ‘por el tiempo y en las condiciones que señala ley’, que sí aparecía en la Constitución que la antecedía. Además se cambia el término de ‘sociedad por comunidad’, en razón quizás a que el término de “sociedad de bienes” nos puede hacer referencia o llevarnos hacia el Derecho Societario, en cambio, el término “comunidad de bienes” nos acerca

más al ámbito familiar (Castro, 2014). Es decir, hacer interpretaciones teniendo presente esta materia, en lo que respecta a los bienes adquiridos en una convivencia, lo cual no podría ser aceptable, ya que un tema de familia no podría ser visto desde una visión diferente, por lo que el término ‘comunidad’ por lo menos nos permite hacer esta diferencia; y también, en la citada Carta Política se cambió la palabra *es* por ‘sea’, para decir, que no es igual sino semejable a la sociedad de gananciales. Pese a estas modificaciones, el Código Civil de 1984 mantuvo el término ‘sociedad de bienes’, conforme se puede observar en el primer párrafo del artículo 326° del Código Civil.

Por otra parte, a través de la Ley n° 29560 – Ley que amplía la Ley n° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y la Ley n° 26887, Ley General de Sociedades, se posibilita que el reconocimiento de la unión de hecho pueda ser tramitada vía notarial, es decir, que se le da una salida más ágil a los interesados para que puedan tramitar su pretensión en un ámbito extrajudicial, evitando de esta manera un proceso judicial que a veces perdura por años. Los artículos que se modifican e implementan por esta ley, en cuanto a la solicitud de reconocimiento de la unión de hecho vía notarial, fueron: el 1°, 2° y del 45° al 52°.

Muchos años después, específicamente en el año 2013, el artículo 4° de la Ley N° 30007 incorpora al artículo 326° de nuestra Código Civil el siguiente párrafo:

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.

Dicha normativa es incorporada como último párrafo del artículo acotado, el cual, esencialmente trata de reconocer derechos y deberes sucesorios a la o el conviviente supérstite que cumpla con los requisitos que le exige este dispositivo legal, sea vía notarial o judicial. Además, posibilita su inscripción de la unión de hecho en el registro personal de los registros públicos, incorporando el numeral 10°, en el artículo 2030° del Código Civil.

Cabe también referir, que en otras materias también se ha utilizado la denominación de convivencia, como viene a ser en el Derecho Penal, específicamente en el artículo 46°-E del Código Penal, donde se señala que la condición de conviviente es una forma agravante en la comisión de un delito, debido a la condición de parentesco, por el delito de Parricidio (primer párrafo del artículo 107°), Femicidio (numeral 4° del primer párrafo del artículo 108°), Lesiones Graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar – formas agravadas (numeral 2° del primer párrafo del artículo 121°-B), Lesiones Leves (numeral 3.d. del artículo 122°), formas agravadas de la Trata de Personas (numeral 5° del primer párrafo del artículo 153°-A), Violación Sexual (numeral 2° del segundo párrafo del artículo 170°), Favorecimiento a la Prostitución (artículo 179°) Rufianismo (tercer párrafo del artículo 180°), Proxenetismo (numeral 3° del segundo párrafo del artículo 181), Excusa Absolutoria – Exención de Pena (numeral 1° del artículo 208), formas agravadas del tráfico ilícito de migrantes (numeral 6° del artículo 303°-B), maltrato (segundo párrafo del artículo 442°).

En el ámbito del Derecho Procesal Penal, también se menciona el término conviviente, conforme se aprecia en el primer párrafo de artículo 165° del Código Procesal Penal, que trata de abstención para rendir testimonio, y también en el segundo párrafo del artículo 247° del citado cuerpo normativo, que trata de las personas destinatarias de las medidas de protección.

Además, se tiene la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar – Ley n° 30364, donde se señala el término conviviente o ex conviviente como los sujetos que pueden ser potenciales agresores de la mujer.

En cuanto al régimen pensionario, en el Sistema Privado de Pensiones, el literal a) del artículo 117° el Reglamento el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, establecido en el Decreto Supremo n° 004-98-EF de fecha 19 de enero del 1998, reconoce el derecho a la pensión de viudez al conviviente.

De igual forma, el Tribunal Constitucional ha otorgado el derecho a la pensión de viudez a la conviviente en el Sistema Nacional de Pensiones, ello se puede apreciar en la Sentencia emitida en el Expediente 6572-2006-PA/TC de fecha 06 de noviembre del 2007 (fundamento 33 a 36), donde declaró fundado la demanda de amparo y le otorgó este beneficio a la solicitante, conforme a lo que establece el Decreto Ley n° 19990, quien previamente había tramitado su proceso judicial de reconocimiento de unión de hecho.

4.3.- Definición

4.3.1.- Desde el punto de vista legal.

Encontramos su definición en el primer párrafo del artículo 326° del Código Civil, donde se indica lo siguiente:

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 la del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que de dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

De dicho dispositivo legal se puede desprender los siguientes elementos: -Voluntad: anuencia de la pareja de hacer vida en común; - Diferente sexo: un varón y una mujer; - Libres de impedimento matrimonial: Encontrarse soltero, viudo o divorciado y fuera de los supuestos que establece el artículos 241° y 242° del Código Civil; - Finalidades y deberes semejantes del matrimonio: compartir el mismo lecho y habitación, y que sea de carácter notorio (público - conocimiento de terceros); - Temporalidad: No menor de dos años de convivencia.

4.3.2.- Desde el punto de vista doctrinal.

Aguilar (2016) nos dice que la unión de hecho tiene las siguientes características:

Para que se pueda estar ante la figura del concubinato, ésta debe tener una comunidad de vida, lo que implica convivencia entre un hombre y una mujer, compartiendo mesa y lecho, la misma que debe ser permanente, prolongada en el tiempo, esto es que sea estable y duradera, debe ser consensual, voluntaria aceptada por los dos, notoria y pública, a la vista de todos, las relaciones con terceros lo hacen como si fueran casados, y por último, singular que significa una relación de pareja exclusiva y excluyente. (p.152)

Sobre lo expuesto por este autor, se entiende que hace mención a los requisitos que comprende la unión de hecho, como es la voluntad del varón y la mujer, de compartir una mesa y habitación, además de que esta experiencia deba ser duradera, estable y notoria en el transcurso de la convivencia, que se comporten como casados, es decir, que tengan derechos y obligaciones entre ellos, que sea una sola y que excluye a otras. También debería indicarse que no puede ser menor a dos años continuos.

Por su parte, Castro (2014) nos dice que esta institución jurídica debe ser así entendida de la subsecuente manera:

En este sentido, podríamos definirla como la relación de la pareja extramatrimonial integrada por dos personas solteras que hacen vida en común cumpliendo los mismos fines del matrimonio, respetando los deberes matrimoniales de fidelidad y asistencia recíproca durante un periodo mínimo de dos años consecutivos y permanentes. La vida en común deberá realizarse en el mismo domicilio para comprobar la notoriedad y la publicidad de la relación, la cual no puede ser oculta ni a escondidas. (p. 68)

Podría agregarse a lo expuesto por esta autora, que no solo puede centrarse en el estado civil de soltero sino también comprende el estado de viudez y divorciado, por cuanto aquellos también no generan impedimento matrimonial.

Por otro lado, el profesor Cornejo (1999), lo entiende de la siguiente manera:

Puédese, empero, distinguir dos acepciones de la palabra concubinato; una amplia, según la cual lo habrá allí donde un varón y una mujer hagan, sin ser casados, vía de tales; y otra restringida, que exige la concurrencia de ciertos requisitos para que la convivencia marital sea tenida por concubinaria. (p. 63)

De lo expuesto por este autor, podemos inferir dos situaciones en las que se puede suscitar una unión de hecho, por un lado tenemos la acepción amplia, que es donde podría encontrarse la unión de hecho impropia, es decir, aquella donde nuestra normativa no nos exige ciertos requisitos que deban cumplir el varón y la mujer para que su convivencia sea reconocida, y por otro lado, tenemos la restringida, que es aquella donde la unión de hecho (propia) sí cumple con los elementos que nuestro ordenamiento nos pide para ser declarada como tal.

4.3.3.-Desde el punto de vista jurisprudencial.

Se tiene que en el noveno considerando de la Casación N° 3242-2014-JUNIN, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señaló que nuestro sistema jurídico,

en su artículo 326° del Código Civil, ha adoptado la tesis de la apariencia del estado matrimonial, que 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 la del matrimonio, origina una sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos; tesis en la que no se trata de equiparar la unión de hecho al matrimonio sino de elevar a aquella a la categoría matrimonial por su estabilidad, singularidad y con finalidad generacional; adquiriendo por este estado aparente de matrimonio, determinados y exclusivos efectos personales y patrimoniales.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en los fundamentos 16° y 17° de la sentencia emitida en el expediente N° 06572-2006-PA/TC señaló que la unión de hecho es:

16. (...) una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

17. Ahora bien, el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fueses cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho.

Conforme ya se ha venido diciendo, la unión de hecho es una forma de conformación de la familia en nuestro país (la otra es el matrimonio), en la cual un hombre y una mujer, que se

encuentran libres de impedimento matrimonial acuerdan realizar una vida en común, con efectos parecidos a la del matrimonio, y en donde se puede generar una sociedad de bienes, semejable a la sociedad de gananciales, por un periodo no menor de dos años continuos. Esta convivencia debe ser conocida por terceros, estable y permanente.

4.4.- Tipos de Unión de Hecho

Podemos distinguir dos tipos de uniones de hecho, aquella que se desprende de su regulación, y la cual comprende a la unión de hecho propia y la unión de hecho impropia (conforme así los ha denominado la doctrina), pero que taxativamente no tienen estos nombres en nuestra normativa. Y la otra, que se suscita por la concurrencia en el tiempo, como son las uniones de hecho sucesivas y las uniones de hecho paralelas o simultáneas.

4.4.1.- Por su regulación.

4.4.1.1.- Unión de Hecho Propia.

La unión de hecho propia es aquella forma de convivencia que se encuentra regulada en el primer párrafo del artículo 326° de nuestro Código Civil, y que nos señala que es la unión libre y voluntaria entre un varón y una mujer, quienes deben encontrarse libres de impedimento matrimonial, para cumplir finalidades similares a la del matrimonio, y la cual puede generar una sociedad de bienes similar a la sociedad de gananciales, por un periodo no menor de dos años continuos.

Sobre la definición de la unión de hecho propia, ésta ya se encuentra definida en líneas precedentes cuando se hace mención a la unión de hecho, ya que en sentido estricto, esta es la reconocida en nuestra normativa y la cual genera derechos, por lo que ya carecería de objeto repetir los mismos argumentos.

4.4.1.1.1.- Elementos.

a) Cohabitación.- Este elemento es entendido como la forma de vivir juntos de la pareja, es decir, bajo un mismo techo, compartiendo una misma habitación y lecho, en donde además, y por lo general, mantienen relaciones sexuales.

Al respecto, Mallqui y Momethiano (2001) nos dicen que: “(...) es una obligación de contenido positivo, emergente del matrimonio. Conforme a ella, el marido está obligado a vivir en una misma casa con su mujer, y la mujer está obligada a cohabitar con su marido” (p. 357). Para este autor, la cohabitación es una obligación cuya esencia es normativa, proviene del matrimonio, y que consiste en que el marido está obligado de vivir en la misma casa con su mujer y viceversa. Igual apreciación la tiene Plácido (2001), quien sostiene que la cohabitación: “Consiste en la comunidad de vida entre marido y mujer en el domicilio conyugal” (p. 124). Es decir, para este otro autor, el varón y la mujer unen su día a día en un domicilio común. Por su parte, Zannoni (1998) nos dice que: “Cohabitar, vivir – o habitar – juntos, implica respecto de los cónyuges, la convivencia de un mismo domicilio, en la casa conyugal” (p. 406). De lo expuesto por este autor, se desprende que la convivencia implica compartir un mismo espacio, el cual es el inicio de todo aquello que adquieren juntos.

Asimismo, en el fundamento 5° de la Casación n° 4479-2010-LIMA, cuando se hace mención a los elementos que comprenden la unión de hecho, define a la cohabitación de la siguiente manera:

(...) vivir maritalmente como pareja, tener vida sexual dado que estas uniones constituyen una relación afectividad análoga a la conyugal, cuando no hay hogar común no hay concubinato, quedando excluidas por la ausencia de dichos requisitos las uniones de hecho esporádicas o circunstanciales (...).

Por otro lado, se podría agregar a lo expuesto, que a través de la cohabitación, dos estilos de vida se conjugan en un domicilio en común, donde se comparten costumbres y hábitos de vida. Cabe precisar, que el desplazamiento de uno u otro conviviente, por motivos de índole laboral en determinados periodos de tiempo, no finiquita la unión de hecho, ya que mientras exista el consentimiento o acuerdo entre ellos, la convivencia se mantiene.

b) Notoriedad.- Este elemento nos hace referencia a la publicidad que logra mantener la unión de hecho durante su realización, es decir, que es de conocimiento tanto de familiares, amigos, vecinos, conocidos y terceros, de que la convivencia se viene realizando, y de que los convivientes no guardan en reserva ni en secreto su relación de pareja. Así pues, sobre este tema Medina (2001) refiere que:

La unión de hecho debe tener *famma*, reconocimiento público o demostración externa de su existencia; ello desecha las uniones de hecho clandestinas u ocultas. Lo importante es que los convivientes sean conocidos como pareja, en razón que para tener la posesión de estado de convivientes deben tener trato y fama. El trato deviene de cohabitación y de las normas internas que regulan la convivencia, y la fama del conocimiento público de la relación. Solo cuando esos caracteres aparezcan, podremos reconocer relevancia jurídica a la unión de hecho. (Citado en Varsi, 2011, p. 409)

Sobre este mismo concepto, en el fundamento 5° de la Casación n° 4479-2010-LIMA, cuando se hace mención a los elementos que comprenden la unión de hecho, define a la notoriedad de la siguiente manera: “(...) Debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros; no debe ser oculta, clandestina pues ello podría denotar que la situación de los convivientes podrían encontrarse al margen de tales exigencias”.

Conforme se puede denotar, la notoriedad implica que la unión de hecho sea abierta, vista y de conocimiento público, todo lo contrario a que sea clandestinidad u oculta, es por ello a que la convivencia debe tener esta característica, pues si bien no necesariamente se plasma en un documento público (como es el acta de matrimonio), debe de por sí ser conocida por sus semejantes.

c) Singularidad.- Este elemento nos dice que la unión de hecho está constituido por un varón y una mujer, lo que quiere decir, que ninguno de ellos debería mantener otra convivencia o una relación esporádica, pues ambos deben mantener el deber de fidelidad con su respectiva pareja.

Al respecto, Plácido (2001) señala lo siguiente:“(...) Este concepto implica que la totalidad de los elementos que constituya la unión de hecho debe darse solamente entre dos sujetos: un hombre y una mujer (...)” (p. 250). Por su parte, Varsi (2011) establece que la singularidad:

Implica que la totalidad de elementos que constituyen la unión de hecho debe darse entre dos sujetos: un hombre y una mujer, configurándose una relación heterosexual y monogámica. En virtud de la singularidad surge el deber natural de fidelidad que de no observarse podría provocar la terminación por decisión del conviviente ofendido (...). (p. 409)

Conforme se puede apreciar la singularidad es un elemento muy importante en la conformación de la unión de hecho, ya que permite determinar que esta se encuentra constituida por un solo hombre y una sola mujer, quienes además deben guardarse fidelidad recíproca. También, hay que recalcar que su fundamento se encuentra basado en la monogamia, que es un régimen familiar que también adopta el matrimonio, y que es uno de los pilares en que su fundamento nuestro sistema jurídico.

d) Estabilidad (o permanencia).- Por este elemento se entiende que ambos convivientes deben permanecer juntos por lo menos dos años continuos, y para que genere efectos jurídicos se

requiere que una sentencia o escritura pública lo reconozca, pero esta formalidad es eminentemente declarativa, es decir, que la convivencia no se reconoce desde el momento en que se recurre a la vía judicial o notarial sino a partir de la fecha en que se inicia la unión de hecho, y que por esta razón tiene que estar debidamente acreditada, conforme al principio de la prueba escrita.

Sobre este aspecto, en la Casación n° 4479-2010-LIMA, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha referido sobre este elemento, que: “se entiende que la pareja debe tener una comunidad de vida estable y duradera, en el caso de la ley peruana es claro que se exige un plazo mínimo de dos años ininterrumpidos...”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional en el fundamento 18° de la sentencia emitida en el expediente n° 6572-2006-TC/PA, se ha referido sobre este elemento, sosteniendo lo siguiente:

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

A nivel doctrinal, Varsi (2011) sostiene que la estabilidad: “(...) implica el establecimiento de un plazo de tiempo mínimo. Nuestra Constitución no hace referencia alguna a la fijación de un tiempo; lo que corresponde efectuar al legislador de acuerdo a cada circunstancia” (p. 409). Conforme se puede apreciar de estos dos últimos comentarios, nuestra Constitución no establece

un plazo determinado para el reconocimiento de la unión de hecho, lo que obliga a recurrir a una ley especial, como es el Código Civil, para así reconocer la convivencia, ya que nuestra Carta Política, por lo general, solo menciona disposiciones genéricas, facultando a la ley de la materia a regular estos aspectos, es por ello, que la normativa civil establece el plazo para su reconocimiento, que en este caso vendría a ser los dos años continuos.

e) Voluntariedad.- El consentimiento del varón y la mujer de formar una unión de hecho es muy importante, pues las relaciones que sean forzadas o exigidas por uno de ellos o por terceros, sin el consentimiento de uno o ambos está descartada, ya que en estos casos prima la libre voluntad de la pareja de realizar una vida en común.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación n° 4479-2010-LIMA, ha señalado acerca de la voluntariedad, que:

(...) debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes; no es posible pensar en una convivencia forzada, es en esta decisión en la que se revela el *affectio maritalis* aunque voluntad y afectos sean distintos (pero claramente complementarios).

Por su parte, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación 3242-2014-JUNIN, ha establecido que la voluntariedad es un: “(...) elemento indispensable de la unión de hecho que se desprende de la cohabitación, exclusividad y permanencia”.

Así pues, la voluntad se encuentra inmerso dentro de la cohabitación, exclusividad y permanencia, ya que son comportamientos que reflejan la decisión de darse integro el uno para el otro.

f) Libres o ausencia de Impedimento Matrimonial.- Se entiende que quienes conforman la unión de hecho deben encontrarse libres de impedimento matrimonial, esto es, que no deben encontrarse casados, sino que deben ser solteros, viudos o divorciados. Y en el caso de los artículos 241° y 242° del Código Civil, que hace referencia a los impedimentos matrimoniales, se desprende que estos supuestos tampoco deberían encontrarse las parejas que conforman ya una unión de hecho.

Sobre este aspecto, Castro (2014) señala que:

En este caso, no solamente se refiere a la exigencia de soltería de ambos, sino a los impedimentos dirimentes e impedientes.

Los impedimentos son hechos o situaciones que importan un obstáculo tanto para la celebración del matrimonio como para la formalización de las uniones de hecho. Son prohibiciones establecidas por la ley, de enumeración taxativa y de interpretación restrictiva.

Los impedimentos dirimentes son aquellos que impiden contraer el matrimonio válidamente. Su inobservancia da lugar a la nulidad o anulabilidad del vínculo matrimonial y a la imposibilidad del reconocimiento notarial o judicial de la unión de hecho.

Los impedimentos impedientes son aquellos que contienen una grave prohibición para contraer matrimonio. Su incumplimiento produce sanciones de carácter patrimonial, que no influyen sobre la existencia o validez del matrimonio. Si la unión de hecho se constituye pese a la existencia de impedimentos impedientes, esta es válida al igual que el matrimonio que se contrajo con infracción de esa disposición. (p. 85)

Sobre los impedimentos dirimentes, se puede entender que aquellos comprenden a las prohibiciones absolutas y relativas que establecen los artículos 241° y 242° del Código Civil, ya que su contravención origina la nulidad o anulabilidad del matrimonio.

Por otro lado, los impedimentos impeditivos, son aquellas prohibiciones especiales que se encuentran en el artículo 243°, 244° y 245° del Código Civil, que no alteran la eficacia del acto celebrado (matrimonio) sino a las consecuencias jurídico patrimoniales que genera éste, a raíz de su celebración.

Hay que considerar que el artículo 326° del Código Civil no señala sobre prohibiciones especiales sino sobre impedimentos matrimoniales, por lo que, si nos ceñimos a una interpretación literal de este dispositivo legal tendríamos que entender que sólo comprende a los artículos 241° y 242° del Código Civil, sin embargo, creemos que en estos casos debería realizarse una interpretación sistemática y extensiva de la norma, entendiendo además que la denominación de impedimento es sinónimo de prohibición, de lo que se colige, que en este caso el artículo 243° del Código Civil también estaría en este supuesto, en incluso lo dispuesto en el artículo 244° y 245° del citado cuerpo normativo, que nos señala que los menores de edad que quisieran contraer matrimonio, deben necesariamente tener la autorización de los padres.

En la Casación N° 4479-2010-LIMA, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado lo siguiente:

Los miembros de la pareja, además deben **encontrarse libres de impedimento matrimonial**; es decir que no basta que no sean casados, pues resultan aplicables los artículos 241 y 242 del Código Civil que regulan los impedimentos absolutos y relativos, respectivamente, para contraer matrimonio. La convivencia, sin embargo, no se ‘realiza y mantiene’ (en palabras

poco técnicas del Código Civil) para tener sexo, compartir techo y nada más; es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio, lo cual ‘...implica que el comportamiento de la pareja deberá ceñirse a las pautas generales que el Código Civil señala respecto de las relaciones personales entre los cónyuges’.

De lo expuesto por esta casación, se entiende que el impedimento matrimonial que establece el artículo 326° del Código Civil está señalado por los artículos 241° y 242° del mismo cuerpo normativo. Además, hace mención al comportamiento que debe mantener las parejas que conforman la unión de hecho, las cuales deben ser similares a la del matrimonio.

g) Alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio

Conformar una unión de hecho, no solo implica cohabitar en un mismo lugar, sino que también comprende el deber de asistencia, respeto, compartir gastos, procrear, tener un proyecto de vida entre los convivientes, ya que esta forma de generar una familia tiene los mismos efectos entre los cónyuges.

Al respecto, Varsi (2011) sostiene lo siguiente:

(...) Las uniones estables se constituyen para crear una comunidad de vida. La procreación se encuentra entre sus finalidades aunque, como se ha precisado, esta finalidad, hoy por hoy, es colocada en un segundo plano, con una trascendencia menor de la que anteriormente gozaba. La procreación no es el objetivo esencial en virtud del cual se constituye una unión intersexual, la comunidad de vida la ha desplazado.

Lo que se busca en una unión estable es la formación de una familia. Esto no implica tener descendencia, pero sí formar una comunidad de vida sustentada en objetivos comunes, una vida relación de la pareja. (p. 413)

Conformar una unión de hecho implica que los deberes, obligaciones y derechos que se adquieren con el matrimonio, tengan que ser similares para este modelo de familia, ya que en el fondo tienen las mismas finalidades y objetivos en común, es decir, mantener una vida juntos, independientemente si procrean o no hijos.

4.4.1.1.2.- Tratamiento normativo.

La unión de hecho propia se encuentra definida en el primer párrafo del artículo 326° del Código Civil. Y, esta regulación se complementa con lo dispuesto en los artículos 45 a 52 de la Ley n° 29560 – Ley que amplía la Ley n° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, donde se habilita la posibilidad de tramitar la unión de hecho a nivel notarial.

4.4.1.2.- Unión de Hecho Impropia.

La unión de hecho impropia es aquella forma de convivencia en la que nuestro ordenamiento jurídico no le reconoce protección a los convivientes, por cuanto carece de uno o más elementos para constituirse en una unión de hecho propia, a menos, que uno de ellos se haya enriquecido a expensas del otro, lo cual le permite al perjudicado recurrir a demandar el enriquecimiento indebido del favorecido. Este tipo de unión de hecho se encuentra regulada en el penúltimo párrafo del artículo 326° del Código Civil.

Para Calderón (2015): “(...) es la convivencia consensuada, estable y habitual, de dos personas que ostentan impedimento matrimonial, sea porque uno o ambos convivientes, se encuentra o se encuentran desposados civilmente con una tercera persona” (p. 33). Para este autor, la unión de hecho impropia se avoca únicamente cuando los convivientes se encuentran impedidos matrimonialmente de conformar una unión de hecho, en razón a que uno de ellos o ambos están casados, no estableciendo otros supuestos más.

Parecida opinión la tiene Varsi (2011), quien sostiene que:

Esta unión estable no cumple con los elementos o requisitos para su reconocimiento formal. La unión de hecho impropia se presenta cuando dos personas que tienen impedimento para poder contraer matrimonio se unen entre sí. Crea una familia ensamblada, reestructurada o informal. Se entiende que cuando no puede acreditarse que una determinada unión de hecho es propia, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, dicha unión de hecho, en un criterio residual, tendrá el carácter de impropia. (p. 399)

Efectivamente, la unión de hecho impropia se suscita cuando no se cumple por lo menos con uno de los elementos o requisitos de la unión de hecho formal o propia, lo que para nuestro entender, no solo debe enfocarse en el impedimento matrimonial sino a otros supuestos, como puede ser a que la unión no sea voluntaria, no sea entre un hombre y una mujer, que sea menor a los dos años continuos, entre otros.

La doctrina ha dividido la unión de hecho impropia en dos formas: la unión de hecho impropia pura y la unión de hecho impropia impura.

4.4.1.2.1.- Unión de Hecho Impropia Pura.

Para Varsi (2011):

En esta unión de hecho los convivientes desconocen que se encuentran incursos en una situación de impedimento matrimonial. En tales supuestos, la relación familiar se desarrolla dentro de un clima de buena fe en el que uno de sus integrantes está convencido, o al menos es parte de su ilusión, de la posibilidad de formalizar en algún momento la relación convivencial en matrimonio. Esta confianza y sinceridad con la que actúa aquel compañero merece un resguardo y un reconocimiento. (p. 399)

Por lo comentado por este autor, en estos casos uno de los convivientes cree que su relación de convivencia se encuentra fuera de todo impedimento matrimonial, y que está en la posibilidad de que en algún momento se llegue a concretar en un matrimonio.

4.4.1.2.2.- Unión de Hecho Impropia Impura.

Varsi sostiene que (2011):

En esta subclasificación, los convivientes, o por lo menos uno de ellos, conocen que se encuentran incurso en una situación de impedimento matrimonial. Por lo tanto, se da la presencia de este elemento objetivo. Esta situación no solo implica una especie de contubernio, sino una situación que vulnera los Principios del Derecho consagrados a la protección de la familia institucionalizada en base a la sacralidad del matrimonio. (p.400)

Al respecto, esta forma de unión de hecho impropia, llegar a ser perjudicial cuando afecta a terceros que no forman esta relación, pero mantienen un vínculo matrimonial o convivencial con alguno de ellos.

4.4.1.2.3.- Elementos.

Cuando no se cumpla con cualquiera de los elementos establecidos para la unión de hecho propia, nos encontraremos frente a la unión de hecho impropia.

4.4.1.2.4.- Tratamiento normativo.

La unión de hecho impropia la podemos encontrar en el cuarto párrafo del artículo 326° del Código Civil.

Por otro lado, la unión de hecho impropia se encuentra definida en el inciso 3° del artículo 402° del Código Civil, donde se señala que hay convivencia cuando un varón y una mujer, sin estar esposados entre sí, mantienen una relación como tal (Castro, 2014). A nuestro parecer, esta definición no es precisa por cuanto el hecho de que un hombre y una mujer no se encuentren

casados entre sí, pero hagan vida en común, también nos puede hacer mención a una unión de hecho propia, donde también sucede lo mismo, pues existe la posibilidad de que se procreen hijos, y que ante la negativa de su reconocimiento, se tenga que recurrir a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, por no encontrarse casados.

4.4.2.- Por su concurrencia en el tiempo.

Podemos encontrar las uniones de hecho sucesivas y uniones de hecho paralelas o simultáneas.

4.4.2.1.- Uniones de hecho sucesivas.

Las uniones de hecho sucesivas son aquellas en las que uno o los dos convivientes mantuvieron convivencias con distintas personas en diferente periodo de tiempo, vale decir, que culminaron una relación para luego iniciar otra.

4.4.2.2.- Uniones de hecho paralelas o simultáneas.

Las uniones de hecho paralelas o simultáneas son aquellas en las que uno o ambos convivientes de una relación, quienes no tienen impedimento matrimonial, por cuanto se encuentran solteros, divorciados o viudos, mantienen en el mismo periodo de tiempo otra convivencia con distinta persona de su sexo opuesto, quien tampoco no tiene impedimento matrimonial, es decir, también está en la condición de soltero, divorciado o viudo, y todo ello, durante más de dos años de convivencia. Se hace la precisión que en estos casos no entra a tallar los impedimentos matrimoniales que establece los artículos 241° y 242° del Código Civil.

Este tipo de uniones de hecho ha tenido comentarios tanto en la doctrina como en la jurisprudencia peruana, sin embargo, a nivel legislativo no existe pronunciamiento o respuesta alguna.

A nuestro criterio, hemos dividido en dos formas a las uniones de hecho paralelas, las cuales se van a diferenciar por la continuidad que han tenido una respecto a la otra (tomando como referencia que sean dos convivencias en el mismo tiempo, aunque se puede suscitar más), siendo estas: las continuas y discontinuas.

4.4.2.2.1.- Uniones de hecho paralelas continuas.

Son aquellas convivencias que se presentan de manera permanente y constante en el tiempo, donde interactúan solo dos mujeres y un hombre, o, dos hombres y una mujer.

4.4.2.2.2.- Uniones de hecho paralelas discontinuas.

Las uniones de hecho paralelas discontinuas son aquellas que se presentan en un mismo tiempo, pero a la vez no intervienen los mismos convivientes, es decir que, una persona viene conviviendo a las vez con dos personas de su sexo opuesto, sin embargo, por diversas razones se termina una de las convivencias que mantenía aquel, pero éste decida iniciar otra relación convivencial con una tercera persona, perdurando así la doble vida de este último.

4.5.- Tratamiento jurídico de las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas

Para realizar este estudio, hemos recurrido tanto al Derecho Nacional como al Derecho Comparado.

4.5.1.- Derecho Nacional.

Sobre este aspecto, hemos centrado nuestra investigación en tres fuentes del Derecho: legislación, jurisprudencia y doctrina.

4.5.1.1.- Legislación.

En nuestra normativa civil no existe regulación alguna.

4.5.1.2.- Jurisprudencia.

4.5.1.2.1.- Posiciones en contra sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas.

En las altas esferas de nuestra administración de justicia, como es la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional, no reconocen la existencia de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, ello lo veremos en las siguientes resoluciones:

Casación N° 1925-2002-AREQUIPA de fecha 19 de octubre del 2004

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha dispuesto en el cuarto y sexto considerando de esta resolución lo siguiente:

Cuarto.- Analizada la Sentencia de Vista se advierte que el factor determinante para que se revoque la apelada y declare fundada la demanda de doña Juana Mendoza Casanova y desestime la demanda acumulada de doña Julia Eliana Zeballos Rodríguez radica en que la primera ha acreditado en autos las exigencias previstas en el artículo 326° del Código Civil para el concubinato propio como es que sus integrantes se encuentren libres de impedimento matrimonial, que la unión sea con el objeto de alcanzar finalidades y deberes semejantes a la del matrimonio, que dure por lo menos dos años continuos y que exista un principio de prueba escrita. Sin embargo, lo resuelto por la Sala Superior no se encuentra arreglado a la ley pues, ambos concubinatos eran impropios y simultáneos, conforme ha quedado establecido en autos y la sentencia expedida por el Juez de Primera Instancia, pues el fallecido Federico Eduardo Chocano Polanco convivía indistintamente con ambas demandantes en domicilios diferentes, no dándose el requisito de la permanencia en la unión de hecho que exige la ley.

(...)

Sexto.- Los fines del concubinato deben ser semejantes a los del matrimonio civil, no advirtiéndose el elemento de la singularidad, pues el que en vida fue don Federico Eduardo Chocano Polanco tenía vida íntima, tanto con doña Juana Mendoza Casanova como con doña Julia Eliana Zeballos Rodríguez, de lo que se concluye que no se dan los requisitos de

permanencia y fidelidad ni la existencia del elemento singular en la unión de hecho o, quedando evidenciado que las dos relaciones tuvieron a lo sumo las características del concubinato impropio; situación que no ha sido advertida por la Sala Superior, incurriendo en una errónea interpretación del artículo 326° del Código Civil.

Conforme se puede apreciar de la casación mencionada, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señala que las uniones de hecho simultáneas sí se han suscitado, sin embargo, las considera impropios, por cuanto según refiere vulneran los requisitos de permanencia y fidelidad. En otras palabras, las uniones de hecho paralelas vendrían a ser concubinatos impropios.

Expediente n° 06572-2006-PA/TC

A través de esta sentencia, el Tribunal Constitucional desconoce el reconocimiento de las uniones de paralelas, por cuanto refiere que entre los convivientes debe prosperar el deber de fidelidad y exclusividad, no siendo posible que uno de ellos se encuentre casado o mantenga otra unión de hecho. Ello se puede apreciar en su fundamento 17, donde señala que la convivencia “(...) deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tengan otra convivencia”.

4.5.1.2.2. - Posiciones a favor sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas.

Si bien no contamos con una resolución, los jueces han tratado de dar una solución a esta problemática, a través de plenos jurisdiccionales donde las magistrados manifiestan su posición de forma positiva para su reconocimiento.

Pleno distrital de la Corte Superior de Justicia de Lima del año 2013

El día 23 de agosto del 2013 la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima estableció como su primer tema a

tratar: uniones de hecho simultáneas o paralelas, con el siguiente planteamiento: Si dos o más personas solicitan judicialmente el reconocimiento de uniones de hecho simultáneas o paralelas con la misma persona del sexo opuesto ¿A cuál de ellos debe reconocerse dicha situación jurídica?

La Primera Ponencia señaló lo siguiente:

No puede reconocerse la existencia de una unión de hecho si la convivencia se ha llevado de manera simultánea con dos personas distintas y en domicilios diferentes; porque no se presenta el elemento de la singularidad, ni tampoco los requisitos de permanencia y fidelidad.

La Segunda Ponencia estableció lo subsecuente:

Tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona del sexo opuesto, si bien en aquellos casos se encuentra ausente el elemento de la singularidad; sin embargo, se debe reconocer la unión de hecho de la accionante que actuó conforme al principio de la buena fe.

La votación en este caso quedó 09 votos a favor de la primera ponencia y 12 votos en favor de la segunda ponencia, ganando en este caso esta última.

Los fundamentos del acta de acuerdo fueron los siguientes:

Grupo N° 01: La unión estable debe cumplir con todos los requisitos que establece el ordenamiento legal, esto es de singularidad, permanencia y publicidad; además esta relación debe ser conocida por la comunidad.

Que, a fin de brindar seguridad a las uniones de hecho, proponemos que: se analice la necesidad de inscribir el estado de convivencia ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, y se consigne en el Documento Nacional de Identidad, el estado de convivencia en mérito a la resolución de Unión de Hecho.

Grupo N° 02: Tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona de sexo opuesto, si bien en aquellos casos se encuentra ausente el elemento de la singularidad; sin embargo, se debe reconocer la unión de hecho de la accionante que actuó conforme al principio de la buena fe.

Grupo N° 03: Se debe reconocer a las uniones de hecho simultáneas o paralelas pero consideran que el criterio de la buena fe no resulta relevante en este caso. Además se deben de reconocer los bienes patrimoniales que en cada unión de hecho haya adquirido.

Grupo N° 04: Se considera que hay casos en los que sí se puede determinar que una de las personas desconocía que su pareja mantenía otra relación de hecho, por que labora en otro en otro lugar distinto al domicilio, desconocía la doble vida de su pareja y se debe reconocer los derechos patrimoniales que pudo haber adquirido con esa unión de hecho de buena fe, debiendo ser las dos relaciones notorias ante la colectividad y estables. La realidad en nuestra sociedad nos presenta casos en los cuales existen convivencias simultáneas o paralelas, sin embargo, debe considerarse cada caso en forma particular, y se tiene que acreditar el principio de buena fe que realmente desconocía la unión de hecho con la otra persona. Es necesario dar mayor difusión a la Ley N°29560 para las uniones de hecho en el registro personal, de tal forma que se pueda evitar casos de simultaneidad o relaciones impropias múltiples, que origina situaciones injustas para las parejas y las familias.

Como podemos apreciar la mayoría de los votantes ha adoptado la segunda ponencia en la que destaca la buena fe de la accionante, pero nos preguntamos ¿Qué pasaría si las personas que han convivido con el conviviente del sexo opuesto han actuado de buena fe? Es decir, ambas desconocían que su conviviente llevaba una vida paralela.

Pleno jurisdiccional nacional familia del año 2018

Este evento académico se llevó a cabo en la ciudad de Ica, los días 20 y 21 de setiembre del 2018 y fue tocado como quinto tema, teniendo como denominación: “La falta de singularidad ocasional o temporal como impedimento para declarar el reconocimiento judicial de la unión de hecho”. La pregunta de este tema fue: “¿La falta de singularidad ocasional o temporal entre los convivientes es impedimento para el reconocimiento judicial de la unión de hecho?” Y la conclusión plenaria que se acordó por mayoría fue lo siguiente:

La singularidad no puede ser exigida como requisito para declarar la unión de hecho, pues el artículo 326° del Código Civil y el artículo 5° de la Carta Magna no la prevé como tal; en consecuencia, la falta de singularidad ocasional o temporal no constituye impedimento para reconocer judicialmente la unión de hecho si esta cumple con los demás requisitos exigidos por la ley.

Este Pleno reconoce que la ausencia de singularidad no determina que la unión de hecho sea reconocida, ya que ello no es óbice si es que los demás requisitos se presentan. Esto deja la puerta abierta para interpretar que la buena fe pueda suscitarse entre las personas que lo conforman, e indistintamente deba reconocerse la unión de hecho si es que los demás elementos se presentan.

- Caso que se encuentra en trámite

En la actualidad cabe la posibilidad que se adopten nuevos criterios en la resolución de esta problemática, por lo que estaremos atentos en la resolución de estos casos, tal como sucede con el que exponemos a continuación:

Exp. n° 798-2013-0-1801-JR-FC-16

A la fecha se viene tramitando el citado proceso judicial en el Décimo Sexto Juzgado Especializado de Familia de Lima de la Corte Superior de Justicia de esta ciudad, sobre

reconocimiento de unión de hecho, planteado por la señora María Auristela Arnáez Elorreaga. En dicho litigio se ha acumulado otro proceso, también sobre declaración judicial de unión de hecho, donde la demandante es Teresa Victoria Laines Noguero. Ambas personas sostienen que convivieron con quien vida fue Fortunato Bruno Príncipe Flores en un mismo momento, coincidiendo en el periodo de tiempo, y que a la fecha se encuentra pendiente de sentenciar en primera instancia.

4.5.1.3.- Doctrina.

4.5.1.3.1. - Posiciones en Contra.

Por su parte, Ramos (2017) cuando hacer referencia a una de las características con las cuenta el concubinato propio (singularidad), señala lo siguiente:

Singularidad. Debe existir fidelidad y exclusividad recíproca entre los integrantes de la pareja, no admitiéndose uniones paralelas, simultáneas o plurales, de modo que, no es posible que uno de ellos o ambos, mantengan relaciones sexuales a la vez con otros u otras, lo que lindaría con la promiscuidad. El requisito de la monogamia en el matrimonio es exigido también en estas uniones. (p. 245)

Como se puede apreciar, este autor rechaza la posibilidad de admitir o reconocer las uniones de hecho paralelas o simultáneas, fundándose en que ello atentaría contra una de los pilares fundamentales en que se constituye la familia, esto es la monogamia, y por el contrario, promovería a que las personas mantengan más de una relación.

4.5.1.3.2. - Posiciones a Favor.

Castillo (2014) ha señalado que:

(....) sí resulta plenamente posible que haya personas que, a la vez, mantengan más de una unión de hecho.

Es evidente que esas personas no podrían estar casadas con más de una persona, pues el Derecho se lo impediría, pero los hechos, es decir, la realidad factual, no impide que alguien tenga, a la vez, más de una unión de hecho. (p. 33)

Así además, este autor refiere que:

(...) ello no está prohibido por la ley, pues ésta no prohíbe convivir con varias personas a la vez, cuando no se está casado.

Sólo prohíbe hacerlo cuando se ha contraído matrimonio con alguien.

Pero, si se es soltero, la convivencia múltiple, independientemente de razones de orden moral, es algo legalmente válido. (p. 35)

Este autor reconoce que la convivencia múltiple es posible por cuanto legalmente no se encuentra prohibido, ya que la ley no condena al soltero mantener convivencia con otras personas que se encuentran en ese mismo estado, y si bien moralmente sería repudiable, en la realidad sí llega a suceder. Hay que agregar, que en esta situación también se encuentra el divorciado y viudo, por cuando en estos casos se dejó de tener impedimento matrimonial, a raíz de la separación o muerte de su cónyuge, respectivamente.

Para Castro (2014) cuando se hace referencia a las uniones de hecho simultáneas menciona que: "(...) Nos estamos refiriendo a aquel conviviente que mantiene dos convivencias de manera paralela en diferentes lugares; es decir, con ambas personas tiene un hogar común e, incluso, puede tener hijos" (p. 79). Sobre lo expuesto por esta autora, podemos entender que las uniones de hecho paralelas se suscitan en domicilios diferentes, ya que el conviviente común comparte su vida en lugares diversos donde además cabe la posibilidad que procrea hijos en los hogares que habita.

Varsi (2011) ha referido que:

Cuando se trata de familias en paralelo no estamos hablando acerca de las relaciones de sigilo o casuales, sino de fuertes vínculos basados en el afecto, lo que finalmente existen, sean moralmente aceptables o no. En la mayoría de los casos debe generar efectos jurídicos y no ser expatriados de la normatividad, generando una invisibilidad legal. (p. 402)

Este autor señala que las uniones de hecho paralelas generan fuertes lazos entre las personas que conviven, a comparación de las relaciones esporádicas o casuales, lo cual conlleva a que tengan consecuencias jurídicas y no desecharlas de nuestra normatividad.

Para Rodas (2017):

La familia paralela es una realidad que nuestra legislación no desea reconocer. El Derecho debe de admitir su legalidad y reconocer estos derechos propios de estas familias. Nuestra legislación tiene la obligación de reconocer estas familias con su integrante afín bajo los principios de la buena fe, pues estas uniones producto del sentimiento carnal están sobre pasando las fronteras de lo jurídico ganando terreno cuando queda acreditada la permanencia y continuidad en la relación de pareja, generando un estado de familia especial. (s.n.p)

Efectivamente, este tipo de uniones de hecho son una realidad que llega a suscitarse, sin embargo, muchas veces se cree que aceptar estas relaciones familiares es promover la poligamia, pero no se tiene en cuenta que no reconocer las convivencias que se susciten, originaría que se deje en indefensión a las personas que han actuado de buena fe.

4.5.2.- Derecho Comparado.

4.5.2.1.- Legislación.

Código de Familia Boliviano de 1972

Este cuerpo normativo a la fecha se encuentra derogado por el Código de las Familias y el Proceso Familiar del año 2014, el cual fue emitido a través de la Ley n° 603 de fecha 19 de noviembre del 2014.

En su artículo 172° señalaba lo siguiente:

Art. 172.- (UNIONES IRREGULARES). No producen los efectos anteriormente reconocidos 'las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos' prevenidos por los artículos 44 y 46 a 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares.

Sin embargo, en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes, cuando ambos estuvieron de buena fe, y aun por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro.

Conforme se puede apreciar de este artículo, las uniones de hecho paralelas se encontrarían dentro de las uniones irregulares, y que para este código vendrían a ser inestables y plurales, y que se le da reconocimiento a este tipo de relaciones, cuando uno o ambos convivientes, que conforman pareja, han actuado de buena fe.

Código de Familia Hondureño de fecha 16 de agosto de 1984

Esta normativa fue aprobada mediante Decreto n° 76-84

Su artículo 63° señala lo siguiente:

Cuando la unión de hecho que se demanda fuese irregular porque uno de los convivientes esté casado o tenga unión de hecho formalizada con otra persona, dicha situación irregular no podrá ser formalizada, pero sí producirá efectos respecto del conviviente de buena fe de la unión irregular y de los hijos procreados.

De lo expuesto, se puede colegir que la segunda unión de hecho que realice una persona de forma paralela, vendría a ser irregular, sin embargo esta última tendría efectos jurídicos, en el

caso de que el conviviente que desconocía de la primera relación haya actuado de buena fe, sin perjuicio de que los hijos procreados dentro de esta última convivencia, tengan todos los derechos que la ley les asiste.

4.5.2.2.- Jurisprudencia.

Corte Constitucional de Colombia

A través de la Sentencia T – 301/10, la Corte Constitucional de Colombia estableció dentro de uno de sus fallos, que la pensión de sobrevivientes a raíz de la muerte del señor Antonio Rafael Robles Romero, le correspondía tanto a María Rubira Cuello Daza y Agustina Dolores Guerra Dávila en proporciones iguales, con quienes convivió simultáneamente.

Sus fundamentos se pueden ver expresados en el penúltimo y último párrafo del punto 2.4 de esta sentencia, en los cuales señala lo siguiente:

En primer lugar, cuando existan controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debido a que el cónyuge y compañero(a) permanente, o los dos compañeros(a) permanentes del causante han acreditado convivencia con este último en periodos distintos o de manera simultánea, la decisión sobre el reconocimiento y reparto de la pensión corresponde a la jurisdicción ordinaria. En estos casos, la institución encargada del reconocimiento de la pensión debe suspender el trámite y someterlo a la decisión de la jurisdicción ordinaria.

En segundo lugar, las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanente. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos años de vida, la pensión de

sobrevivientes debe ser concedida a los(a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente.

Si bien este colegiado no reconoce las convivencias simultáneas, por cuando no es de su competencia, no obstante a ello, la decisión adoptada nos da luces en cuanto a criterios de justicia y equidad, ya que divide la pensión de viudez en proporciones iguales tanto en los compañeros(a) permanentes de convivencias simultáneas, como en el caso del cónyuge y compañero(a) permanente, siempre y cuando, se hayan acreditan las convivencias de las(o) solicitantes en los últimos años de vida del causante.

4.5.2.3.- Doctrina.

La profesora brasileña Dias (2016), ha señalado sobre las uniones de hecho (o estables como refiere) simultáneas lo siguiente:

Existe uma realidade muito mais frequente do que se imagina. E, como é uma prática eminentemente – ou melhor, exclusivamente – masculina, sempre foi tolerada pela sociedade, ainda tão machista. Aliás, mais do que aceita. Sempre foi incentivada como prova de virilidade e sucesso pessoal, sendo alvo da inveja e admiração dos demais homens. Trata-se da manutenção de uniões simulatâneas: um homem e duas mulheres, duas famílias, muitas vezes ambas com prole. Uma decorrente do casamento e a outra de união estável ou as duas sendo uniões estáveis.

(...)

O Código Civil continua punindo a concubina cúmplice de um adulterio, negando-lhe os direitos assegurados à compamheira na união estável. Ao contrário do que dizem muitos - e do que tenta dizer a lei (CC 1.727) -, o só fato de relacionamentos afetivos não poderem ser convertidos encasamento nem por isso merecem ficar fora do âmbito do direito das famílias. São relações que geram consequências merecedoras de tutela, principalmente quando existem filhos ou aquisição de patrimônio. A doutrina insiste em negar-lhes efeitos positivos na esfera jurídica. No entanto, não lhes outorgar quaisquer direitos atenta a dignidade dos partícipes e dos filhos porventura existentes.

[Hay una realidad mucho más frecuente de lo que se imagina. Y, como es una práctica eminentemente - o mejor exclusivamente - masculina, siempre fue tolerada por la sociedad, aún tan machista. Por lo demás, más de lo que acepta. Siempre fue incentivada como prueba de virilidad y éxito personal, siendo blanco de la envidia y admiración de los demás hombres. Se trata de la manutención de uniones simultáneas: un hombre y dos mujeres, dos familias, muchas veces ambas con prole. Una consecuencia del matrimonio y la otra de unión estable o las dos siendo uniones estables.

(...)

El Código Civil continúa castigando a la concubina cómplice de un adulterio, negándole los derechos asegurados a la compañera en la unión estable. Al contrario de lo que dicen muchos -y de lo que intenta decir la ley (CC 1.727) -, el solo hecho de relaciones afectivas no pueden ser convertidos en matrimonio ni por ello merecen quedarse fuera del ámbito del derecho de las familias. Son relaciones que generan consecuencias merecedoras de tutela, principalmente cuando existen hijos o adquisición de patrimonio. La doctrina insiste en negarles efectos

positivos en la esfera jurídica. Sin embargo, no otorgarles ningún derecho atenta contra la dignidad de los partícipes y de los hijos que existen]. (p. 279) (Google Translate)

Sobre lo expuesto, esta autora señala que las uniones de hecho simultáneas merecen protección jurídica, ya que también vienen en constituirse en familias, donde se procrean hijos y además se puede generar un patrimonio, por lo que desconocerlo atentaría contra la dignidad de las personas que lo integran.

Por su parte, Chaves (2011) nos refiere acerca de las uniones de hecho paralelas lo siguiente:

E quando se fala em famílias paralelas, não se está a falar em relações furtivas ou casuais, mas em vínculos fortes, baseados no afeto que, sendo moralmente aceitáveis, não, existem. E, portanto, na maioria dos casos, devem gerar efeitos jurídicos, e não serem expatriadas para a invisibilidade jurídica (...).

[Y cuando se habla en familias paralelas, no se está hablando en relaciones furtivas o casuales, sino en vínculos fuertes, basados en el hecho que, son moralmente aceptables o no, existen. Y, por lo tanto, en la mayoría de los casos, deben generar efectos jurídicos, y no ser expatriados para la invisibilidad jurídica (...)]. (s.n.p) (Google Translate)

Esta autora refiere que las uniones de hecho paralelas llegan a constituir familias, la cuales no son esporádicas o eventuales, sino por el contrario forman fuertes lazos, y que si bien pueden llegar a ser moralmente permitidas o no, en la realidad existen, lo que conlleva a que generen consecuencias jurídicas y por ende merezcan algún tipo de regulación.

El autor Messias (2013) refiere que:

Para concluir, resta claro que as famílias plúrimas existem no mundo fático, não podendo ser rechaçadas pelo Estado sob o argumento ético e moral da monogamia, pois afrontaria verdadeiros princípios jurídicos, a exemplo, o Pluralismo Familiar, a Dignidade da Pessoa

Humana, a Isonomia das Entidades Familiares bem como a Autonomia Privada. Portanto, ao Estado cabe proteger o indivíduo no *locus* familiar, sem que, contudo estabeleça qual modelo de família cada um deve adotar.

[Para concluir, queda claro que las familias pluriales existen en el mundo fáctico, no pudiendo ser rechazadas por el Estado bajo el argumento ético y moral de la monogamia, pues afrontaría verdaderos principios jurídicos, a ejemplo, el Pluralismo Familiar, la Dignidad de la Persona humana, la Isonomía de las Entidades Familiares así como la Autonomía Privada. Por lo tanto, al Estado corresponde proteger al individuo en el locus familiar, sin que, con todo, establezca qué modelo de familia cada uno debe adoptar]. (s.n.p) (Google Translate)

Acertadamente, este autor refiere que este tipo de familias se dan en nuestro entorno, y es una realidad que el Estado no puede negar, sustentándose en que una de las características de la familia, es la monogámica, y por el contrario, debe darle protección al individuo que realmente lo merezca.

4.6.- Buena Fe

4.6.1.- Definición.

La buena fe, cuya denominación en latín es “*Bona Fides*”, es el actuar diligente de las personas dentro de sus relaciones jurídicas intersubjetivas, sin el ánimo de perjudicar o dañar a terceros, y que busca que haya armonía entre los sujetos dentro de la sociedad, al momento de intercambiar deberes u obligaciones y derechos.

Para Bermúdez (2014): “La buena fe es aquel principio, que impone como deber moral, no engañar a los demás, basándose en el valor de ‘confianza’ que gravita en la conciencia social” (p. 170). Para este autor la buena fe nos somete a un deber moral que se traduce en no perder la confianza que nos depositan los demás al momento de interrelacionarnos con estos y lo que nos

obliga indirectamente (desde el punto de vista ético) a comportarnos de la misma forma con ellos.

Por su parte, Díez Picazo y Gullón (1997):

La buena fe es lo que se ha llamado un estándar jurídico, es decir, un modelo de conducta social o si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado. (p. 432)

Para este autor, la buena fe es un patrón de conducta que todas las personas deben mantener en las actuaciones con los demás, y que a su vez nos exige la sociedad.

El profesor Rubio (1992) nos dice que:

La buena fe es la ausencia de mala intención al abordar la relación entre partes. La mala fe, por el contrario, implica que la parte que incurre en ella tiene la conciencia de perjudicar a la otra en el contexto de la relación. (p.70)

Esta definición nos muestra las dos caras opuestas que tiene la conducta de las personas frente a sus semejantes, por un lado, el buen actuar, y por el otro, el ánimo de perjudicar a otros individuos.

Por otra parte, la doctrina distingue a la buena fe en dos sentidos: uno en **subjetivo** y el otro en **objetivo** (Se resalta en negrita para fines de distinción). Respecto a la **buena fe subjetiva** (Se resalta en negrita para fines de distinción), Díez-Picazo (1963) refiere que: “La buena fe subjetiva, también llamada buena fe en sentido psicológico buena fe creencia, consiste en la creencia nacida de un error excusable, de que su conducta no va contra derecho” (Citado en Borda, 1993, p. 59). Sobre lo expuesto se entiende que la buena fe subjetiva tiene que ver con la idea de que la persona está en la creencia de que su actuar no está en contra de lo que regula el derecho o al margen del marco jurídico.

Para nosotros, la buena fe subjetiva es el ánimo interno de la persona, que no es exteriorizada, sino que queda en la mente del sujeto, y la cual consiste en el ánimo del buen actuar y no dañar o perjudicar a su prójimo.

En cuanto a la **buena fe objetiva** (Se resalta en negrita para fines de distinción), De los Mozos (1965) menciona que:

La buena fe objetiva, también llamada buena fe en sentido ético o buena fe lealtad, consiste en la creencia y confianza que tiene un sujeto en que una declaración surtirá en un caso en concreto los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos iguales. (Citado en Borda, 1993, p. 59)

Este autor entiende que la buena fe objetiva es la idea que tiene una persona de que la expresión tendrá los mismos resultados en actos concretos y por lo general ya se han producido anteriormente en similares situaciones.

A nuestro entender, la buena fe objetiva es la exteriorización de la voluntad de la persona, que se materializa en las relaciones interpersonales con los demás sujetos de derecho, es decir, que los actos propios de la conducta de la persona se concretan con la idea de que es un buen actuar.

Frente a este buen actuar, el Derecho tiene que dar una respuesta a este comportamiento, ya que no puede pasar por desapercibido por nuestro sistema jurídico, es así, que a la buena fe se le ha otorgado consecuencias beneficiosas que merecen protección y/o reconocimiento, en otras palabras, la conducta de la persona se ve premiada por seguir adecuados patrones de comportamiento que no perjudican a los demás. Por otro lado, la mala fe ha tenido efectos negativos, porque al desenvolverse de esta manera no se le ha reconocido derechos a la persona que ha actuado de esta forma, o si se ha hecho, ha sido en menor magnitud que en comparación con la buena fe, pero nunca de igual clase.

4.6.2.- Consideraciones sobre la Buena Fe y su relación con las uniones de hecho paralelas.

Sobre la relación de estos dos conceptos, tendría que resolverse las siguientes interrogantes:

¿En la realidad puede suceder que una persona mantenga dos o más relaciones paralelas con personas de su sexo opuesto?

Creemos que sí es posible, ya que la persona que mantiene esta forma de vida puede permanecer, por lo menos, en dos lugares distintos por un periodo de tiempo considerable, lo que le permitirá entablar y sostener estas relaciones de convivencia, generando así domicilios distintos.

Un claro ejemplo, es cuando una pareja decide iniciar una convivencia, y luego de pasado el tiempo, uno de ellos por motivos de trabajo comienza a laborar en una mina que se encuentra muy alejada de su domicilio, conllevando a que quince o veinte días del mes trabaje y se quede viviendo por los alrededores de este lugar, y los otros diez días descansa y regrese a su hogar. Esto puede originar que en ambos espacios esta persona genere dos uniones de hecho paralelas, ya que en ambos casos las uniones de hecho se pueden concretar.

Otro ejemplo de ello, es del militar o policía que es destacado a otro lugar alejado de su familia, lo que le posibilitará entablar otra relación en el lugar donde labora. En fin, hay muchos supuestos que se pueden presentar y que pueden escapar a nuestra imaginación, pero lo que debe buscar el Derecho, es dar una respuesta a estas situaciones, que llegan a tener connotación jurídica.

Cabe precisar, que cuando se habla de otra relación, no se hace mención a relaciones esporádicas, pasajeras o eventuales sino a relaciones de pareja estables, en otras palabras, como si fuese una unión de hecho más a la ya existente.

Al respecto, Varsi (2009) sostiene que:

La familia paralela es una realidad que muchos niegan. Como dice el poema ¿Quién los ve andar por la ciudad si todos están ciegos? (Julio Cortázar, Los Amantes). La ley se cubre los ojos frente a ellos. El derecho no admite, veda su legalidad, limita sus efectos. El sustento es claro, la ley no puede reconocer dos familias con un integrante afín. Solo acepta aquellas sustentadas en la monogamia y la fidelidad ajustada en criterios éticos y morales. Como uniones producto del devaneo y de la concupiscencia carnal están en la frontera de lo jurídico pero que, poco a poco, ganan terreno cuando queda acreditada la permanencia y continuidad en la relación de pareja generando un estado de familia especial. (p.79)

Efectivamente, cuando se aprecia la continuidad y permanencia en las convivencias, se entiende que aquellas han conformado un tipo de familia diferente, que merece un tratamiento de distinta naturaleza, a pesar de que la normativa y la sociedad las ignoren o se hagan de la vista gorda ante su ocurrencia.

La segunda interrogante sería: ¿Es posible saber que la(s) o el(los) conviviente(s) engañada(os) conocían esta situación?

A nuestro punto de vista, se debe partir de la presunción del desconocimiento, lo que en el derecho llamamos la buena fe, es decir, que al conformarse una pareja, se da bajo la presunción de que se unen el uno para el otro para hacer una vida en común, es decir, ninguno de ellos piensa o imagina que su pareja mantiene otra relación, considerando así que su convivencia se ubica en el campo de la fidelidad y singularidad, ya que por lo general aquellas no tolerarían que la persona con quien mantienen una relación estable, también mantenga a la vez otro(s) vínculo(s), sin embargo, por los azares de la vida, y lo cual no podemos negar, alguno de ellos puede (porque es posible) llegar a iniciar otra relación sin terminar la primera que había

comenzado, lo que conllevará a que mantenga una doble vida hasta donde ésta sea posible encubrir.

Para ello, tendríamos que partir de la idea que la buena fe del conviviente perjudicado debe de presumirse, es decir, que aquél desconocía que su compañero mantenía otra convivencia. Ahora bien, esta situación también podría pasar con la otra pareja de su conviviente, esto es, que no sepa de la doble vida que tiene este último, lo que conllevaría a que ambas personas vivan con la idea de que su pareja no mantiene otra relación.

Con lo expuesto, podemos señalar que existe la posibilidad de que las o los convivientes perjudicados actúen de buena fe mientras no se prueba que conocían de la doble vida de su pareja, pues una vez que tomen conocimiento de la infidelidad de su conviviente, no podríamos seguir sosteniendo que existe la buena fe por parte de una de ellas, por el contrario, consideraríamos que su conducta ha pasado al campo de la mala fe, ya que se está probado, que aun sabiendo que su pareja mantiene otra relación, se persiste en permanecer con el conviviente que la o lo engañó.

Por lo tanto, creemos que la buena fe debe presumirse en el (la) o los (las) conviviente(s) perjudicado(as) que intervienen en las uniones de hecho paralelas, mientras no se prueba que conocían de la doble vida de su pareja (mala fe) o por lo menos en la primera que se suscite. Esto conllevaría a que las uniones de hecho que se puedan generar, tengan reconocimiento por parte de nuestro sistema jurídico hasta donde se pueda presumir que hubo buena fe del conviviente perjudicado que intervino en cada convivencia o en una de ellas, y de esta manera, se pueda liquidar la sociedad de bienes que se haya generado en cada una de ellas. Ahora bien, cuando se acredite la mala fe, nuestro ordenamiento jurídico no debería darle reconocimiento jurídico

alguno a aquella convivencia donde la persona sabía que su conviviente mantenía ya una convivencia, y a pesar de eso, decide también iniciar una nueva relación.

Creemos que no darle tal reconocimiento a los supuestos antes mencionados, perjudica enormemente a los intervinientes que desconocían de estos hechos, ya que los deja en el limbo, sin saber cuál es su situación jurídica respecto de quien fue su conviviente, y por el contrario, beneficiaría a la persona que originó esta controversia, dado que si los bienes que adquirió esta última con cualquiera de sus parejas, se encuentra a su nombre, no van a ser liquidados, mientras primero no se reconozca la unión de hecho, es decir, que permanecerá con aquél, y lo podrá disponer a su sola voluntad, perjudicando patrimonialmente a la pareja con quien adquirió algún bien.

Otros de los supuestos sería que, si el conviviente en común fallece y uno de los bienes adquiridos con una de sus parejas está a nombre de aquél, el referido objeto no podría ser materia de liquidación en favor de aquel (la) conviviente que contribuyó con la adquisición de esta cosa por cuanto no se encuentra a su nombre o cuando sea un bien propio del causante. Además, no podrán ser beneficiados con la pensión que el conviviente que hizo esta doble vida cuente, en caso lo hubiere.

4.6.3.- La Ausencia de Singularidad frente a la Buena Fe y Mala Fe.

Cuando se suscita las uniones de hecho paralelas, se entiende que la ausencia de singularidad ocurre, pues la persona que empieza a realizar esta múltiple vida, deja de tener una sola pareja para pasar a tener más de una conviviente. En este contexto, ocurre que hay convivientes que desconocen de esta situación (buena fe), como también, convivientes que a sabiendas que existe una relación de por medio, deciden mantener una relación convivencial (mala fe).

En ese sentido, consideramos que cuando se suscita la convivencia, tiene que diferenciarse las conductas que se dan bajo la buena fe con respecto a aquellas que actúan de mala fe, es decir, que deben tener diferentes consecuencias las actuaciones de las personas que tienen un mismo conviviente, ya que reconocer uniones de hecho sin tomar en consideración estos aspectos, pondría en desventaja al o los convivientes perjudicados frente a los que no se encuentran en esa condición, sobre todo en el ámbito patrimonial.

Cabe referir, que no necesariamente se tenga que reconocer las uniones de hecho paralelas que se presenten en su totalidad, pues solamente van a tener este merecimiento aquellas donde el o la conviviente perjudicado actuó de buena fe, lo que quiere decir, que puede darse protección jurídica, incluso a una sola relación convivencial.

4.6.4.- Matrimonio Putativo.

Este concepto si bien en nuestra normativa no se encuentra expresamente establecido, sí se desprende del artículo 284° del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

El matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio.

Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos.

De lo expuesto, se desprende que el matrimonio putativo es aquel matrimonio inválido, debido a que uno o ambos cónyuges cuentan con un impedimento matrimonial, pero que produce los efectos civiles similares a la del divorcio para los cónyuges e hijos, siempre y cuando aquellos contrayentes hayan actuado de buena fe, y si sólo uno de los casados actuó bajo este principio, los efectos jurídicos solamente recaen en su favor y en sus hijos. Y en caso contrario,

es decir, si uno de ellos o ambos haya actuado de mala fe, el matrimonio celebrado no tiene efecto jurídico alguno.

Para Canales (2016) el matrimonio putativo:

Es el matrimonio inválido contraído de buena fe, cuyo impedimento es desconocido por uno o ambos cónyuges; es decir, es un matrimonio reputado como válido en mérito de la ignorancia de la causal de invalidez. Esta ignorancia es la encarnación de la buena fe, que puede incluir tanto a los dos como a solo a uno de ellos. Así pues, en aras de esa buena fe, la norma flexibiliza las consecuencias de la invalidez matrimonial. (p. 133)

Para este autor, el matrimonio putativo es aquel matrimonio que se va a tener por válido, y por ende, va a surtir efectos jurídicos para aquel o aquellos cónyuges que hayan actuado bajo el desconocimiento del impedimento de uno ellos o ambos, o que uno desconozca y el otro no, ya que esta conducta (la buena fe) en el derecho es premiada, a comparación de la mala fe.

Por su parte, Aguilar (2016) menciona que el matrimonio putativo:

(...) es el matrimonio inválido contraído de buena fe por ambos cónyuges o por uno de ellos cuando menos, y su característica consiste en que la anulación solo opera EX NUNC, locución latina que significa desde entonces, con ello se expresa que en la ley, contrato o condición no existe retroactividad en sus efectos, que empieza a regir desde el momento en que se inicia o perfecciona la disposición o relación jurídica; en consecuencia ex nunc, en sede matrimonial, significa para el futuro respecto al cónyuge de buena fe, de modo que su retroactividad solo funciona para aquel que actuó de mala fe. (p. 146)

Efectivamente, el matrimonio putativo puede generar dos consecuencias jurídicas y eso va a depender del tipo de conducta que muestren sus contrayentes, pues para quienes actúan de buena fe (ambos o uno de ellos), la invalidez de esta relación jurídica va a ser hacia el futuro, es decir,

que no va a afectar los hechos jurídicos que se hayan producido desde el casamiento hasta el momento en que no se conocía el impedimento matrimonial, mientras que si es de mala fe, la invalidez será hacia el pasado, como si fuese que el matrimonio nunca se realizó.

Para Peralta (2002):

(...) es el matrimonio inválido contraído de buena fe por ambos cónyuges o uno solo de ellos, que se caracteriza porque la invalidación opera para el futuro (ex nunc) respecto del cónyuge que se casó de buena fe, de modo que la retroactividad sólo funciona para el cónyuge que obró de mala fe (ex tunc). (p. 219)

De lo expuesto por este autor, se desprende que el comportamiento del cónyuge va a ser importante para determinar el periodo de invalidez del matrimonio contraído doblemente por una persona, pues si él y su cónyuge (o uno de los dos) actúan bajo la buena fe, los efectos del matrimonio invalidado operan para aquellos, o para aquel, desde el momento de la declaración judicial de nulidad, mientras que, si se observa la mala fe en su accionar de ambos o uno de ellos, la nulidad abarca desde la celebración del casamiento.

4.6.5.- Matrimonio Putativo y su relación con las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas.

Para que un matrimonio sea declarado inválido, previamente tiene que solicitarse la nulidad o anulabilidad del mismo en un proceso judicial. Ahora bien, una de las causales de nulidad de matrimonio es cuando el o los contrayentes se encontraban ya casados, conforme así lo establece el numeral 3° del artículo 274° del Código Civil, es decir, que nos encontraremos en que uno de los cónyuges ha realizado un doble matrimonio, lo que jurídicamente, se denomina: bigamia, y por qué no también llamarlo adulterio. Frente a esta situación, se puede suscitar el matrimonio putativo, pues si bien se puede declarar la invalidez del segundo matrimonio, los efectos civiles

pueden subsistir para aquellos que hayan actuado de buena fe (esta situación no afecta a los hijos, si es que lo hubiere). Ahora bien, esta figura jurídica establece dos supuestos: el primero cuando todos los intervinientes han actuado bajo el principio de la buena fe; y el otro, cuando uno de ellos se comporta de mala fe, justamente este es el supuesto que guarda relación con el presente trabajo de investigación, ya que en este caso el que se encuentra casado contrae nuevamente matrimonio, y de esta forma mantiene dos matrimonios paralelos.

Como se ha desarrollado anteriormente, en las uniones de hecho paralelas, también sucede algo parecido, pues nos hallaremos con que uno de los convivientes ha realizado una doble vida, sin embargo, en el artículo 326° del Código Civil, que es el único artículo que regula la unión de hecho, no existe causal taxativa que invalide la segunda unión de hecho, por lo que, a nuestro parecer, la consecuencia de invalidez del matrimonio putativo no debe tomarse analógicamente para resolver los casos de uniones de hecho paralelas, ya que no existe norma expresa que así lo establezca y declara su nulidad.

Por otra parte, y no menos importante, en el matrimonio putativo la buena fe de quienes han contraído matrimonio con una persona en común es de vital importancia, pues va a depender de esta conducta si se va a reconocer o no derechos. Esta característica también la apreciaremos en las uniones de hechos paralelas, cuando se presente la buena fe, pues nos va a permitir reconocer o no aquellas uniones de hecho que merecen protección frente a la persona que han realizado esta doble vida.

4.6.6.- Posición de otros autores.

Al margen de que este trabajo de investigación se incline por la buena fe, es menester también hacer referencia a las otras posiciones que han señalado otros autores cuando se trata de

reconocer algunas de estas uniones de hecho (o ambas), que han concurrido de manera simultánea.

Castillo (2014) nos refiere que:

(...) luego de este análisis podríamos encontrarnos con supuestos en los cuales dos uniones de hecho tengan grandes parecidos con los efectos prácticos de la unión matrimonial. En estos casos, los tribunales de todas maneras tendrían que decidir entre una y otra; y para tal efecto, ensayamos algunos criterios de solución:

a) Se podría preferir la unión más antigua.

Se trata solamente de un orden prelatorio, pero el mismo tendría fundamento, ya que si se tratase de una unión más antigua, sería obvio que hubiese durado más tiempo que la otra unión de hecho, pues ambas habrían terminado con la muerte del concubino causante.

b) Se podría pensar en aquella unión de hecho en donde se hubiesen procreado más hijos. Sin embargo, no creemos que ésta deba ser la solución, pues el tener o no tener hijos no depende de falta de afecto (ni siquiera de que el mismo esté presente). Se puede querer mucho a una persona con la cual uno no tenga hijos.

Es en razón de tales consideraciones que descartaríamos este criterio.

c) Se podría tomar en cuenta el criterio de buena fe.

Se acuerdo a este criterio, sólo deberían entrar en juego aquellas uniones de hecho que compartan las características del matrimonio, y que hayan partido de la buena fe del concubino supérstite, es decir, que cuando se iniciaron dichas uniones de hecho, el concubino supérstite no haya conocido que el concubino ahora fallecido, era parte de otra unión de hecho.

Sin duda, si aplicaríamos este criterio, siempre entraría en juego concubinato de la unión de hecho más antigua, disputando el lugar de preferencia con los demás concubinos de buena fe.

No obstante, también descartaríamos este criterio de preferencia, en razón a que es muy difícil probar la buena fe y, fundamentalmente porque no existe norma legal alguna que prohíba iniciar una unión de hecho con alguien que es miembro de otra unión de hecho y que - incluso - la mantenga de paralelo con la segunda.

En razón de lo expuesto, nos parece que el criterio de antigüedad de la unión de hecho debería primar a efectos de preferir al concubinato supérstite para concederle derechos hereditarios (...). (pp. 37-38)

Para este autor solo es posible escoger una de las uniones de hecho frente a las demás que se pueden presentar, proponiendo como soluciones tentativas: el orden de prelación de las convivencias, la cantidad de hijos de las parejas de hecho y la buena fe; sin embargo, considera que en el caso de la cantidad de hijos, no es determinante para que una convivencia sea reconocida y la otra no, pues se puede querer y permanecer más con la persona que amas sin necesariamente procrear descendientes o tener hijos en menor cantidad.

En el caso de la buena fe, este autor señala que es difícil probarlo. Al respecto, debe considerarse que la buena fe no es una conducta que merezca probarse, ya que en nuestra normativa este comportamiento se presume en el actuar de las personas, mientras no se demuestre o acredite lo contrario, lo cual si llega a realizarse, nos encontraríamos en el campo de la mala fe.

Sobre la posición elegida por el autor, consideramos que puede ser válida, sin embargo, dejar sin protección a la segunda unión de hecho nos parece que en muchas ocasiones es perjudicial para la persona que adquirió un patrimonio con la persona que realizó convivencias paralelas, ya

que como desarrollaremos más adelante, el enriquecimiento indebido no es la salida más adecuada para estos casos.

Por otro lado, vemos que en el caso del matrimonio putativo, se protege a la persona que haya actuado bajo el principio de la buena fe, en el caso del segundo matrimonio, ¿no podría suceder lo mismo con la segunda unión de hecho? Seguramente se dirá que no se puede equipar la unión de hecho al matrimonio, sin embargo, más allá que en nuestra normativa se adopte la tesis de la apariencia matrimonial, creemos que un mismo comportamiento debe ser reconocido por ambas instituciones de alguna manera.

Según Laura de Toledo (2008), señala tres posiciones sobre este tema:

Primero, no hay posibilidad de reconocer ninguna unión estable; segundo, podría ser reconocida la unión estable cuando la compañera tuviera buena fe, es decir, no tuviere conocimiento de los demás relacionamientos concomitantes, configurándose la unión estable putativa; y, tercero, posibilita el reconocimiento de todas las uniones estables, independientemente de la buena fe, legitimando las relaciones paralelas. Para la autora citada, la segunda posición es la más justa y no podría reconocerse el concubinato múltiple como una entidad familiar, el término familias simultáneas es una contradicción pues nuestra familia gira en torno a la monogamia. (Citado en Varsi, 2009. p.79)

En cuanto a la primera solución propuesta, consideramos que no es la más apropiada, toda vez que dejar en el limbo las uniones de hecho que se hayan presentado, produce una total incertidumbre no solo a las personas que han conformado estas uniones de hecho, sino también al patrimonio adquirido en cada convivencia, lo que del derecho no puede permitir, y por el contrario, está en la obligación de dar respuestas a estas controversias, pues si no se atendería con lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil.

Respecto a la segunda propuesta, esta se encuentra acorde con lo señalado en el presente trabajo de investigación. Ahora bien, hay que agregar que la buena fe no solo se puede encontrar en la conviviente o conviviente perjudicada en la primera convivencia sino también en la segunda relación de este tipo.

Y en cuanto a la tercera posición, consideramos que el reconocimiento de las convivencias múltiples sin tomar en cuenta la buena fe, se vería desnaturalizada, ya que la ausencia de este principio es de vital importancia para el reconocimiento de estas relaciones, por lo que más allá de que se extienda la cantidad de uniones de hecho y se demuestre que hubo buena fe por parte del conviviente perjudicado, su convivencia, con quien realizó esta forma de vida, merecería tener reconocimiento jurídico. En este sentido, no compartimos esta propuesta planteada.

4.7.- Por qué no tratarlo como un tema de Enriquecimiento Indebido

Para empezar, el enriquecimiento indebido se encuentra regulado en el penúltimo párrafo del artículo 326° del Código Civil, el cual nos hace referencia a la unión de hecho impropia, como solución en un conflicto patrimonial que se pueda generar en las uniones de hecho irregulares.

Sobre la definición de este concepto, Castro (2014) refiere que:

(...) el enriquecimiento indebido se produce cuando el conviviente beneficiado carece de capacidad oblativa para mantener una relación de pareja, porque tan grande es su egoísmo que solo le permite pensar en su beneficio personal sin importarle la utilización de las personas, aunque una de estas sea su pareja. El aprovechamiento y la utilización del otro para su interés debe ser tan grave que el conviviente perjudicado sufra un perjuicio económico, profesional e, incluso, al libre desarrollo de su personalidad. (p. 121)

Para esta autora, el enriquecimiento indebido, no es otra cosa que el interés personal de uno de los convivientes, cuyo pensamiento, rodeado por el egoísmo, perjudica a su conviviente, pues

se siente utilizada por aquél. Este agravio tiene que ser de tal magnitud, que le afecta en el ámbito económico, profesional e incluso personal.

Sobre el tema en cuestión, puede haber posiciones que no estén de acuerdo con su reconocimiento, y considerar a las uniones de hecho paralelas como uniones de hecho impropias y con ello se tendría que recurrir a la pretensión de enriquecimiento indebido para darle solución al o los convivientes perjudicados en el tema patrimonial, sin embargo, a nuestro parecer, consideramos los siguientes motivos por el que no debería considerarse como uniones de hecho irregulares, o por lo menos una de ellas.

4.7.1.- La ausencia de singularidad. El elemento de la singularidad desaparece en las uniones de hecho paralelas, o mejor dicho se ignora por parte del conviviente perjudicado, ya que la persona que realiza esta múltiple vida quiebra el deber de fidelidad que debía mantener con su respectiva pareja. Ahora bien, para efectos de los convivientes desconocedores de estas relaciones, se presumirá su buena fe (o por lo menos de uno de ellos) mientras no se demuestre lo contrario, y con ello, su convivencia tendrá reconocimiento jurídico, vale decir, que será declarado como tal, razón por la cual, no tendrá que recurrir al enriquecimiento indebido para que se le reconozca el patrimonio que le corresponde, sino que al haberse declarada su convivencia, tendrá que liquidarse la sociedad de bienes que haya generado con el conviviente que hizo esta doble vida.

4.7.2.- Especialidad. Al ser el enriquecimiento indebido una pretensión de carácter civil, la competencia recae en un juzgado especializado en lo civil, y en el proceso que corresponde, según el monto que se establezca en la demanda, donde además las normas son de carácter imperativo, y los hechos van a ser vistos sólo desde un punto de vista patrimonial, dejando de lado el enfoque del Derecho de Familia. Mientras que, si el proceso se tramita en un juzgado

especializado de familia, teniendo como pretensiones acumuladas las uniones de hecho paralelas, se podría dilucidar mejor este tema, ya que no pierde la connotación de familia que se requiere en estos casos, lo que conllevaría a que se flexibilice los principios y normas procesales, por el carácter tuitivo que tienen estos procesos, como así lo ha establecido el Tercer Pleno Casatorio Civil (2010) en la Casación N° 4664-2010- Puno, dictado por la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.7.3.- Falta de ocurrencia o desuso. Por la experiencia que se cuenta en el Poder Judicial y de la investigación realizada en esta tesis, no se ha encontrado antecedentes de solicitudes de enriquecimiento indebido cuando se ha suscitado uniones de hecho paralelas, lo que nos lleva a la conclusión que esta figura jurídica no es tomada en cuenta por las personas perjudicadas por la doble de su conviviente, y muy por el contrario, recurren a la solicitud de reconocimiento de unión de hecho propia, para que de esta forma obtengan derechos patrimoniales sobre los bienes adquiridos por ambos o de manera individual.

4.8.- Acumulación de procesos

Para resolver estos conflictos que se presentan, es conveniente que se tenga que recurrir a la acumulación de procesos, con el fin de evitar sentencias contradictorias, y así uniformizar el criterio en una sola sentencia. Para que esto se concrete, los respectivos procesos judiciales tienen que encontrarse en trámite hasta cuando aún no se hayan emitido sentencia de primera instancia, ya que es un requisito que nos establece el artículo 90° del Código Procesal Civil cuando se tenga que acumular sucesivamente procesos, que para estos casos son de similar naturaleza.

Hay que precisar además, que si una unión de hecho ya ha sido declarada, sea vía notarial o judicial, ello no obsta a que en otro proceso, la o el conviviente que no ha intervenido puede

solicitar su declaración judicial de unión de hecho, donde tenga que acreditar su buena fe, sin perjuicio que la conviviente ya declarada pueda intervenir.

4.9.- Las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas y la Bigamia

Hay una característica en común que tienen estos dos figuras jurídicas, y esta es, la de relacionarse con más de una persona (en el caso de la Bigamia con dos) en la calidad de su pareja. En el caso de Bigamia, nuestro ordenamiento jurídico, exactamente el Derecho Penal, sanciona este tipo de conducta en el artículo 139° del Código Penal, que a la letra dice que:

El casado que contrae matrimonio será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si, respecto a su estado civil, induce a error a la persona con quien contrae el nuevo matrimonio la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

La pregunta que nos hacemos, es que: ¿Si la persona que realiza o mantiene más de una convivencia a la vez debería tener algún tipo de sanción?

Si bien este punto no es materia de investigación del presente trabajo, debemos señalar que nuestro ordenamiento jurídico no establece ningún tipo de sanción directa a la persona que inicia o mantiene estas relaciones convivenciales. Pero lo que queremos resaltar, es que si seguimos con el criterio establecido por la Corte Suprema en la Casación n° 1925-2002-Arequipa, donde no se reconoce ninguna de la uniones de hecho, que han concurrido de manera paralela o simultánea, estaríamos más bien premiando a la persona que realiza estas convivencias, ya que en el caso que se separan, se quedaría únicamente con los derechos y bienes que ha adquirido conjuntamente con su pareja, si es que están solo a su nombre, lo cual a nuestro punto de vista sería totalmente injusto, y que el Derecho no puede amparar.

Capítulo V.- Hechos Jurídicos que se pueden presentar en las Uniones de Hecho

Paralelas o Simultáneas

5.1. Hechos Jurídicos

Los hechos, en general, son aquellos que se dan en la vida diaria de manera cotidiana, pero de todos ellos, existen algunos que adquieren relevancia jurídica para nuestro ordenamiento jurídico, y por lo cual requieren regulación. Justamente aquellos, son los llamados hechos jurídicos, los cuales adquieren importancia y que merecen una respuesta por parte del sistema normativo.

Sobre este concepto, Torres (2006) refiere que el: “Hecho jurídico es cualquier acontecimiento o falta de acontecimiento proveniente de la naturaleza o del comportamiento humano, al cual el ordenamiento jurídico le atribuye una consecuencia de Derecho consistente en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (p.408). Efectivamente, el hecho jurídico no solo nace del comportamiento de las personas sino también la naturaleza, a través de la acción u omisión que pueda generar, lo que obligará al ordenamiento jurídico dar una respuesta creando, regulando, alterando o finiquitando relaciones jurídicas. Esto último se puede representar por ejemplo cuando se da un terremoto y causa la lesión o muerte de personas.

Sobre esta definición, Reale (1984) señala que:

(...) Cuando hablamos de hecho jurídico, no nos referimos al hecho como algo anterior o exterior al Derecho, ni afirmamos que el Derecho se origine del mismo, sino de que se trata de un hecho jurídicamente cualificado, al cual las normas jurídicas atribuyen determinadas consecuencias, configurándolo y tipificándolo objetivamente (...). (p.164)

Por lo sostenido por este autor, se entiende que el hecho jurídico es un suceso relevante para el Derecho que no tiene un punto de partida, pero que sí selecciona una específica conducta, la cual produce efectos jurídicos que se encuentran regulados por una determinada normativa.

En ese orden de ideas, las uniones de hecho paralelas o simultáneas, son también hechos jurídicos, pues las o los convivientes perjudicados buscan, cada una, que éstas sean reconocidas por el sistema jurídico.

La controversia de las uniones de hecho paralelas se suscitan en tres casos, como son: la muerte, ausencia y separación del conviviente común, los cuales también son hechos jurídicos (dado que generan derechos y obligaciones), ya que estas son las tres formas en las que se finiquita la unión de hecho (conforme así lo establece el antepenúltimo párrafo del artículo 326° del Código Civil) y donde a partir de esos momentos, a nivel judicial, se pretende su reconocimiento por parte de las convivientes perjudicadas, reclamando así lo que cada integrante de la convivencia le corresponde en el ámbito patrimonial.

5.2- En caso de muerte del conviviente común

5.2.1.- Sobre la muerte. Si bien en nuestro actual código sustantivo no existe una definición propiamente del concepto muerte, la más aceptada a nivel doctrinal es la definida por la muerte cerebral o clínica. Esta postura es compartida por Espinoza (2012), quien manifiesta: “Si apuntamos a un concepto unitario de muerte, con la denominada ‘muerte clínica’, vale decir, el cese definitivo e irreversible de la actividad cerebral, se verifica la muerte ‘real’ del ser humano” (p. 975). De igual posición es la asumida por el profesor Fernández (2004), quien refiere lo siguiente:

La muerte clínica, es la cesación total e irreversible de cualquier actividad del sistema nervioso central. Este último concepto es el que recoge el mayor número de adhesiones en la

actual doctrina médico-legal. La muerte clínica significaría el momento de la muerte para todos los efectos jurídicos (...). (p. 196-197)

Según lo señalado por estos autores, el cese de la actividad cerebral o sistema nervioso central produce la muerte de las personas y con ello genera los efectos jurídicos que ésta tiene.

En el plano sustantivo, el artículo 61° del Código Civil, establece que: “La muerte pone fin a la persona”, y ello, según Guevara (2004), trae como consecuencias que: “...la persona deja de tener derechos y obligaciones, se extingue el vínculo conyugal que lo unía a su cónyuge, si estuvo casado, y su patrimonio ingresa al derecho de sucesión correspondiente” (p. 245). Es decir, (para el caso de la unión de hecho) el conviviente que falleció ya no cuenta con derechos y obligaciones y se desvincula de la relación convivencial que tenía con su pareja, pero eso sí, su patrimonio pasa a la masa hereditaria de los que cuentan con vocación para heredarlo, quienes además lo representaran asumiendo los activos y pasivos del mismo.

Para Serrano (1996):

La muerte presenta la peculiar característica de ser al mismo tiempo causa de extinción de derechos subjetivos y causa de atribución de ciertos derechos; así, produce la extinción de todos los derechos que, en alguna medida, están directamente vinculados a la persona de su titular, de modo que al fallecer éste cesa la causa de atribución de tales derechos; así ocurre con las relaciones matrimoniales y familiares (...) Sin embargo, otros derechos, pertenecientes a la persona fallecida, que tienen carácter patrimonial – y por ende es indiferente quién sea su titular -, no se extinguen por la muerte de su titular, sino que su fallecimiento es causa del comienzo de su adquisición hereditaria por las personas llamadas a sucederle, materia objeto de estudio en el Derecho de Sucesiones. (p. 12)

Trasladado este comentario al tema a las uniones de hecho paralelas, se entiende que una vez muerto el conviviente que realizaba una doble vida, su vínculo con cada pareja termina así como con los hijos que este pueda tener en sus respectivas relaciones, pero por otra parte, a raíz de esta situación jurídica, nacen y adquieren derechos y obligaciones los herederos del mencionado conviviente fallecido, donde justamente entra a tallar la disputa por la comunidad de bienes que se haya generado en cada convivencia. En tal sentido, a través del Derecho de Sucesiones se determina quienes cuentan con vocación hereditaria, pero previamente los o las convivientes que crean contar con este derecho, tendrán que recurrir a la vía notarial o judicial para que se les reconozca tal condición.

Ahora bien, como se sabe, el antepenúltimo párrafo del artículo 326° Código Civil establece, como uno de los supuestos, que la muerte del conviviente pone fin a la unión de hecho, en tal sentido, este hecho jurídico conlleva a que tenga que reconocerse a la conviviente supérstite declarada, la calidad de heredera, y consecuentemente, deba distribuirse la sociedad de bienes entre los herederos legales (incluido esta persona), sin embargo, en las uniones de hecho paralelas habría un gran problema por cuanto debería determinarse previamente con quién llegó a realizar una convivencia, dado que es muy probable que las que creen contar con ese derecho pretendan que se le reconozca su unión de hecho, para que así le asista el derecho hereditario, es decir, que la interrogante sería ¿ A cuál de las o los concubinos le corresponde ser declarado heredero(a)?

5.2.2.- Conviviente declarado(a), su derecho a heredar y obtener la sociedad de bienes.

Cuando hacemos mención al caso de la muerte del conviviente común, justamente el problema de fondo es determinar a qué conviviente supérstite le corresponde heredar cuando se presentan las uniones de hecho paralelas, ya que el último párrafo del artículo 326° del Código

Civil reconoce al conviviente el derecho hereditario que se origina por la muerte de su pareja de hecho. En otras palabras, primero corresponde determinar la convivencia para que luego el o la reconocido(a) como concubino(a) pueda solicitar la declaratoria de heredero o se le incluya en la herencia ya declarada.

Sobre este aspecto Castillo (2014) nos señala que:

(...) no podríamos admitir la sucesión de más de un concubino o miembro de unión de hecho, pues si ése fuese el caso, tal persona no debería ser equiparada al cónyuge supérstite en materia de derechos hereditarios.

Ello sería algo así como una concurrencia de concubinos en materia hereditaria.

En ese sentido, dicha concurrencia de derechos podría ser solucionada solamente de tres maneras:

- a) Que hereden, prorrateando sus derechos, todos los concubinos supérstites.
- b) Que herede el concubino que acredite haber tenido mayor posesión de estado y cuya situación hubiera tenido mayor similitud a la del matrimonio.
- c) Que no herede ninguno de los concubinos.

Ya hemos manifestado nuestro parecer contrario a que la concurrencia de concubinos determine una concurrencia de derechos sucesorios.

Esta situación la consideraríamos contraria a las finalidades de la Ley n° 30007 y estimamos que el Derecho peruano no podría otorgar a varios concubinos supérstites, en conjunto, la posición sucesoria que tendría el cónyuge.

Del mismo modo, entendemos que la existencia de una multiplicidad de concubinos que concurren a reclamar derechos sucesorios, no podría hacer que los tribunales de justicia, por

ese solo hecho, estimen que ninguno de ellos podrá acceder al beneficio otorgado por la Ley n° 30007.

Esto significa que la sola concurrencia de concubinos o de miembros de uniones de hecho supérstites, no enervará la aplicación de los beneficios contenidos en la citada Ley.

Es así que, admitiendo que el tema resulta altamente opinable, nos permitimos adherir el criterio de que en casos como éstos, los tribunales de justicia sólo deberían otorgar derechos hereditarios a un concubino supérstite.

Pero, creemos que lo expresado requiere de una mayor explicación.

Ante todo, estimamos que sólo podrían ser considerados como miembros de una unión de hecho, en estos casos, quienes en verdad hayan tenido posesión de estado con el causante, que hubiese sido similar a la que se genera con el matrimonio, lo que conlleva necesariamente a tener un hogar en común, con independencia de si se han procreado o no hijos en esa relación.

(...)

Entonces, en caso de pluralidad de uniones de hecho, y en caso de concurrencia de concubinos con vocación hereditaria, somos de la opinión de que los tribunales deberían hacer prevalecer aquella unión de hecho más estable y que se parezca más a la unión matrimonial.

(pp. 35-37)

Para el autor mencionado, se debería reconocer aquella relación que haya mantenido una mejor posesión en el estado de su convivencia con el causante, respecto a la otra convivencia realizada por este último en vida, es decir, que se reconozca la unión de hecho que haya tenido parecida similitud a la del matrimonio, con relación aquella otra convivencia que a su entender no la tiene.

A nuestro parecer, no es del todo sencillo reconocer a solo una de las uniones de hecho y dejar de lado a la otra convivencia, ya que no solo está en juego la declaratoria de herederos sino el patrimonio que se genera en cada unión de hecho. Esto quiere decir, que en el caso en que reconozcamos a una de las uniones de hecho, la concubina supérstite declarada, también heredaría parte del patrimonio que obtuvo el causante con la otra conviviente, peor aún sería si nos imaginamos que todos los bienes obtenidos estén a nombre de quien falleció, pues prácticamente se le dejaría sin nada a la conviviente no reconocida, ya que no tendría la posibilidad de ser declarada heredera legal.

Por tal motivo, ¿Es conveniente declarar como conviviente a una sola persona dejando de lado a la otra concubina, por su mejor posición de estado?

Creemos que no necesariamente, ya que existen intereses patrimoniales que se originan como consecuencia de la declaración de convivencia, ello quiere decir, que una vez adquirida esta calidad por el o la conviviente declarada, posibilitaría a que aquella persona solicite la declaratoria de heredero, vía sucesión intestada o petición y/o exclusión de herencia, y una vez ésta reconocida, originaría a que se excluya a una(o) de las convivientes, marginándola(o) de su propio patrimonio que ha generado con quien también fue su conviviente. Cabe señalar, que lo que se quiere es una adecuada repartición de la sociedad de bienes, más allá de que la ley solo reconozca a un(a) solo(a) conviviente, pues en esencia una es consecuencia de la otra y en el fondo es lo que buscan los herederos (entre ellos las(os) convivientes).

Para nuestro punto de vista, la solución más adecuada para declarar como conviviente supérstite en los casos donde se susciten uniones de hecho paralelas, no solamente se restringe a un solo conviviente, pues dada las circunstancias que se presenten en cada caso, puede que en muchas ocasiones se tenga que posicionar y/o reconocer a las(los) convivientes que han actuado

bajo el desconocimiento de la doble vida de su compañero (buena fe), toda vez que en esencia lo que se busca es obtener el patrimonio generado solo por el causante o conjuntamente con él, ya que practicar una solución distinta, implicaría, a nuestro entender, que se beneficie aquel único conviviente que se le reconoce esta calidad (los hijos de quien falleció de todas maneras heredan y adquieren el patrimonio generado por el causante, pero el caso que sean aún menores de edad, los administra su madre hasta que adquieran la mayoría de edad), en perjuicio de la otra persona que también realizó una convivencia con el causante.

Ahora bien, la forma y/o modo de cómo debe distribuirse este patrimonio entre quienes fueron los (las) convivientes del causante, siempre y cuando hayan actuado de buena fe, será planteado en el siguiente capítulo.

5.3.- En caso de ausencia del conviviente común

5.3.1.- Sobre la ausencia. Otra de las situaciones en que se puede presentar las uniones de hecho paralelas es con la declaración de ausencia de una persona, y para comprender en qué consiste esta figura jurídica, es necesario complementar los artículos 47° (primer párrafo) y 49° (primer párrafo) del Código Civil:

Artículo 47°.- Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, pueden solicitar la designación de curador interino. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público. La solicitud se tramita como proceso no contencioso.

(...)

Artículo 49°.- Transcurridos dos años desde que se tuvo la última noticia del desaparecido, cualquiera que tenga legítimo interés o el Ministerio Público pueden solicitar la declaración judicial de ausencia.

Como se puede apreciar, la ausencia de una persona tiene que ver con que desaparezca de un momento a otro o inesperadamente de su domicilio, sin que se tenga rastro de su ubicación y se desconozca su paradero, y para declarar judicialmente esta situación tiene que transcurrir un plazo no menor de dos años desde su última noticia. La razón del porqué recurrir al Poder Judicial es básicamente para administrar provisionalmente los bienes dejados por el ausente.

Sobre este tema, Fernández (2001) nos manifiesta que:

La ausencia requiere de una expresa declaración judicial que tiene como importante consecuencia la entrega de la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos al tiempo de dictarla. La declaración de ausencia presupone la previa existencia de dos elementos. De una parte, que se presente el caso de una desaparición, es decir, de una situación de hecho. De la otra, el transcurso del tiempo que, en este caso, es de dos años contados a partir de la última noticia que se tuvo del desaparecido. (p. 147)

De lo comentado por este autor, entendemos que la declaración de ausencia tiene dos momentos, el primero que tiene que ver con la desaparición de la persona de su círculo familiar, amical, laboral, etc., sin que se conozca su paradero. Y el segundo, es que no se sepa de su ubicación por un periodo mayor a los dos años; siendo el motivo de sus posibles herederos forzosos, recurrir a la vía judicial para que se le entregue la administración temporal de los bienes de quien se va a declarar ausente.

Para Espinoza (2012):

La declaración de ausencia es una situación de derecho en la cual hay un pronunciamiento judicial respecto de la persona que no es habida y que tiene como consecuencia la posesión temporal de sus bienes a quienes serían sus herederos forzosos. (p. 965)

Efectivamente, se puede dar a entender que la declaración de ausencia tiene como finalidad administrar provisionalmente los bienes que ha dejado el ausente, y que les correspondería a sus futuros y posibles herederos, es decir, se estaría adelantando un pronunciamiento respecto a quienes deberían heredar al ausente, lo cual podría generar un problema si está discutiendo quienes serían los herederos legales o si cuentan con vocación hereditaria.

Por su parte, Guevara (2004) nos manifiesta que:

Se trata de una situación que demanda respuestas del Derecho, pues se refiere a una persona que desapareciendo súbitamente e ignorándose su paradero deja acreencias por cobrar, deudas por pagar, familia y otros dependientes por atender, cuestiones diversas de orden legal por resolver, frente a las cuales es preciso formular soluciones jurídicas. (p. 230)

Para este autor, la desaparición de una persona no puede dejar en suspenso las obligaciones que éste tenga o haya tenido con terceros, por tal motivo, nuestro marco jurídico da una salida a esta situación jurídica, como es la de entregar la posesión temporal de los bienes del ausente a los posibles herederos, para que asuman la responsabilidad tanto de los pasivos y activos con los que se cuente.

5.3.2.- Conviviente declarado(a) y su derecho a poseer provisionalmente los bienes.

Cuando hacemos mención al caso de la ausencia del conviviente común, justamente el problema de fondo es determinar a qué conviviente le corresponde ser declarado como tal cuando se susciten uniones de hecho paralelas. En otras palabras, primero corresponde

determinar la convivencia para que luego el reconocido como concubino pueda solicitar la declaratoria de ausencia y con ello la posesión temporal de los bienes del ausente.

A nuestro entender, no es del todo sencillo reconocer a solo una de las uniones de hecho y dejar de lado a la otra convivencia, ya que no solo está en juego la declaratoria de ausencia sino también la administración temporal de cada patrimonio que se genere en la respectiva unión de hecho. Esto quiere decir, que en el caso en que reconozcamos a una de las uniones de hecho, la concubina declarada también se haría cargo del patrimonio que obtuvo el ausente con la otra conviviente, peor aún sería si nos imaginamos que todos los bienes obtenidos estén a nombre de quien se ausentó, pues prácticamente se le dejaría sin nada a la conviviente no reconocida.

Por tal motivo, ¿Es conveniente declarar como conviviente a una sola pareja dejando de lado a la otra concubina no declarada, por su mejor posición de estado?

Creemos que no necesariamente, ya que existen intereses patrimoniales que se originan como consecuencia de la declaración de convivencia, esto quiere decir, que una vez adquirida esta calidad por el o la conviviente declarada, posibilitaría a que aquella persona solicite la declaración de ausencia, y una vez ésta reconocida, automáticamente se le estaría excluyendo a la otra u otro conviviente (dependiendo del caso), marginándola(o) de su propio patrimonio que ha generado con quien también fue su conviviente. Cabe precisar, que lo que se busca es una adecuada repartición en la administración temporal de los bienes, más allá de que la ley solo reconozca a un solo conviviente, pues en esencia una es consecuencia de la otra y es en el fondo lo que buscan los posibles y futuros herederos, entre ellos.

Para nuestro punto de vista, la solución más adecuada para declarar como conviviente, en los casos donde se susciten uniones de hecho paralelas, no solamente se restringe a un solo conviviente, pues dada las circunstancias que se presenten en cada caso, puede que en muchas

ocasiones se tenga que posicionar y/o reconocer a las(los) convivientes que han actuado bajo el desconocimiento de la doble vida de su compañero (buena fe), toda vez que en esencia lo que se busca es administrar y quedarse con el patrimonio generado solo por el ausente o conjuntamente con él, ya que practicar una solución distinta implicaría, a nuestro entender, que se beneficie aquel único conviviente que se le reconoce esta calidad (los hijos de quien se declaró ausente de todas maneras serían parte de la administración temporal, siempre y cuando sean mayores de edad, pues caso contrario, su madre los representaría hasta que llegan a esa etapa), en perjuicio de la otra persona que también realizó una convivencia con el ausente; haciendo la precisión que esta situación se dará cuando esté presente la buena fe de más de un conviviente.

Ahora bien, la forma y/o modo de cómo debe distribuirse este patrimonio entre quienes fueron los (las) convivientes del ausente, siempre y cuando hayan actuado de buena fe, será planteado en el siguiente capítulo.

5.4.- En caso de separación del conviviente común

5.4.1.- Sobre la separación.

Existen dos formas en la que se puede suscitar la separación en la convivencia, la primera a través del mutuo acuerdo, y la segunda, de manera unilateral. Ambos supuestos se desprenden del tercer párrafo del artículo 326° del Código Civil.

Por otra parte, el término separación, para efectos jurídicos, ha estado ligado más a la separación de cuerpos, pues propiamente no ha habido un desarrollo en la doctrina (de lo investigado) de este término en la unión de hecho, es por ello que se va a recurrir a la definición de su significado y también a la conceptualización de separación de cuerpos.

a) Separar.- Según la Real Academia Española (2001) es: “Establecer distancia, o aumentarla, entre algo o alguien y una persona, animal, lugar o cosa que se toman como punto de referencia”

(p. 2050). Por lo descrito, entendemos que es el alejamiento de dos cuerpos que se encontraban unidos o pese a estar distanciados se separan aún más, lo que además, va a motivar a que éstas ya no se interrelacionen entre sí.

b) Separación de Cuerpos.-

Mallqui y Momethiano (2001) lo definen de la siguiente manera:

(...) consiste en la suspensión de los deberes relativos al lecho y habitación, poniendo fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Es sólo una relajación del vínculo matrimonial, no implica su disolución de manera que los esposos separados no puedan contraer nuevas nupcias con terceras personas. Esta separación no funciona de pleno derecho ni por simple separación de los cónyuges, sino previo juicio por declaración judicial. (pp. 459-460)

Trasladado esta definición a la separación en la unión de hecho, podemos rescatar que para estos casos de separación no existe una suspensión previa sino una terminación definitiva de los deberes de lecho y habitación, poniendo así fin a la sociedad de bienes generada en la convivencia. Asimismo, para que se decrete el periodo de la relación convivencial, se requiere de la declaración judicial, la cual es declarativa. Cabe también precisar, que se puede suscitar breves lapsos de separación, pero si la pareja decide retomar la relación, estos rompimientos quedan de lado, ya que tácitamente existe un acuerdo entre ellos de continuar la relación.

Por su parte, Azpiri, (2000), señala que:

(...) la separación personal, también denominada divorcio no vincular, implica la ruptura matrimonial, decretada por sentencia judicial, sin disolución del vínculo. Lo dicho significa que este último se mantiene, pero se extingue el deber de convivencia, se disuelve el régimen de bienes del matrimonio y los restantes efectos de las nupcias sufren una modificación

sustancial, que varían de acuerdo con cada ordenamiento legal (...). (Citado en Gallegos y Jara, 2015, p. 185)

De lo expuesto, se desprende que la separación en el matrimonio tiene dos momentos, el primero con la separación de facto, mientras que el segundo es con la declaración judicial de divorcio. En el caso de la unión de hecho sucede algo parecido, ya que luego de la separación se recurre al Poder Judicial para su reconocimiento, sin embargo, en este último se busca determinar cuándo se inició y concluyó, mientras que en el segundo, ya se sabe cuándo se inició (con la celebración del matrimonio), y solo se busca establecer cuándo fue la separación.

Para Peralta (2002):

(...) la separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Se trata pues de una forma como se expresa el decaimiento matrimonial (...). (p. 286)

Como podemos apreciar, en el caso de la separación de dos personas casadas, sucede dos momentos, el primero, cuando se separan, se suspende los deberes de lecho y habitación y fenece el régimen de sociedad de gananciales, pero aún se mantiene el vínculo matrimonial, y el segundo, cuando se declara formalmente el divorcio sea a través de la vía notarial, municipal o judicial, dependiendo del caso. Algo distinto es lo que sucede cuando una pareja de convivientes se separa, pues aquí finaliza los deberes de lecho y habitación, ya que luego de su separación no persiste el vínculo convivencial, y lo que se busca con la declaración judicial es el reconocimiento de la unión de hecho y durante qué periodo se realizó. Por otra parte, lo que se asemeja con la separación de dos personas casadas, es que aquí fenece el régimen de sociedad de

bienes (al igual que la sociedad de gananciales) una vez ocurrida la separación, y lo que lo diferencia, es que mientras en la unión de hecho se trata de reconocerla, el matrimonio de por sí ya existió.

5.4.2.- Conviviente declarado(a) y el derecho sobre la sociedad de bienes.

Cuando hacemos mención al caso de la separación del conviviente común, lo que se busca en el fondo es determinar a qué conviviente le corresponde ser reconocido cuando se susciten las uniones de hecho paralelas. En otras palabras, primero se determina la convivencia para que luego la pareja pueda liquidar la sociedad de bienes generada, al haberse suscitado una de las causales del fenecimiento del patrimonio generado.

A nuestro entender, no es del todo sencillo reconocer a solo una de las uniones de hecho y dejar de lado a la otra convivencia, ya que no solo está en juego la declaración de convivencia sino también la liquidación de la sociedad de bienes que se genere en la respectiva unión de hecho. Esto quiere decir, que en el caso en que reconozcamos a una de las uniones de hecho, solo esta pareja se haría cargo del patrimonio generado por ambos e incluso también de la otra convivencia (independientemente que solo esté a nombre de uno de ellos, pero que sí se haya adquirido dentro de la convivencia), dejando sin nada a la conviviente no reconocida.

Por tal motivo, ¿Es conveniente declarar como conviviente a una sola pareja de hecho y dejar de lado a la otra concubina no declarada, por su mejor posición de estado?

Creemos que no necesariamente, ya que existen intereses patrimoniales que se originan como consecuencia de la declaración de convivencia, esto quiere decir, que una vez adquirida esta calidad por la pareja, originaría a que se excluya a una(o) de las(os) convivientes, marginándola(o) de su propio patrimonio que ha generado con quien también fue su conviviente. Cabe precisar, que lo que se busca es una adecuada repartición de la sociedad de bienes, más allá

de que la ley solo reconozca a un solo conviviente, pues en esencia una es consecuencia de la otra.

Para nuestro punto de vista, la solución más adecuada para declarar como conviviente en los casos donde se susciten uniones de hecho paralelas, no solamente se restringe a un solo conviviente, pues dada las circunstancias que se presenten en cada caso, puede que en muchas ocasiones se tenga que posicionar y/o reconocer a las(los) convivientes que han actuado bajo el desconocimiento de la doble vida de su compañero (buena fe), toda vez que en el fondo lo que se busca es liquidar el patrimonio generado por ambos o solo por uno de ellos, ya que practicar una solución distinta implicaría, a nuestro entender, que se beneficie aquel único conviviente que se le reconoce esta calidad, en perjuicio de la otra persona que también realizó la convivencia; haciendo la precisión que esta situación se dará cuando esté presente la buena fe.

Ahora bien, la forma y/o modo de cómo debe distribuirse este patrimonio entre los (las) convivientes que han actuado de buena fe, uno(a) o ambos(as), y el conviviente que realizó una la vida paralela, será planteado en el siguiente capítulo.

Capítulo VI.- La posible solución a las controversias que se puedan suscitar en la liquidación de los bienes patrimoniales generados en las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas

Un aspecto muy importante a considerar es la distribución del patrimonio generado por las respectivas uniones de hecho que se han suscitado paralelamente, ya que se ha encontrado escasa información en la doctrina y la jurisprudencia. Así pues, no basta con reconocer a las uniones de hecho paralelas, dado que un aspecto muy trascendente y consecuente, es el fenecimiento de la sociedad de bienes y con ello su liquidación, en razón a que por lo general es el meollo principal que buscan las o los convivientes que se encuentran unidas a una persona en común, con quien han producido bienes en conjunto e incluso los bienes propios de este último.

En este sentido, consideramos que el artículo 325° del Código Civil es una posible solución que se puede dar cuando se tenga que liquidar simultáneamente sociedades de bienes de uniones de hecho paralelas, ya que se puede tomar como referencia, para ello, debemos tomar ciertos conceptos que tiene este dispositivo legal.

Es menester precisar, que la propuesta planteada en este capítulo será aplicada cuando más de un(a) conviviente perjudicada(o) hayan actuado de buena fe, pues en caso contrario, es decir, cuando solamente una actuó bajo este principio, se entenderá que los bienes se liquidarán en una sola convivencia, mientras que quien actuó de mala fe, no tendría reconocimiento alguno.

6.1.- Artículo 325° del Código Civil Peruano

Este artículo del Código Civil nos señala lo siguiente:

Siempre que haya de ejecutarse simultáneamente la liquidación de gananciales de dos o más matrimonios contraídos sucesivamente por una misma persona, se admitirá, en defecto de inventarios previos a cada matrimonio, toda clase de pruebas para determinar los bienes de

cada sociedad; y, en caso de duda, se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, teniendo en cuenta el tiempo de su duración y las pruebas que se haya podido actuar acerca de los bienes propios de los respectivos cónyuges.

Realizando un análisis del dispositivo legal en mención, se desprende que esta normativa trata de orientar la forma de cómo se debería ejecutar al mismo tiempo la liquidación de la sociedad de gananciales de matrimonios acaecidos uno después de otros por una misma persona, contando para ello con dos fases; la primera, que refiere que cuando se susciten estos hechos se tendrían que realizar inventarios de los bienes adquiridos en cada matrimonio, donde se acredite con pruebas que las cosas pertenecen a las respectivas sociedades de gananciales, sin embargo, en caso de duda o controversia, es decir, cuando no se pueda comprobar que les pertenece a alguno de ellos, se recurrirá a la segunda fase, que nos dice que se distribuirá los bienes teniendo en cuenta el tiempo duración de cada matrimonio y los medios probatorios que se hayan aportado de los bienes propios de cada cónyuge.

Sobre este último punto, se tendría que precisar que este tipo de repartición será proporcional al tiempo de duración que ha mantenido un matrimonio en comparación con el otro casamiento, en otras palabras y para dar un ejemplo, si una relación matrimonial duró cuatro años y la otra dos, se entendería que uno va a adquirir el doble del otro respecto a un bien en común.

6.2.- Conceptos a tomar en consideración

Los conceptos que señala el artículo 325° del Código Civil hacen referencia a matrimonios sucesivos, y para cuestiones prácticas, ello lo remplazaremos en las uniones de hecho paralelas.

6.2.1.- Comunidad de Bienes.

Esta definición es mencionada por el artículo 5° de la Constitución Política del Perú, cuando hace referencia a la unión de hecho, para reemplazar el concepto de sociedad de gananciales que

se establece en el matrimonio. Cabe hacer la precisión, que el primer párrafo del artículo 326° del Código Civil señala que es sociedad de bienes y no comunidad de bienes como establece nuestra Constitución Política, pero en esencia es el mismo contenido, más allá de la diferenciación de palabras. Dicho esto, en la comunidad o sociedad de bienes podemos encontrar que cada conviviente puede tener sus bienes propios así como bienes comunes de ambos.

Al respecto, Peralta (2002) nos dice que la comunidad de bienes: “(...) es el régimen patrimonial de la sociedad de hecho en el que pueden existir bienes propios de cada concubino y bienes comunes de la sociedad concubinaria respectivamente” (p. 126). Esta postura también es asumida por Vega (2009), quien nos refiere que: “(...) la sociedad de bienes comparte igual naturaleza que la sociedad de gananciales y, por ende, comprende los bienes propios de cada concubino (o en copropiedad) y los bienes comunes o sociales, que no son susceptibles de división ideal (...)” (p. 125-126). Bajo este entendido, la comunidad de bienes (o sociedad de bienes) asume o tiene la misma naturaleza que el régimen de sociedad de gananciales para las uniones de hecho, dado que su división también está comprendida entre los bienes propios y bienes sociales. En ese sentido, es conveniente también citar los artículos 302° (Bienes Propios) y 310° (Bienes Sociales) del Código Civil.

6.2.1.1.- Bienes Propios.

Los bienes propios son aquellos que le pertenecen a cada concubino de manera particular, es decir, cada uno de ellos ejerce su dominio de manera independiente sobre la cosa, sin reparos ni contratiempos ajenos. Debe tenerse presente además, que el artículo 302° del Código Civil (aplicado al concubino) nos establece lo siguiente:

Son bienes propios de cada cónyuge:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.

- 2.- Los que adquiriera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
- 3.- Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- 5.- Los derechos de autor e inventor.
- 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
- 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
- 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
- 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Sobre esta institución jurídica, Aguilar (2016), nos dice que: “Son aquellos que pertenecen en forma exclusiva a uno de los cónyuges, en consecuencia está debidamente identificada la titularidad del citado bien, y por lo tanto las facultades dominales se ejercen sin mayor contratiempo y sin intervención de terceros...” (p. 191). Asemejando el concepto entre cónyuge y concubino, tenemos que las facultades en los bienes propios son independientes y ajenas a terceros pues se ejerce de manera exclusiva. Por otra parte, es menester que se precise desde qué tiempo o en qué momento los bienes (o los frutos de estos) siguen perteneciendo a una persona a pesar de encontrarse conviviendo con otra, y eso se va a determinar con el común acuerdo de las

partes vía notarial o en caso contrario en la vía judicial con las pruebas que se presenten, donde se establece la vigencia de la unión de hecho y con ello el régimen de sociedad de bienes. Es por ello que, todos aquellos bienes que la persona adquirió antes de haber realizado la convivencia siguen siendo parte de sus bienes propios, además de las cosas adquiridas por ésta a título gratuito (donaciones, anticipo de legítima, derechos hereditarios).

Esta apreciación es compartida por Bossert y Zannoni (1998), que refieren lo siguiente:

Los bienes propios son los que pertenecen a cada cónyuge desde antes de la celebración del matrimonio y los que adquiere durante éste a título gratuito, o por subrogación real con otro bien propio, o por una causa o título anterior a tal disolución. (p. 232)

Como se puede apreciar, los bienes propios se adquieren de dos maneras: antes de conformar la convivencia y luego de aquellas que provenga de título gratuito, por reemplazo del bien propio, sea en dinero o especie. Es menester además añadir, que puede que haya bienes propios que recién se adquieran cuando la persona se encuentre ya conviviendo, no obstante que, esta situación no repercute en el derecho del adquirente, pues su derecho ya se encuentra ganado, ello de conformidad a lo que establece el numeral 2° del artículo 102° del Código Civil. Sobre este punto, Castro (2014) nos refiere que:

Son bienes propios de la unión de hecho, lo que son adquiridos antes de la constitución de la convivencia y los obtenidos a título gratuito durante su vigencia.

En cuanto a los bienes que adquiera el conviviente durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella, se trata de aquellos bienes, derechos o créditos sobre los cuales uno de los convivientes ya tenía un derecho antes de constituir la unión de hecho y llegan hacerse efectivos durante esa relación concubinaria (...). (p. 103)

Puede suceder que una persona antes de que conforme una convivencia adquiriera ciertos bienes a crédito, que recién los termine de cancelar cuando se encuentre conviviendo ya con una persona. Estas situaciones no determinan que las referidas cosas sean parte de la sociedad de bienes, pues como lo señala el numeral 2° del artículo 102° del Código Civil (aplicado a las uniones de hecho) siguen perteneciendo a los bienes propios de quien ahora es conviviente.

6.2.1.2.- Bienes Sociales.

Los bienes sociales son todos aquellos bienes que pertenecen a ambos convivientes y que se genera a raíz de la convivencia realizada por el varón y la mujer. Su regulación la podemos encontrar en el artículo 310° del Código Civil (que si bien está aplicado al matrimonio, debemos de asemejarlo y aplicarlo a la unión de hecho), que refiere lo siguiente:

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiriera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

Respecto a esta institución jurídica, Peralta (2002) nos dice que:

Son todos aquellos objetos corporales o incorporales que se adquieren durante el matrimonio a título oneroso y aún después de su disolución por causa o título anterior a la misma. Por consiguiente son los adquiridos por el esfuerzo de cualquiera de los cónyuges, por el empeño o por el azar de las rentas y frutos de los bienes propios y comunes. (p. 261)

Como se puede advertir y aplicando al tema de la unión de hecho, los bienes sociales son todos los objetos materiales o inmateriales que se adquieren durante la unión de hecho y los que

deriven como consecuencia de aquella, una vez finalizada la relación convivencial, y además de los frutos y rentas derivados de los bienes propios y comunes de cada conviviente.

Parecida apreciación la tiene Montoya (2006), quien manifiesta que: "(...) Estos bienes están constituidos por todos aquellos objetos tanto materiales como inmateriales que se hayan adquirido durante la vigencia del matrimonio aunque sea a título oneroso; inclusive después de su disolución por causal o título anterior a la misma" (p. 170). Una característica en común que mencionen estos autores es que los bienes sociales provienen de título oneroso que adquiera cada uno de los concubinos de manera independiente o en común, además de aquellos bienes que se pueden adquirir luego de haberse finiquitado la convivencia, siempre y cuando la causal la haya precedido.

Por su parte, Mallqui y Momethiano (2001) señalan que:

(...) son bienes sociales todos aquellos frutos que provengan de los bienes propios de los cónyuges sin limitación de ninguna clase, así como también los frutos de los bienes sociales (...) los adquiridos por título oneroso a costa del caudal común, aunque se haga la adquisición a nombre de uno de los cónyuges. (p. 430)

En el caso de los frutos, si provienen de los bienes propios o sociales es indistinto, ya que de igual forma serán parte de la comunidad o sociedad de bienes. Del mismo modo, si uno de los convivientes adquiere un bien a costa de la cosa en común y sin la participación de su conviviente, de igual forma será de ambos lo adquirido.

6.2.2.- Inventario.

El inventario es la descripción detallada de todos los bienes con los que cuenta una persona o colectividad, con el fin de tomar en conocimiento de lo que se tiene y/o distribuirlos entre cada uno de ellos o con quien concurren en representación de aquellos. Y, en el caso de las unión de

hecho, esta descripción se hará tanto de los sus bienes propios como de los bienes comunes acaecidos en la relación convivencial, con el fin de repartirse de manera proporcional entre cada uno de ellos o quienes los representen, una vez finalizada la convivencia. Ahora bien, esta repartición puede ser de manera voluntaria entre los intervinientes (o quienes los representen) o de manera judicial cuando existe desacuerdo.

Aguilar (2016) refiere que:

(...) el inventario no es otra cosa que una relación detallada de todo el activo y pasivo de la sociedad de gananciales, aquí debe considerarse tanto los bienes propios de los cónyuges existentes al momento de la liquidación, como los sociales; ahora bien, este inventario no requiere ser judicial, el cual sólo será necesario si las partes no están de acuerdo, pero si existe consenso, entonces basta el documento privado con firma legalizada. (p. 222)

Haciendo una semejanza con la unión de hecho, tenemos que el inventario es una relación detallada de los activos y pasivos con los que cuenta la comunidad o sociedad de bienes, y que puede ser realizado vía judicial (cuando existe desacuerdo) y consensual (cuando se está conforme con la declaración realizada), en este último caso, puede ser por vía notaria (documento privado con firma legalizada por ambos), para que con posterioridad no existan arrepentimientos ni reclamos de las dos partes al acuerdo llegado.

Por su parte, Enrico Redenti (1957) refiere que:

(...) El inventario consiste en un acta descriptiva de la existencia de los bienes, documentos, etc. que se encuentran en un determinado momento en posesión-detención de determinadas personas, o que forman parte de un determinado acervo patrimonial o estén custodiados o aun solo materialmente colocados en un determinado lugar, se sepa o no quien es en aquel

momento el que tiene jurídicamente su posesión o su detención (...). (Citado en Hinojosa, 2001, p. 101)

Este autor también nos menciona que el inventario es la descripción de los bienes que se encuentran en posesión de las personas, que en este caso, vendrían a ser los concubinos (o de terceros que aquellos hayan delegado), y si bien puede que no haya una posesión inmediata respecto de uno de ellos (o ambos) sobre un determinado bien, esto no significa que no esté dentro de la relación de los bienes que le pertenecen a ambos.

Por su parte, Pino señala que: "...En general, inventario, es la relación ordenada de los bienes que pertenecen o pertenecieron a una persona, o de las cosas o efectos que se encuentran en el lugar". (Citado en Zavaleta, 2003, p.1036). Como se ha mencionado, el inventario es el detalle de todo lo que se encuentra de una persona en un determinado lugar o espacio, o que fue de su pertenencia, con el fin de dividirlo o distribuirlo entre aquellos que buscan tomar conocimiento de lo que se halle y que además cuenten con algún derecho que les permita acceder a ello.

6.2.2.1.- Inventario Extrajudicial.

El inventario extrajudicial es aquel realizado fuera de un proceso judicial, donde los conformantes de una unión de hecho, o quienes lo representen, llegan a un entendimiento para realizar la descripción detallada de todos los bienes con los que cuentan o hayan contado los convivientes durante la convivencia, sean bienes propios o sociales, con el fin de distribuirse entre estos. Este consenso puede materializarse recurriendo a la vía notarial, esto es a través de un documento con firma legalizada de los intervinientes, o simplemente con el acuerdo interno entre convivientes. Consideramos que también se puede recurrir a un centro de conciliación.

6.2.2.2.- Inventario Judicial.

Este inventario se lleva a cabo cuando los que conforman una unión de hecho, o quienes lo representan, no se encuentran de acuerdo con la descripción detallada de los bienes materiales e inmateriales con los cuenta la comunidad de bienes, sean estos bienes propios o sociales, o, en todo caso con la distribución que se realice de los mismos entre ellos, por considerarla no ajustada a la realidad, respecto al derecho de adquisición de cada uno de los bienes, lo que obliga recurrir a un órgano jurisdiccional para que determine qué bien le corresponde a cada conviviente, o en su defecto a quienes vienen en representación de aquellos.

Sobre este concepto, Pino refiere que: “Inventario Judicial, es esta misma relación ordenada de bienes, cosas o efectos, pero con intervención del juez, observándose el procedimiento establecido por la ley procesal” (Citado en Zavaleta, 2003, p.1036). En estos casos se da la intervención del juez, como persona garante de que esta actividad se haya realizado correctamente, de dirimir el conflicto y de tener la potestad coercitiva de dar su cumplimiento.

6.2.3.- División y/o partición.

Es la actividad que se realiza para distribuir uno o varios bienes entre las personas que tengan el mismo derecho sobre éstos y según las proporciones que les correspondan.

En relación a lo señalado, Bossert y Zannoni (1998), refieren que: “(...) es la operación por la cual se determinan los bienes que se adjudican a cada uno de los cónyuges” (p. 307). Realizando un símil entre matrimonio y convivencia, se desprende que a través de la partición se establece qué pertenencias le corresponde a cada uno de los convivientes, una que vez que se sepa con qué bienes se cuenta para ello.

Por su parte, Arata (2009) nos refiere que:

(...) consiste en la cesión del derecho que cada quien efectúa sobre los bienes que no se le adjudican, a favor de quien resulta adjudicatario de los mismos y a cambio de los mismos derechos que a él se le ceden sobre el bien que se le adjudica. (p. 202-203)

Este autor nos refiere que en la partición cada adjudicatario se desprende del bien que no se le adjudica y se le da el bien que le corresponde producto de dicha operación. En otras palabras, personas que comparten un bien en común, ceden la parte del derecho que tienen sobre ese mismo objeto para ser favorecido en igual, menor o mayor medida, con el desprendimiento que también renuncia la otra parte.

De igual modo, Ramírez (2007), nos manifiesta que: “(...) la partición viene a ser el acto (judicial o extrajudicial) por el cual la cuota ideal que un sujeto tiene sobre un bien (o bienes) se convierte en cuota o parte material” (p. 550). Consideramos que esta apreciación es la más precisa, ya que materializa la distribución ideal a la real, pues se determina objetivamente qué bienes les corresponde a cada uno de los concubinos y así puedan atribuirse el derecho de propiedad de manera individual, independientemente si se optó por vía judicial o extrajudicial.

6.3.- Forma de liquidar simultáneamente las Comunidades o Sociedades de Bienes

Para la resolución de estos casos no solo basta determinar si hubo o no buena fe por parte de las personas que realizaron vida en común con un mismo conviviente, ya que otro aspecto muy importante es la liquidación del patrimonio que se genera en las respectivas uniones de hecho. En ese sentido, previamente a dar nuestra propuesta de solución, mencionaremos otra alternativa dada en la doctrina sobre este aspecto.

6.3.1.-Teoría de la “Trivisión”.

Varsi (2009) explicando la teoría de la “trivisión” señala que:

(...) existen criterios que aplican la distribución equitativa de los bienes adquiridos durante la triple unión.

Esto último ocurrió recientemente cuando el Juez Adolfo Naujorks, de la 4º Vara de Familia de Porto Velho (RO) – Brasil, a fines del 2008 reconoció, en acción declaratoria de unión estable, el triple relacionamiento de un hombre casado que convivía con su esposa y, simultáneamente con otra mujer. Treinta años, tres décadas, de convivencia en la que el hombre constituyó un doble hogar, dos patrimonios e hijos con ambas mujeres. A la fecha de la sentencia, las partes: marido, mujer y compañera estaban separados. El magistrado falló la partición de los bienes adquiridos durante la doble relación en tres partes iguales, es decir 33.33% para cada uno: entre el, ella y la otra. Este caso, sin precedentes, implanta la nueva institución jurídica denominada triação, un neologismo que reconoce jurídicamente la división de los bienes en tres partes iguales, algo así como una “trivisión” para nosotros (es porque los portugueses tienen la palabra meiação que significa dividir por la mitad).

El fundamento del fallo se sustentó en la teoría del poliamorismo, desarrollado por la psicología moderna, al reconocer el relacionamiento triangular, que viene a ser la coexistencia de dos o más relaciones afectivas paralelas en las que las personas se aceptan mutuamente (...). (p. 80)

A nuestra opinión, esta posición, trasladada a la liquidación simultánea de sociedades de bienes de uniones de paralelas, es altamente opinable, pues si bien se realiza una división entre tres de dos patrimonios generados, puede ocurrir que uno de estos sea mayor o que uno de ellos no cuente con algo, en términos económicos, en relación al otro, lo que produciría un desbalance patrimonial para uno o dos de los tres personas que conforman esta controversia jurídica, causándoles perjuicios materiales, ya que aquel tercer miembro que forma parte de esta relación

jurídica se vería beneficiado con un patrimonio que no ha producido, en desmedro de los otros, lo que a todas luces devendría en injusto.

6.3.2.- Propuesta del artículo 325° del Código Civil.

Lo señalado por el artículo en mención, permite adaptar la solución que se da en la liquidación de sociedad de gananciales de matrimonios sucesivos a la liquidación de comunidad de bienes de uniones de hecho paralelas, básicamente en dos etapas: primero, recurriendo a las pruebas, y segundo, tomando en consideración la duración de cada unión de hecho.

6.3.2.1.- Pruebas.

Desde tiempos remotos, específicamente en el Derecho Romano, ya se aplicaba el principio de “justicia”, que consistía en dar a cada uno lo que es suyo. Esto en nuestra realidad se traduce en que cada persona se le tenga que entregar lo que pertenece y no darle lo que no es suyo, y la manera de cómo concretar esto, es a través de un inventario donde se presenten las pruebas de cada individuo o conjunto de personas, con el fin de identificar al real propietario.

Efectivamente, por intermedio de las pruebas o mejor dicho medios probatorios, podemos demostrar y/o acreditar un derecho que tenemos y exigimos, y por otro lado, ello opone y limita a terceros que intenten ingresar a la esfera jurídica de quien cuenta con ese derecho.

En ese sentido, si una persona no prueba tener el derecho sobre una cosa ¿Sería justo que se le otorgue ese objeto? Consideramos que no, pues sería como premiarle con un derecho que no lo tiene, que no lo ha ganado o que no le ha costado, o en su defecto, que no existe vínculo alguno que posibilite la transmisión de aquél derecho, y más bien, creemos que el Derecho debe otorgar ese atributo a personas que demuestren contar con el mismo.

Ahora bien, acentuándonos en la liquidación simultánea de las uniones de hecho paralelas ¿Sería correcto recurrir a la teoría de la trivisión para solucionar estos casos?

Opinamos que no, pues esta teoría es objetiva, ya que se basa solo en dividir dos comunidades de bienes entre tres personas (muy aparte que existan hijos), sin importar quien adquirió los bienes o si un patrimonio de una unión de hecho es mayor al otro, dejando de lado cualquier prueba que se presente y que trate de individualizar a los reales propietarios. Es por ello, que este tipo de solución podría originar el enriquecimiento del conviviente que conforma la otra unión de hecho, y viceversa, por incluirlo en una comunidad de bienes donde no ha intervenido en la adquisición o generación de los bienes de la misma, lo que a todas luces sería injusto, por adquirir un patrimonio que anteriormente no fue suyo.

Consideramos que la mejor manera de cómo liquidar simultáneamente el patrimonio de las uniones de hecho paralelas, es a través de un inventario donde se pruebe lo generado en cada relación convivencial, a lo que denominamos teoría subjetiva, lo cual se materializa realizando inventarios de todos los bienes que se adquirió en cada unión de hecho, siendo los propietarios únicamente aquellos que conforman cada convivencia, o en su defecto, los que lo representen.

Esta propuesta impediría que el conviviente de la otra unión de hecho no asuma como suyo aquellos bienes que no forman parte o no han sido adquiridos dentro de su convivencia, y de igual forma ocurriría con la otra unión de hecho, pues en ambas se excluirían a terceros(as) que forman parte de la relación convivencial.

6.3.2.2.- Teniendo en cuenta el tiempo de duración de cada unión de hecho.

Si bien no todo puede ser perfecto, es decir, que cada bien adquirido se incorpore a la comunidad de bienes de la respectiva unión de hecho, ello no siempre llega a suceder, pues existen bienes que no son tan sencillos de determinar a dónde corresponde incorporarse, y lo cual, nos genera duda; un ejemplo de ello viene a ser los bienes propios del conviviente en común, en caso su muerte o ausencia. Ante esta situación, tenemos que recurrir a la segunda y

última etapa para solucionar este problema, toda vez que no podemos dejar en el limbo los bienes que no se pueden determinar a qué unión de hecho le corresponde.

Ante esta situación, surge la propuesta de tomar en consideración el tiempo de duración de cada unión de hecho, como forma de distribución de un bien, es decir, si no se puede determinar a qué unión de hecho le corresponde la cosa, ésta sería repartida entre ambas relaciones convivenciales o sus convivientes, en proporción al tiempo de duración que tuvo una respecto a la otra. Por ejemplo: si un conviviente que mantuvo una doble vida hasta el momento de su muerte, conviviendo con una mujer cuatro años y con la otra mujer solo dos años, sin que ambas supiesen de la existencia de las mismas, y además que contaba con un inmueble como bien propio. La pregunta sería ¿Cómo debería distribuirse el bien? Para este supuesto, la repartición sería que a una le toque la mitad de la otra, ya que una convivió el doble de tiempo. En otras palabras, mientras que una persona conviva más, en comparación con la otra convivencia, mayor será el beneficio de adquirir los bienes dejados por la o el ex conviviente, respecto a la otra pareja, así como aquellos bienes que no se puedan determinar a qué convivencia le corresponde.

Creemos que esta salida es adecuada cuando no se sepa a quien le corresponde un bien o cómo se tiene que liquidar el mismo, pues el Derecho ante una incertidumbre jurídica no puede dejar de pronunciarse, es por ello que esta propuesta da una salida, que a nuestro criterio, es pertinente, dado que no se deja de lado o desprotegida a ninguna unión de hecho (cuando se encuentran en el campo de la buena fe), pero a la vez establece esta pauta para diferenciarlas, y es que mientras más pase el tiempo de la convivencia los lazos familiares se acentúan más, se adquiere un mayor patrimonio, la pareja dedica más tiempo de su vida a la otra, etc., lo que hace a que si bien pueda que tengan el mismo derecho, pero no se consideren de igual forma, sino más bien se le trata de darle una diferenciación por el tiempo de duración de cada una de ellas.

Para esto, nos situaremos en los tres casos que ponen fin a la unión de hecho (muerte, ausencia y separación) y con ello también al régimen de comunidad o sociedad de bienes, ya que si bien puede que sean situaciones parecidas, pero cada una de ellas tiene su particularidad.

6.3.1.2.1.- Muerte del conviviente en común.

Cuando se suscite la muerte del conviviente en común se pueden presentar dos supuestos en la liquidación del patrimonio de las uniones de hecho paralelas: el primer caso cuando exista hijo(s) de por medio y el segundo cuando solamente haya convivientes.

1º caso.- Cuando existan hijos: se dividirá el bien en partes iguales, entre todos los hijos y la parte que le corresponde al conviviente; en este último caso se dividirá entre la primera y segunda conviviente, tomando en cuenta el tiempo de duración de cada unión de hecho, para determinar qué proporción le corresponde a cada una (o). Cabe hacer la precisión que cuando los hijos sean menores de edad, la madre o padre (según sea el caso) los representarán hasta que aquellos adquieran la mayoría de edad.

A manera de ejemplo:

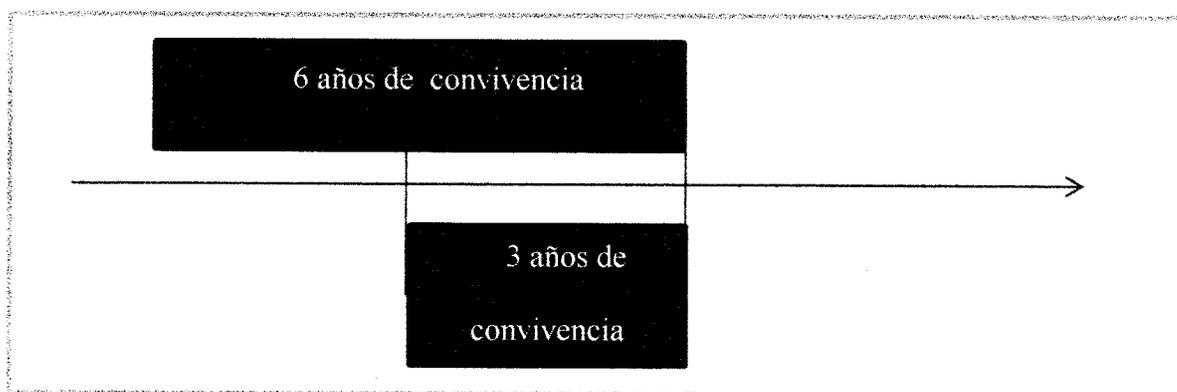


Figura 1. Cuando una convivencia haya durado 6 años y la otra relación sólo 3 años y se tenga dos hijos, independientemente si se haya procreada en cualquiera de estas relaciones paralelas.

La distribución del bien es de la siguiente manera:

División del bien

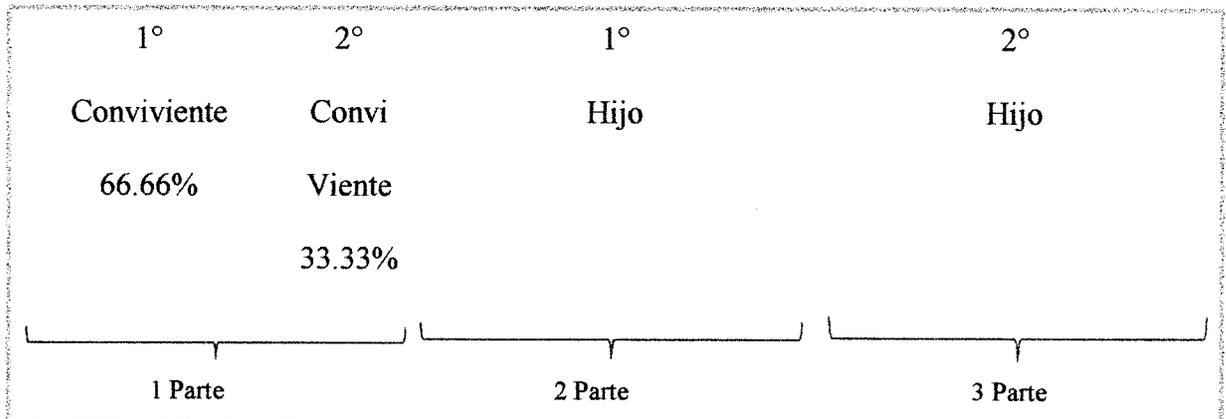


Figura 2. Como se puede apreciar el bien ha sido dividido en tres partes iguales, y la parte que le corresponde a la conviviente en dos, un 66.66% a una conviviente por haber convivido el doble de tiempo que la otra conviviente.

2º caso.- Cuando no existan hijos: se dividirá el bien solo entre la primera y segunda conviviente, tomando en cuenta el tiempo de duración de cada una unión de hecho, para determinar qué proporción le corresponde a cada una(o).

A manera de ejemplo:

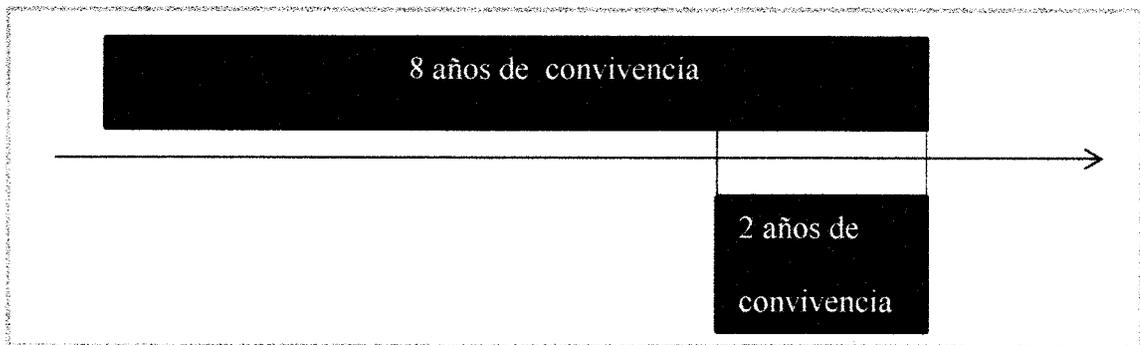


Figura 3. Cuando una convivencia haya durado 8 años y la otra relación 2 años.

La distribución del bien es de la siguiente manera:

División del bien

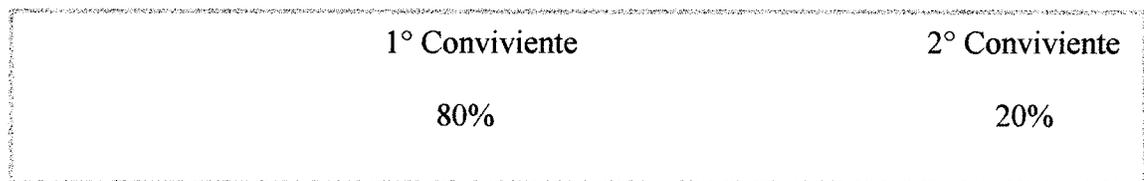


Figura 4. Como se puede apreciar el bien ha sido dividido en un 80% a un(a) conviviente por haber convivido el cuádruple de tiempo que la otro(a) conviviente, a quien se le ha otorgado el 20% del bien.

6.3.1.2.2.- Ausencia del conviviente en común.

Cuando se suscite la ausencia del conviviente en común se pueden presentar dos supuestos para determinar la administración provisional del patrimonio que se genere en las uniones de hecho paralelas: el primer caso cuando exista hijo(s) de por medio y el segundo cuando solamente haya convivientes. Aquí hacer la precisión, que aquí solamente se administra provisionalmente los bienes del ausente hasta que se produzca la declaración de su muerte presunta, pues luego de ello, la administración es definitiva por parte de sus herederos legales.

1º caso.- Cuando existan hijos: se dividirá el bien en partes iguales, entre todos los hijos y la parte que le corresponde al conviviente; en este último caso se dividirá entre la primera y segunda conviviente, tomando en cuenta el tiempo de duración de cada unión de hecho, para determinar qué proporción le corresponde a cada una (o). Cabe hacer la precisión que cuando los hijos sean menores de edad, la madre o padre (según sea el caso) los representarán hasta que aquellos adquieran la mayoría de edad.

A manera de ejemplo:

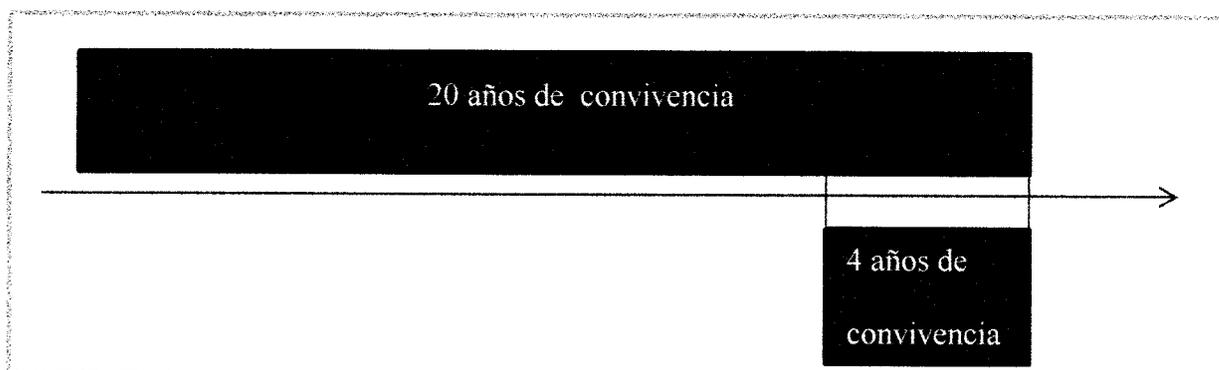


Figura 5. Cuando una convivencia haya durado 20 años y la otra solo 4 años y se tenga 4 hijos, independientemente si se haya procreada en cualquiera de estas relaciones paralelas.

La distribución del bien es de la siguiente manera:

División del bien

1°	2°	1°	2°	3°	4°
Conviviente	C	Hijo	Hijo	Hijo	Hijo
83.33%	o				
	n				
	v				
	i				
	v				
	i				
	e				
	n				
	t				
	e				
	16.				
	66				
	%				
					
1° Parte	2° Parte	3° Parte	4° Parte	5° Parte	

Figura 6. Como se puede apreciar el bien ha sido dividido en cinco partes iguales, y la parte que le corresponde a la conviviente en dos, un 83.3% a una conviviente por haber convivido el quintuple de tiempo que la otra conviviente, a quien se le ha otorgado el 16.66% del bien.

2º caso.- Cuando no existan hijos: se dividirá el bien solo entre la primera y segunda conviviente, tomando en cuenta el tiempo de duración de cada una unión de hecho, para determinar qué proporción le corresponde a cada una(o).

A manera de ejemplo:

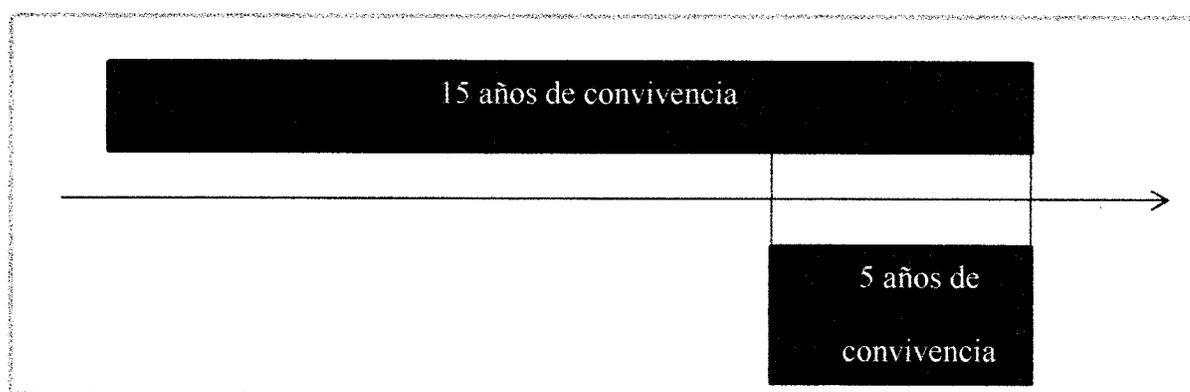


Figura 7. Cuando una convivencia haya durado 15 años y la otra relación convivencia se haya desarrollado en 5 años.

La distribución del bien es de la siguiente manera:

División del bien

1º Conviviente	2º Conviviente
75%	15%

Figura 8. Como se puede apreciar el bien ha sido dividido en un 75% a una conviviente por haber convivido el triple de tiempo que la otra conviviente, a quien se le ha otorgado el 15% del bien.

6.3.1.2.3.- Separación del conviviente en común.

Cuando se suscite la separación del conviviente en común se va a presentar un solo supuesto, ya que el conviviente se encuentra vivo. Además, será irrelevante si la separación haya sido unilateral o por consenso. Ahora bien, en este caso consideramos que el bien tiene que ser dividido en tres partes iguales: la primera parte (1/3) para el o la conviviente que realizó la doble vida, y las otras dos partes (2/3) entre las o los dos convivientes que formaron parte de este tridente, esta última división será teniendo en cuenta el tiempo de duración de cada convivencia. Cabe señalar que, a nuestro punto de vista no se puede dejar de lado al conviviente común, ya que se encuentra formando parte de estas relaciones paralelas, independientemente de haber sido quien originó estas situaciones, y que de alguna forma contribuyó a la generación del patrimonio. Además, en nuestra normativa no establece sanción alguna al respecto.

Cabe también señalar que la liquidación del bien no acreditado será hasta el momento que se produjo la separación unilateral o consensual de una de los dos relaciones paralelas o ambas, más allá que cualquiera de ellas pretenda continuar con la convivencia, pues esta situación se produjo cuando ambas relaciones se producían simultáneamente.

A manera de ejemplo:

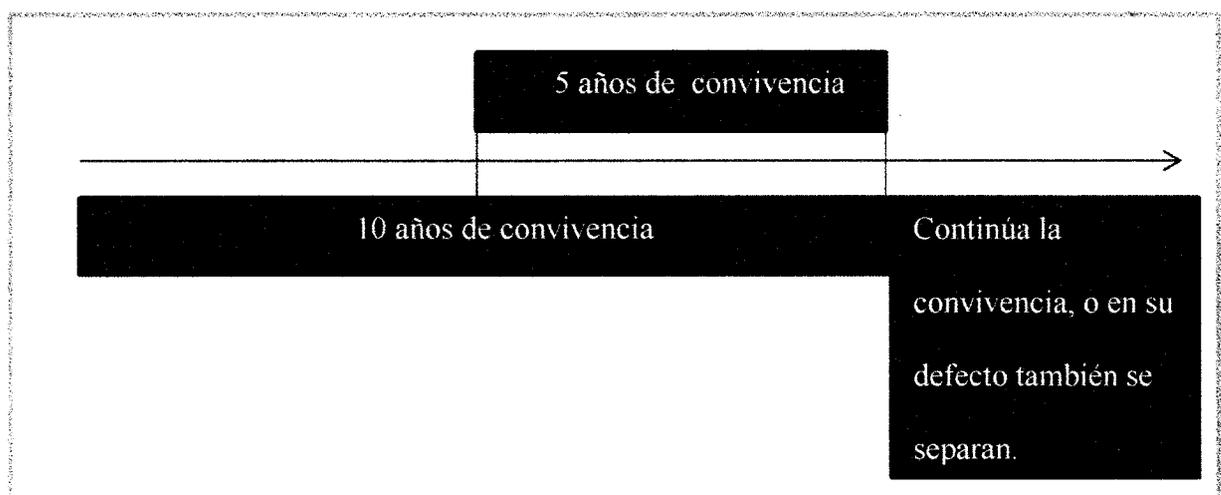


Figura 9. Cuando una convivencia haya durado diez años y la otra relación también cinco años aproximadamente (va a ser complicado hacer diferencia por días o por meses y por cuestiones prácticas) y se haya producido la separación de una relación y la otra continua, ya sea de manera unilateral o por acuerdo, o en su defecto, también se hayan separado.

La distribución del bien es de la siguiente manera:

División del bien

	1°	2°
Conviviente común	Conviviente	conviviente
33.33%	44.44%	22.22 %

Figura 10. Como se puede apreciar el bien ha sido dividido en un 33.33% para el conviviente en común, un 44.44% para la primer conviviente por haber convivido el doble de tiempo que la otra conviviente, a quien se le ha otorgado el 22.22% del bien.

6.4.- Forma de liquidar simultáneamente la Pensión de Viudez

Si bien la pensión de viudez no forma parte de la comunidad o sociedad de bienes, creemos conveniente también emitir un opinión al respecto, ya que este es un aspecto por el cual, el o la conviviente supérstite, también recurre a la declaración judicial de unión de hecho, y que luego de una vez obtenida, se dirige al sistema nacional de pensiones o sistema privado de pensiones, a solicitar este derecho. Es en esta circunstancia, que las uniones de hecho paralelas o simultáneas pueden generar un conflicto, pues las o los convivientes que desconocían de la vida paralela de su pareja en común, van pretender el mismo derecho, acudiendo a nivel administrativo a

reclamarlo, sin embargo, cuando se presente en esta instancia la controversia, es conveniente que en primer lugar se dirima, a nivel judicial, a cuál de la convivientes le asiste la pensión de viudez, antes de otorgarlo, por lo que debe suspenderse el aludido trámite.

Para resolver esta discusión a nivel judicial, consideramos que también se tome en cuenta el tiempo de duración de cada relación convivencial para dividir la pensión de viudez, como se ha hecho referencia en el punto 6.3.2.2 de este trabajo, ya que bajo nuestra opinión mientras más se haya mantenido en el tiempo una unión de hecho respecto a otra(s), los lazos familiares se acentúan más, hay mayor vínculo con la pareja y dedicación, etc.

Si bien en la Sentencia T-301/10 emitida por la Corte Constitucional de Colombia se adopta el criterio de dividir en partes igual la pensión de sobrevivientes entre dos convivientes, a nuestra opinión debería tomarse en cuenta el tiempo de duración de cada unión de hecho, ya que este conflicto de intereses no solo es un aspecto matemático sino existen otras circunstancias (como las referidas en el párrafo anterior) que merecen evaluarse al momento otorgarse esta pensión.

Capítulo VII.- Resultados de la Investigación

7.1.- Análisis de casos

7.1.1.- Casación N.º 1925-2002-Arequipa.

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia

30 de abril de 2004

Resumen

Se desprende del presente caso, que tanto Juana Mendoza Casanova como doña Julia Eliana Zeballos Rodríguez afirman que realizaron convivencias simultáneas con quien en vida fue Federico Eduardo Chocano Polanco, la primera sostiene que su convivencia se realizó dentro del periodo de diez de octubre de mil novecientos setenta y cinco hasta siete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, y la segunda desde el ocho de setiembre de mil novecientos setenta y tres hasta el siete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Ambos procesos fueron acumulados en uno solo, donde en primera instancia se declaró infundada ambas demandas de declaración judicial de unión de hecho, por el motivo de que se habrían transgredido los requisitos de permanencia y singularidad al suscitarse de manera simultánea.

En segunda instancia, la Sala respectiva solamente reconoció a la unión de hecho entre Juana Mendoza Casanova con quien en vida fue Federico Eduardo Chocano Polanco, refiriendo que los convivientes están libres de impedimento matrimonial, la convivencia tiene finalidades y deberes similares a la del matrimonio, ha durado más de dos años y tiene el principio de prueba escrita. Por otra parte, la convivencia entre Julia Eliana Zeballos Rodríguez y con quien en vida fue Federico Eduardo Chocano no fue reconocida, por lo que se confirmó el extremo que declaró infundada la demanda sobre esta unión de hecho.

En ese orden de ideas, en la casación mencionada, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señala que las uniones de hecho simultáneas sí se han suscitado, sin embargo, las considera impropios, por cuanto según refiere vulneran los requisitos de permanencia y fidelidad, y con ello el elemento de la singularidad. En otras palabras, las uniones de hecho paralelas vendrían a ser concubinatos impropios, y con ello le da la razón al juez de primera instancia, quien establece este criterio en su sentencia.

Análisis de la sentencia

Como se puede apreciar, esta situación deja en incertidumbre jurídica las convivencias que se han realizado, y no solo eso, sino también las sociedades de bienes que se han generado quedan en el limbo, pues no se sabe cómo se liquidará el patrimonio de cada convivencia, al no haber sido reconocida ninguna de ellas. Otro aspecto que no se advierte, es que no se analiza las conductas de las demandantes en estos procesos acumulados.

Por tal motivo, es que consideramos que el desarrollo de esta casación realiza un análisis muy somero del conflicto presentado, pues solo se limita en señalar que no se ha presentados los requisitos de fidelidad y monogamia (y con ello el de singularidad), dejando de lado otros aspectos que son de mayor trascendencia, como viene a ser el aspecto patrimonial, ya que en muchos casos, por no decir todos, este es el principal motivo del porqué recurren al reconocimiento de la unión de hecho.

7.1.2.- Sentencia T-301/10.

Corte Constitucional de Colombia

Resumen

Del presente caso, se tiene que la señora Agustina Dolores Guerra Dávila pretende el reconocimiento el derecho a la pensión de viudez dejada por quien vida fue Antonio Rafael

Robles Romero, y que ha sido entregada a la señora María Rubira Cuello Daza por parte del Fondo de Pensiones Territorial del Departamento de la Guajira. Esta solicitud fue denegada por el aludido Fondo de Pensiones a través de la Resolución n° 1072 de fecha 27 agosto del 2018. Ante esta situación esta parte, a través de su apoderado, presenta su recurso de reposición ante la misma institución, sin embargo, por medio de la Resolución 081 del 2009, se confirma tal decisión, denegando el pedido solicitado.

Ante esta situación, la señora Agustina Dolores Guerra Dávila recurre a la acción de tutela en materia de pensión de sobrevivientes, (tipo el proceso de amparo en nuestra normativa constitucional) a fin de que se le reconozca el 50% de la pensión de sobrevivientes, situación que le fue denegada a nivel administrativo.

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del César – Guajira declaró improcedente la acción de tutela por considerar que existe otro mecanismo judicial para resolver lo que pretende el demandante, como es la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho, (que en nuestro caso vendrá la vía contenciosa administrativa). Agregado a ello, señala que la señora, Agustina Dolores Guerra Dávila, no ha acreditado la amenaza o vulneración de algún derecho fundamental que le cause un perjuicio irreparable; también que lo solicitado no puede ser reconocido en un trámite tan sumario, y además que la solicitante cuenta con hijos mayores de edad que pueden asistirle moral y legalmente.

Inconforme con esta decisión, la señora Agustina Dolores Guerra Dávila interpone recurso de apelación contra la decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del César – Guajira. Es así que con fecha 23 de junio del 2009 la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha de Guajira emite sentencia, revocando la resolución apelada y estimando lo solicitado por la demandante, en vista que se ha vulnerado el

debido proceso y la igualdad, ya que la Gobernación de Guajira desconoció el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, el cual hace referencia a que cuando se presente divergencias entre la compañera permanente y la cónyuge sobre la solicitud de pensión de sobrevivientes, la instancia administrativa deberá suspender el proceso que se tramita en esa vía y poner en conocimiento a la jurisdicción ordinaria este caso.

Es en ese contexto, que la acción de tutela en materia de pensión de sobrevivientes llega en calidad de revisión a la Sala Séptima de revisión de tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, ello de conformidad a lo previsto por los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política Colombiana.

La referida Sala Constitucional considera que se deben determinar básicamente dos puntos para que proceda la acción de tutela: el primero viene a ser la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes en los casos de sujetos de especial protección; y el segundo, tiene que ver con la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes y la forma de pago en caso de existir convivencia simultánea entre compañeras permanentes.

Sobre el primer requisito, en el presente caso se ha suscitado, dado que por la edad con la que cuenta la demandada, es una adulta mayor, que se le haría más complicado recurrir a una vía ordinaria, donde los plazos son más prolongados a comparación de un proceso constitucional, y por ello se haría más dificultoso que se le tutelaran sus derechos de manera oportuna y efectiva.

En cuanto al segundo requisito, la Corte Constitucional colombiana concluye que cuando existan controversias entre cónyuge y compañero(a) permanente o dos compañeros del causante en periodos distintos o simultáneos, tendrá que reconocerse y repartir la pensión en la vía

ordinaria, debiendo suspenderse el trámite que se realiza en la entidad administrativa que se encarga de su reconocimiento.

Además, cuando se presente esta situación, es decir, la convivencia simultánea entre el cónyuge y compañero(a) permanente o entre dos compañeros(as) permanentes, la sentencia C-1035 de 2008, recomienda que si los reclamantes han convivido con el causante durante al menos sus últimos cinco años, la pensión deberá distribuirse según el tiempo de convivencia con el fenecido. Por otro lado, el Consejo de Estado, establece que cuando se solicite el reconocimiento de la pensión en los casos de convivencias simultáneas, se tendrá que distribuirse la pensión en partes iguales, en base a criterios de justicia y equidad.

En base a estos criterios, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional de Colombia resuelve lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 23 de junio del 2009 por la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha-Guajira, en cuanto concedió la tutela el derecho fundamental del debido proceso de Agustina Dolores Guerra Dávila.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 23 de junio de 2009 de la Sala de Decisión-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha-Guajira, en tanto no tuteló los derechos fundamentales a la pensión de sobrevivientes y al mínimo vital de Agustina Dolores Guerra Dávila. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales a la pensión de sobrevivientes y al mínimo vital de la actora.

TERCERO: En consecuencia, **ORDENAR** al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de la Guajira que en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague en proporciones iguales y en lo sucesivo, la

pensión de sobrevivientes causada por la muerte de Antonio Rafael Robles Romero, a las señoras Agustina Dolores Guerra Dávila y María Rubira Cuello Daza.

CUARTO: ORDENAR al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de la Guajira que en el mismo plazo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de este fallo, pague en partes iguales a las señoras Agustina Dolores Guerra Dávila y María Rubira Cuello Daza las mesadas retenidas desde el momento en que se suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes de Antonio Rafael Robles Romero, es decir, desde la expedición de la Resolución N° 697 de 2009.

(...).

Cabe agregar que existe un Salvamento de Voto por parte del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto (más conocido en el derecho peruano como voto singular), quien básicamente sostiene, que lo dictaminado en mayoría, es decir: que la pensión de sobrevivientes dejada por quien en vida fue Antonio Rafael Robles Romero, sea distribuido en partes iguales entre las compañeras permanentes, Agustina Dolores Guerra Dávila y María Rubira Cuello Daza de manera sucesiva; no sea de manera continua sino temporal, hasta que se resuelve en la vía ordinaria a quien le corresponde este derecho, en otras palabras cuál de ellas sea la real conviviente, pues existen hechos concretos que no le favorecen al reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes a la parte demandante.

Análisis de la sentencia

Si bien en esta sentencia no se reconoce expresamente las uniones hecho que se han suscitado entre quien en vida fue Antonio Rafael Robles Romero y Agustina Dolores Guerra Dávila y también entre aquél con María Rubira Cuello Daza, sin embargo, sí nos habla de su

conurrencia, lo cual motiva a que estas dos personas, que dicen haber convivido con el pensionista en un mismo periodo de tiempo y antes de su muerte, soliciten de manera individual la pensión dejada por aquél.

No obstante a lo señalado, es muy importante señalar que el tribunal colombiano ha apreciado en esta acción de tutela, que estas convivencias si se han suscitado (pero no las ha declarado), razón por la cual determina que la pensión de sobrevivientes sea distribuido en partes iguales entre las compañeras permanentes (convivientes para nosotros), es decir, ambas convivencias, dada su naturaleza, adquieren la misma relevancia, motivo por el cual pensión de sobrevivientes se distribuye equitativamente.

Debemos recordar, que al ser esta sentencia de naturaleza constitucional, tiene diferente fin al proceso ordinario, ya que mientras en el primero trata de resguardar el derecho a la pensión y tiene plazos más diminutos, en el segundo, requiere una etapa probatoria más amplia donde se establece si hubo o no una convivencia, lo cual esto último, en el presente caso, no ha sucedido.

Un punto a considerar, es el voto expuesto por el magistrado Sierra Porto, ya que hace mención a que la pensión de sobrevivientes otorgada en la vía constitucional a ambas compañeras, debe ser de manera temporal y no permanente, puesto que esta situación jurídica tiene que resolverse en la vía ordinaria, por ser un camino de amplia actuación probatoria. Efectivamente, en la vía constitución no es posible y viable resolver esta situación, por no contar con los parámetros que permiten atender este tipo de causas, razón por la cual, la medida adoptada tiene que ser de naturaleza temporal mientras se resuelve en la vía ordinaria, si una, ambas o ninguna de ellas ha convivido con quien en vida fue Antonio Rafael Robles Romero. En este sentido, adoptar en la vía constitucional que la pensión sea de naturaleza constante, limitaría

el debate probatorio en la vía ordinaria, puesto que ya habría un pronunciamiento adelantado por otro órgano jurisdiccional, lo que conllevaría a que solamente ya se reconozca.

7.2.- Análisis de Entrevistas

7.2.1.- Información sobre Entrevistados.

Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima y Lima Este: **5** identificados en Anexos: 1 de la CSJ de Lima y 4 de la CSJ de Lima Este

Jueces Superiores Especializados de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima Este: **1** identificado en los Anexos y **1** no identificado en los Anexos: Ambos pertenecientes a la CSJ de Lima.

7.2.2.- Objetivo de la Entrevista.

Cuestionario de Preguntas para obtener una opinión calificada.

7.2.3.- Análisis y Posiciones.

7.2.3.1.- A favor.

Cinco magistrados entrevistados están de acuerdo en que se reconozca la unión de hecho en el que la o el conviviente desconozca que su pareja mantenía más de una relación, es decir, haya actuado de buena fe. Y agregan que las uniones de hecho paralelas o simultáneas debería tener un tratamiento normativo.

La posición de la Jueza **Susana Mendoza** es que:

Debería postularse una solución legislativa que permite albergar la buena fe, como un indicador que permite salvar los efectos de la unión de hecho, para quienes han desconocido la existencia de otra unión simultánea, tal como está contemplado para el matrimonio, con la aplicación del artículo 284° del Código Civil. Sería verlo como una solución de alcance excepcional y que en doctrina se le denomina Uniones de Hecho Putativas.

Para la referida magistrada la buena fe de las personas que desconocen las uniones de hecho simultáneas debería tener una forma de reconocimiento, tal y como sucede con el matrimonio putativo que contempla el artículo 284° del Código Civil. Efectivamente, si la normativa acotada posibilita que los efectos de la nulidad del segundo matrimonio sea similar a una declaración de divorcio cuando se actúa de buena fe, también nos está diciendo que este casamiento se suscitó, surtió sus efectos y se generó una sociedad de gananciales (si lo hubiere), pero que terminó con la declaración de nulidad. Ahora bien, lo que nos preguntamos es que: ¿Esto también no podría suceder con las uniones de hecho paralelas cuando se actúa de buena fe? Creemos que la respuesta debería ser sí, sin embargo, en el caso de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, no podemos declarar la nulidad de la segunda unión de hecho (por lo menos), pues taxativamente no se encuentra regulado de esa forma, ya que la declaración de nulidad tiene que ser expresa y no implícita, y más bien, (para nosotros) lo que correspondería es que se reconozca la segunda unión de hecho en caso exista buena fe.

Además opina que una manera de liquidar las sociedades de bienes que se hubiesen generado en las uniones de hecho paralelas o simultáneas, es teniendo en cuenta la temporalidad de cada unión de hecho, así como admite que la posibilidad de aplicar el artículo 325° del Código Civil, de alguna manera, cuando hace referencia a este tema. Estas opiniones concuerdan con el presente trabajo de investigación.

La Jueza **Elva Castillo Arroyo** nos señala que el matrimonio putativo tiene relación con las uniones de hecho paralelas, en lo que respecta a la buena fe así como reconoce que estas últimas deberían tener un tratamiento normativo. Asimismo, reconoce que se crean controversias en los casos de muerte, ausencia y separación del conviviente común cuando se generan sociedades de

bienes. Además nos indica que, quien acredite haber colaborado con la sociedad de bienes y actuado de buena fe, debe obtener un porcentaje de lo adquirido, al igual que en el matrimonio.

Su aporte nos permite también referir, que va acorde con la postura del presente trabajo de investigación, ya que la buena fe es un aspecto que se tiene que tomar en cuenta para reconocer las uniones de hecho paralelas o simultáneas, así como para liquidar la sociedad de bienes de las convivencias que se presenten.

Un(a) **magistrado(a) entrevistado(a)**, que **decidió no identificarse**, señaló lo siguiente:

(...) tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona del sexo opuesto, si bien en aquellos casos se encuentra ausente el elemento de la singularidad, sin embargo, se debe reconocer la unión de hecho de la accionante que actuó conforme al Principio de Buena Fe, el mismo que implica “el desconocimiento de la relación paralela mantenida con tercero”. **Así, si uno de los convivientes desconocía de la existencia de otra unión de hecho del otro conviviente (por lo general, varón), habría actuado, *prima facie*, de buena fe.**

Si bien en dichas uniones de hecho no se verifica el requisito de la singularidad sin embargo, no reconocer las uniones de hecho de las convivientes que actuaron de buena fe, constituiría un incentivo para el infiel o desleal e incluso un enriquecimiento indebido a costa de otras que colaboraron con ello.

En ese sentido, no se puede negar que desconocer a las uniones de hecho paralelas o simultáneas implica desproteger a las familias de hecho constituidas, lo que vulnera al principio constitucional de **protección a la familia**, recogido en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, que señala: “La comunidad y el Estado protegen especialmente

al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia (...)"

Para este(a) magistrado(a), el reconocimiento de las uniones de hecho paralelas o simultáneas va a depender del comportamiento que muestren en estas situaciones, la(el) o las(los) convivientes, básicamente si desconocían de estas relaciones (por lo general la mujer), es decir, que hayan actuado bajo el principio de la buena fe, pues esto será merecedor de protección por parte del ordenamiento jurídico. Actuar en contrario, implicaría desproteger a la familia, vulnerando así este principio que se encuentra establecido en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

Un aspecto que también menciona en su entrevista, acerca de la unión de hecho putativa, es que no se puede declarar la nulidad de aquella segunda unión de hecho que haya sido declarada judicialmente, por cuanto que para invalidar un acto, como sucede en el matrimonio putativo, tiene que estar establecido en la ley, y que en este caso no sucede. Efectivamente, concordamos con lo que manifiesta esta persona, sin embargo, lo que queremos demostrar es que ante supuestos parecidos, la buena fe sí se resalta en una (matrimonio putativo), teniendo ámbito de protección, mientras que en la otra (unión de hecho putativa) no existe respuesta alguna.

En cuanto a la aplicación del artículo 325° del Código Civil, que nos hace referencia a la liquidación simultánea de sociedades de gananciales de matrimonios sucesivos, la persona entrevistada señala que no es posible aplicarla en la liquidación de las sociedades de bienes de uniones de hecho paralelas o simultáneas, por cuanto son supuestos distintos.

Si bien ambos supuestos vendrían a ser diferentes, es importante resaltar que lo propone este dispositivo legal es una salida que se ajusta a lo que se viene desarrollando en el presente trabajo de investigación, ya que la forma de liquidar es acorde a un criterio de justicia y equidad

que también se puede ver plasmado en ejecución de las sociedades de bienes que se generen en las uniones de hecho paralelas o simultáneas, dado que como primer punto se buscaría que se acredite en cada relación convivencial los bienes adquiridos, y en caso no fuese posible, distribuir el bien proporcionalmente entre cada convivencia, teniendo en cuenta el tiempo de duración.

Por su parte, el Juez **Segundo Rafael Medina Velásquez** manifiesta que:

(...) las uniones de hecho se sustentan en los mismos deberes que el matrimonio, entre ellos la fidelidad, por lo que si falta un elemento, no podría configurarse esta declaración.

Por otro lado existe una excepción que consiste en que la conviviente haya desconocido la existencia de otra relación paralela, por lo que deberá operar la buena fe para demostrar una convivencia real y efectiva.

Como se puede apreciar, el mencionado magistrado también contempla la posibilidad, como una excepción, que el conviviente que desconozca de la otra relación convivencial, es decir, que haya actuado de buena fe, pueda reconocer la unión de hecho que se generó con quien también fue su pareja.

A su vez, el citado Juez da un aporte muy importante, refiriendo que las uniones de hecho deben inscribirse ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) a efectos de evitar consecuencias legales indeseables. Además agrega que debe haber una regulación de las uniones de hecho paralelas para evitar sentencias injustas en el Perú.

Estos aportes son muy importantes, pues si se escribiera el estado de convivencia de las personas ante el Reniec, posibilitaría conocer que la persona ya mantiene otra relación, y con ello no alegar desconocimiento. Asimismo, coincide con nuestro punto de vista, respecto a que debe

ampliarse la regulación de la unión de hecho, ya que existen otros supuestos (como el presente trabajo de investigación) que el artículo 326° del Código Civil no lo contempla.

La Jueza **Elvira María Álvarez Olazabal** señala lo siguiente: “(...) No considero posible reconocer uniones paralelas, aplicando reglas del matrimonio debe darse exclusividad a la pareja convivencial”. Se desprende de lo expuesto, que la referida magistrada descarta la posibilidad de reconocer las uniones de hecho paralelas teniendo en cuenta la normativa que regula el matrimonio, ya que por un tema de exclusividad, las primeras tendrían otras características.

También refiere que el matrimonio putativo no está vinculado con la unión de hecho simultánea, dado que la primera está vinculada a la voluntad por enlace matrimonial.

Sin embargo, cuando se le pregunta si las uniones de hecho paralelas o simultáneas deberían tener un tratamiento normativo, reconoce afirmativamente, con el fin de regular el problema tanto social como familiar, y, admite que esta problemática se puede presentar con la muerte, ausencia y separación del conviviente común. Además, señala que sería posible aplicar el artículo 325° del Código Civil cuando se tenga que liquidar las sociedades de bienes generadas en las uniones de hecho paralelas.

Como se puede apreciar, la mencionada magistrada en buena parte reconoce la problemática que se ha venido suscitando, sin embargo, a su parecer, no podría ser posible aplicar la normativa que regula el matrimonio putativo, cosa que no compartimos, ya que hay aspectos que tienen en común con las uniones de hecho paralelas, como es la buena fe de la persona perjudicada.

7.2.3.2.- En contra.

Dos magistrados entrevistados consideran que no es posible reconocer alguna de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, básicamente porque vulneran la exclusividad que debe

mantener la pareja convivencial, lo cual transgrede lo que establece el artículo 326° del Código Civil.

Asimismo, a través de las entrevistas realizadas a los magistrados de las Cortes Superiores de Justicia de Lima y Lima Este podemos apreciar que existen posiciones en contra del reconocimiento de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, cuando existe buena fe de los convivientes que desconocen que su pareja mantenía una múltiple vida.

El Juez **José Yvan Saravia Quispe** manifiesta lo siguiente:

Las uniones de hecho tienen requisitos a cumplir y están establecidos en el artículo 326° del Código Civil, por lo tanto, tiene que cumplir con el elemento de libre impedimento matrimonial y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; por lo tanto, las uniones de paralelas o simultáneas no cumpliría con esos elementos y solo quedaría el camino de la acción de enriquecimiento indebido”.

Como se observa, esta opinión descarta posibilidad alguna en reconocer las uniones de hecho paralelas o por lo menos una de ellas, y más bien sugiere que el o la conviviente perjudicada(o) recurra a la solicitud de enriquecimiento indebido para salvaguardar su derecho, sin embargo, no compartimos el motivo que justifica su posición, dado que en el caso del impedimento matrimonial, el conviviente, que sea soltero, viudo o divorciado, no está impedido de realizar otra convivencia, pues si nos regimos por el principio de legalidad, la prohibición que hace referencia el artículo 326° del Código Civil es al matrimonio más no a una unión de hecho. En cuanto a los deberes semejantes al matrimonio, como se ha señalado en el presente trabajo de investigación, estos sí se vendrían a cumplir respecto al conviviente perjudicado(a), pues si partimos del desconocimiento de la otra relación (buena fe) por aquél, veríamos que esta

relación cumpliría con todos los requisitos que tiene una unión de hecho propia (a excepción de la singularidad, por supuesto).

Asimismo, no considera una nueva regulación de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, pero sí una regulación más amplia de la unión de hecho. En cuanto a la aplicación del artículo 325° del Código Civil, solo considera que se debería aplicar para uniones de hecho válidas y sucesivas. Más allá de lo señalado en este trabajo de investigación, consideramos que sí sería posible aplicar la normativa acotada en el caso de uniones de hecho que se presenten de manera sucesiva, como bien lo sugiere el referido magistrado.

Por su parte, el magistrado **Luis Adolfo Mendoza Pérez** señala que sí tiene conocimiento de la existencia de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, lo ha visto en la realidad, pero que no ha estado a cargo como proceso judicial. Agrega que la solución es que se debe ser más rígido en cuanto a la presentación de documentos para su reconocimiento judicial e incluso deben ser sancionados aquellas personas que han actuado de mala fe.

También señala que el matrimonio putativo guarda relación con la unión de hecho putativa, pero solo debe reconocerse la primera unión de hecho, y la segunda no tendría validez. Además, indica que en el caso que se susciten las uniones de hecho paralelas o simultáneas no debe declararse ninguna de ellas. Por último, refiere que sí sería posible aplicar el artículo 325° del Código Civil, que regula la liquidación simultánea de sociedad de gananciales de matrimonios sucesivos, en los casos de la liquidación de la sociedad de bienes de uniones de hecho paralelas o simultáneas

Frente a lo expuesto por este magistrado, notamos cierta contradicción, toda vez que si se señala que no debe reconocerse ninguna de las uniones de hecho que se presenten de manera simultánea, tampoco correspondería aplicar lo que dispone el artículo 325° del Código Civil, ya

que tales convivencias no tendrían amparo legal. Asimismo, esta divergencia se aprecia cuando hace referencia a la unión de hecho putativa, pues opina que debe reconocerse la primera unión de hecho.

CONCLUSIONES

1. Lo regulado en el artículo 326° del Código Civil es una normativa que no se da abasto para regular otros supuestos que se suscitan en el tema de la unión de hecho, como es el caso de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, por tal motivo, este dispositivo legal es muy limitado frente otras situaciones jurídicas que merecen otro tipo de respuesta.

2. Mantener el estado civil de soltero, viudo o divorciado en nuestro documento nacional de identidad, posibilitan a que estas uniones de hecho se den, ya que como sabemos la condición de conviviente no es un estado civil, y por ende, no se puede inscribir en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), y con ello, otras personas no pueden tomar conocimiento si una persona ya mantenía una convivencia anterior.

3. Para resolver la problemática general, sobre el reconocimiento de las uniones de hecho paralelas o simultáneas, es muy importante tener en cuenta la conducta de las personas que desconocen que su pareja mantiene una vida paralela, es decir, si actúan de buena fe, ya que los que estamos en este ámbito del Derecho, sabemos que quien actúa bajo este principio, su conducta es premiada, y por tal motivo, amerita reconocimiento por parte de nuestro ordenamiento jurídico, cosa distinta lo que sucede con la mala fe, donde este comportamiento tiene ínfima o ninguna protección. Y este aspecto, en nuestra normativa actual no tiene la más mínima consideración, como sí sucede en el caso del matrimonio putativo, regulado en el artículo 284° del Código Civil.

4. En la mayoría de casos, por no decir todos, sabemos que quienes recurren a la declaración judicial de unión de hecho, es por un tema patrimonial. En tal sentido, la forma como actualmente se está afrontando estos casos no es la más adecuada, pues en primer lugar se están acumulando procesos donde están solicitando el reconocimiento de la unión de hecho, para que

luego de un largo proceso judicial y que llegue incluso hasta la Corte Suprema, se tenga que declarar infundadas ambas demandas, por el solo hecho de que se ha vulnerado el elemento de la singularidad, dejando con esto, en el limbo las pretensiones planteadas por las partes demandantes, sin saber además qué pasará con el patrimonio generado en ambas convivencias.

5. La Problemática de las uniones de hecho paralelas o simultáneas se van a presentar en tres situaciones jurídicas, como son la muerte, ausencia y separación del conviviente que realiza vidas paralelas, dado que estas son las tres formas en que finaliza una convivencia, tal como lo establece el tercer párrafo del artículo 326° del Código Civil.

6. Una vez que se reconozca una o más uniones de hecho paralelas o simultáneas, traerá como consecuencia, que se tenga que liquidar los patrimonios que se hayan generado en éstas, si este fuese el caso, ya sea de formar propia y/o de los bienes sociales. Para tal situación, se tendrá que recurrir al artículo 325° del Código Civil, que nos habla de la liquidación de varias sociedades de gananciales, y que trasladado ello a las uniones de hecho paralelas o simultáneas, las convivencias que sean reconocidas tendrán que probar, en primera instancia, que los bienes que están en discusión, han sido adquiridos en la respectiva relación convivencial, y en caso que esto último no fuese posible, deberá tenerse en consideración el tiempo duración de cada unión de hecho, para distribuirse el bien objeto de discusión. Esto último también tendría que suceder con la pensión de viudez, cuando esté en discusión a cuál de las o los convivientes le corresponde.

RECOMENDACIONES

1. Sería recomendable que haya un debate jurídico sobre si la convivencia podría ser un estado civil, para que de esta manera pueda ser inscrita en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), ya que las personas cuando concurren a un establecimiento público o privado también declaran como su estado civil, el de ser conviviente. Esto se trae a colación, dado que cuando el conviviente pretenda iniciar otra relación convivencial paralela, la persona que es pretendida sepa que este último ya mantiene una unión de hecho anterior, pues figura en su documento nacional de identidad como conviviente, y de esta manera no pueda alegar desconocimiento.

2. Se debería tocar este tema de investigación con mayor amplitud a nivel jurisprudencial, como vendría a ser los plenos o acuerdos distritales o nacionales, toda vez que ello llamaría a los jueces a tener una mayor visión y concientización de estos casos. Para tal sentido, los jueces al momento de resolver este tipo de controversias, deberían dejar de lado el elemento de la singularidad (y con ello la fidelidad y monogamia) y preponderar el principio de la buena fe del o la conviviente que desconoce de las relaciones paralelas que mantenía su pareja. Además, cuando se presentes estos casos, ya sea con la muerte, ausencia o separación del conviviente común, en el que se tenga que liquidar el patrimonio generado en estas relaciones paralelas y no se pueda determinar a cuál de las o los convivientes le corresponde el bien que está o estuvo a nombre únicamente del conviviente en común, se tendría que recurrir a lo que establece el artículo 325° del Código Civil, en lo que respecta a que cada conviviente deberá acreditar que el bien en cuestión se adquirió dentro de su relación, y en su defecto, se deberá tener en cuenta el tiempo de duración de cada unión de hecho para liquidar o distribuir el bien, estos es, en

proporción a los años y continuidad de cada una de ellas. Esto último también debería aplicarse al momento de determinar a quién le asiste la pensión de viudez.

3. En el plano legislativo, debería haber cambios normativos en la regulación de la unión de hecho, pues a nuestra consideración, aún contiene aspectos muy limitados, frente a otros supuestos que se suscitan, como el desarrollado en el presente trabajo de investigación. Es por ello, que debe incluirse en el artículo 326° o adicionar un articulado más, donde se señale que es posible reconocer las uniones de hecho paralelas o simultáneas (en el derecho comparado la denominan uniones irregulares), cuando el conviviente perjudicado haya actuado de buena fe. Asimismo, se debe regular que estos tipos uniones se presentan cuando se da la muerte, ausencia o separación del conviviente común. Y que para la liquidación de las sociedades de bienes generadas, se debería recurrir a lo que establece el artículo 325° del Código Civil, o un todo caso, crear otro supuesto normativo, donde se tome en cuenta, la acreditación probatoria de cada conviviente de lo obtenido en su relación convivencial, y que en caso que ello no fuese posible, recurrir a distribución proporcional del bien, teniendo en consideración la duración y continuidad de cada unión de hecho.

4. La pensión de viudez es otro aspecto del porqué se recurre a la declaración judicial de la unión de hecho, en tal sentido, la liquidación o la distribución de este derecho entre las o los convivientes que acrediten desconocer que su pareja realizaba una vida paralela, debería ser proporcional al tiempo de duración y continuidad de cada unión de hecho, por lo que este aspecto también merecería regularse, para resolver un conflicto de personas perjudicadas que se encuentran en la misma situación jurídica.

5. Cuando una persona se casa por segunda oportunidad sin haberse previamente divorciado, su conducta es sancionada penalmente. Esta situación jurídica no sucede con la

persona que realiza convivencias simultáneas, a pesar de que las acciones son tan parecidas, en el sentido, que hay conocimiento del engaño. En tal contexto, debería haber algún tipo de sanción jurídica para la persona que recurre a este tipo de conductas.

FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Referencias Bibliográficas

- Aftalión, E. R. y Vilanova, J. (1992). *Introducción al Derecho*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot S.A.
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Arata, M. (2009). *La copropiedad en el derecho peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bea, E. (1994). Los Derechos Humanos. En J. De Lucas. (Ed.). *Introducción a la Teoría del Derecho*. (2ª ed) (pp.366-395). Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Borda, A. (1993). *La Teoría de los Actos Propios*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Bossert, G. A. y Zannoni, E. A. (1998). *Manual de Derecho de Familia* (5ª ed. act. y ampl.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Calderón, J. (2015). *Uniones de Hecho. Efectos Patrimoniales, Personales, Derechos Sucesorios y su Inscripción Registral*. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Canales, C. (2016). *Matrimonio, invalidez, separación y divorcio*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Castro, E F. (2014). *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. (10ªed.). Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Del Aguilar, F. T. (2002). *Las uniones de hecho: Regulación Patrimonial*. (Tesis de maestría). Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú.

- Dias, M.B. (2016). *Manual de Direito das Famílias*. (11° ed.). Sao Paulo, Brasil: Editora Revista Dos Tribunais Ltda.
- Diez-Picazo, L. y Gullón, A. (1997). *Sistema de Derecho Civil- Volumen I*. (9ª ed.). Madrid, España: Editorial Tecnos. S.A.
- Domínguez, J. M. (2016). *La unión de hecho como estado civil y sus consecuencias jurídicas y sociales, respecto de la sociedad de bienes en el Cantón Riobamba dentro del Periodo 2014 – 2015*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba, Ecuador.
- Enríquez, M. M. (2014). *La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana*. (Tesis de pregrado). Universidad Central, Quito, Ecuador.
- Espinoza, J. (2012). *Derecho de las Personas (Tomo I)*. (6ª ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Fernández, C. (2001), *Derecho de las Personas: exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil peruano*. (8ª ed.).Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Fernández, C. (2004). *Derecho de las Personas*. (9 ed.).Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Gallegos Y. y Jara, R. S. (2015). *Manual de Derecho de Familia. Doctrina – Jurisprudencia y Práctica*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- García, V. (2014) *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. (4ª ed.).Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Guevara, V. (2004) *Personas Naturales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hernández, A. R. (1994). *Derecho Constitucional Español: El proceso constituyente. La Constitución Dogmática*. En R. Ruiz. (Ed.) *Introducción al Derecho y Derecho Constitucional*. (pp.159-223). Madrid, España: Editora Trotta S.A.

- Hinostroza, A. (2001). *Procesos No Contenciosos – Doctrina y Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Llancari, S. M. (2018). El reconocimiento de las uniones de hecho en el libro de familia del Código Civil Peruano. (Tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- López, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia, España: Editora Tirant lo Blanch.
- López, M. J. y Roge, C. (2005). *La doctrina de los actos propios: doctrina y jurisprudencia*. Madrid, España: Editorial Reus S.A.
- Lúcar, M. E. A. (2014) *Un nuevo Estado Civil: Los convivientes*. (Tesis de maestría) Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú.
- Mallqui, M y Momethiano, E. (2001). *Derecho de Familia*. Lima: Editorial San Marcos.
- Monroy, M. V. (2007). *La necesidad de regular el reconocimiento de la unión de hecho Post - Mortem en la vía extrajudicial*. (Tesis de pregrado). Universidad de San Carlos, Guatemala, Guatemala.
- Montoya, M.S. (2006). *Matrimonio y Separación de Hecho*. Lima: Editorial San Marcos.
- Peña, A. M. (1997). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
- Peralta, J. R. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. (3ª. ed.). Lima: IDEMSA.
- Pérez, E. J. (2015). *Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional – El Estado Constitucional de Derecho - Tomo I*. Lima: ADRUS D&L Editores S.A.C.

- Plácido, A.V. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima. Primera Edición 2001: Gaceta Jurídica.
- Ramírez, E. (2007). *Tratado de Derechos Reales. Tomo II*. (3ª ed.). Lima: Editorial Rodhas.
- Ramos, M. E. (2007). *Equiparación de los efectos personales entre cónyuges y concubinos*. (Tesis de maestría). Universidad San Martín de Porres, Lima, Perú.
- Real Academia Española. (2001) *Diccionario de la Lengua Española. Tomos I y II*. (22ª ed.). Madrid, España: Editorial Espasa Calpe.
- Reale, M. (1984) *Introducción al Derecho* (6ª ed.). Madrid-España: Ediciones Pirámide S.A.
- Rubio, M. (1992). *El Derecho Civil*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Serrano, E. (1996). *Derecho de la Persona*. (2ª ed.). Madrid, España: La Ley – Actualidad S.A.
- Torres, A. (2006). *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. (3ª ed.). Edición. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Valladolid, V. (2007). *Introducción al Derecho Constitucional*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia – Tomo II, Matrimonio y uniones estables*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vega, Y. (2009) *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. (3ª ed.). Lima: Editora Jurídica Motivensa SRL.
- Vescovi, E. (2005). *Introducción al Derecho*. (21ª ed.). Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

- Villalobos, M. A. (2004). *La Finalidad del Derecho: la filosofía y el derecho. El Derecho y el lenguaje. Los fines del derecho (estimativa jurídica)*. Lima: Editora R.A.O. Jurídica S.R.L.
- Wieacker, F. (1986). *El principio general de la buena fe*. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Zannoni, E. A. (1998). *Derecho Civil: Derecho de Familia. Tomo I. (3ª ed. act. y ampl.)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Zavaleta, W. (2003). *Derecho Procesal Civil (Tomos I y II): Comentado, Concordado, Sumillado, Jurisprudencia, Práctica Forense, Prontuario Analítico, Normas Complementarias. (4ª ed.)*. Lima: Editorial Rodhas.

2.- Referencias Hemerográficas

- Bermúdez, M. (enero del 2014). *El análisis de la mala fe, malicia y temeridad en los conflictos de familia*. Revista Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional (73). 169 - 175.
- Castillo, M. (Enero – Diciembre 2013). *La sucesión en las Uniones de Hecho*. Revista Persona y Familia. 1 (2), pp. 21-41.
- Fernández, C. (enero 2009/ julio 2010). *Breves reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho*. Revista de Derecho Agora. (9 y 10), pp. 74 – 85.
- Quedena, S. E. (2012). *La Igualdad ante la Ley en tiempos de postmodernidad*. Revista de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo. (1), pp. 175 – 230.
- Reyes, R. (Setiembre del 2014). *El principio – derecho de igualdad ante la ley penal*. Gaceta Penal y Procesal Penal en Gaceta Jurídica. (63), pp. 334 -348.
- Varsi, E. (Enero del 2009). *Los derechos de mi amante*. Actualidad Jurídica en Gaceta Jurídica. (182), pp. 78-80.

3.- Referencias Electrónicas

- Chaves, M. (09 de enero del 2011). Familias paralelas. Revista Ius Navigandi. Recuperado de <https://jus.com.br/artigos/18233/familias-paralelas>.
- Messias, L.H. (23 de marzo del 2013). Família paralela: uma análise à luz do pluralismo familiar. Revista Âmbito Jurídico. Recuperado de [http://ambito-juridico.com.br/site/?n link=revista artigos leitura&artigo id=13308&revista caderno =14>](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13308&revista_caderno=14).
- Ramos, J.M. (20 de setiembre del 2017). El concubinato. Propuesta de nuevos derechos. Revista Cultura. Recuperado de http://www.revistacultura.com.pe/revistas/RCU_31_el_concubinato_propuesta_nuevos_derechos.
- Rodas, C.A. (17 de diciembre del 2017). Los efectos jurídicos en las Familias Paralelas. Propuesta legislativa en el Código de Familia del Perú. Revista Jurídica Científica SSIAS. Recuperado de <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/EPT/article/download/802/683/>.

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

I.- DATOS GENERALES

NOMBRES Y APELLIDOS: Luis Adolfo
Mendoza Perez

II.- DATOS ESPECÍFICOS

CARGO O FUNCIÓN: Juez

INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA: Poder Judicial
Corte Lima Este

ESPECIALIDAD: Familiar

FECHA: 02-04-19

PODER JUDICIAL

LUIS ADOLFO MENDOZA PEREZ
Segundo Juzgado de Familia de Santa Anita
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE

ENTREVISTA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CIVIL

1.- Quisiéramos saber: ¿Cuál es su nombre, su especialidad en la profesión del Derecho y qué función desempeña en su centro de labores?

- Luis Adolfo Mendoza Pérez
- Civil
- Juez

2.- ¿Dentro de las actividades de su trabajo ve temas relacionados a las Uniones de Hecho? ¿Cómo qué específicamente?

- Declaración de Unión de Hecho

3.- ¿Tiene conocimiento o ha visto de casos sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas? ¿Qué solución Ud. considera que debería darse a los (o las) convivientes que pretendan presentar su respectiva unión de hecho sobre una misma persona con quien han convivido de manera paralela o simultánea?

- Si tengo conocimiento, he visto en la realidad, más no como proceso judicial.

- La solución es que se debe ser más exhaustivo en la presentación de documentos para su declaración e incluso si obra de mala fe ser sancionado efectivamente

4.- ¿Considera Ud. que el matrimonio putativo tendría alguna relación con las uniones de hecho paralelas o simultáneas, específicamente con la buena fe del segundo cónyuge contrayente?

Si, muchas veces las personas tienen dos o hasta tres relaciones simultáneamente y las personas (parejas) ni enterados del asunto e incluso otros saben que es así pero se hacen a los desentendidos.

5.- ¿Cree Ud. que las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas deberían tener tratamiento normativo en determinadas situaciones?

Por su puesto, si se comprueba que hubo uniones de hecho paralelas no se debe declarar ninguno de ellos.

6.- ¿Considera Ud. que esta forma de uniones de hecho pueden generar de alguna manera temas controversiales en el aspecto patrimonial, sobre todo en los supuestos de muerte, ausencia y separación del conviviente común?

Eso es innegable, ya que una vez declarada la unión de hecho es como si hubiese contraído matrimonio.

7.- A su parecer ¿Cómo debería liquidarse la sociedad de gananciales que se puedan generar en ambas uniones de hecho?

Si el que se declara la unión de hecho, la segunda no tendría validez, igual que el matrimonio.

8.- ¿Considera Ud. posible aplicar el artículo 325° del Código Civil en lo que respecta a la liquidación de sociedad de gananciales de la Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas?

Si es posible

9.- ¿Quisiera agregar o aclarar algo que no se le ha preguntado en la presente entrevista?

- Nada

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

I.- DATOS GENERALES

NOMBRES Y APELLIDOS:

José Yvon Saravia Quispe

II.- DATOS ESPECÍFICOS

CARGO O FUNCIÓN:

Juez Titular del Quinto Juzgado
de Familia de San Juan de Lurigancho

INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA:

Poder Judicial

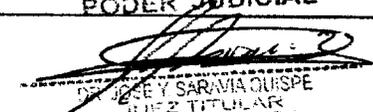
ESPECIALIDAD:

Derecho de Familia

FECHA:

05/04/2019

PODER JUDICIAL


DE JOSÉ Y SARAVIA QUISPE
JUEZ TITULAR
5º Juzgado de Familia SJL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE

ENTREVISTA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CIVIL

1.- Quisiéramos saber: ¿Cuál es su nombre, su especialidad en la profesión del Derecho y qué función desempeña en su centro de labores?

José Yvan Saravia Quispe. Derecho de Familia.
Juez Titular de Familia

2.- ¿Dentro de las actividades de su trabajo ve temas relacionados a las Uniones de Hecho? ¿Cómo qué específicamente?

Sí, tramitamos procesos de Uniones de Hecho. La segunda interrogante es ambigua. Las uniones de hecho es para que sean declaradas como tal y se proceda a reconocer sus derechos y liquidación de bienes sociales.

3.- ¿Tiene conocimiento o ha visto de casos sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas? ¿Qué solución Ud. considera que debería darse a los (o las) convivientes que pretendan presentar su respectiva unión de hecho sobre una misma persona con quien han convivido de manera paralela o simultánea?

Las uniones de hecho tienen requisitos a cumplir y están establecidos en el artículo 326 del Código Civil, por lo tanto, tiene que cumplir con el elemento de libre impedimento matrimonial y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; por lo tanto, las uniones de hecho paralelas o simultáneas no cumpliría con esos elementos y solo quedaría el camino de la acción de enriquecimiento indebido.

4.- ¿Considera Ud. que el matrimonio putativo tendría alguna relación con las uniones de hecho paralelas o simultáneas, específicamente con la buena fe del segundo cónyuge contrayente?

La buena fe en un matrimonio nulo y sus efectos civiles es una figura jurídica establecida solo para la institución del matrimonio, en el caso de las uniones de hecho paralelas o simultáneas el Código Civil ha establecido que le corresponde accionar por enriquecimiento indebido.

5.- ¿Cree Ud. que las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas deberían tener tratamiento normativo en determinadas situaciones?

En efecto, se debe normar todo un capítulo sobre las Uniones de Hecho. No basta un solo artículo para una institución tan amplia.

6.- ¿Considera Ud. que esta forma de uniones de hecho pueden generar de alguna manera temas controversiales en el aspecto patrimonial, sobre todo en los supuestos de muerte, ausencia y separación del conviviente común?

En efecto, los problemas que se suscitan en un proceso de unión de hecho son por la liquidación de los bienes sociales en todos los aspectos.

7.- A su parecer ¿Cómo debería liquidarse la sociedad de gananciales que se puedan generar en ambas uniones de hecho?

Desde mi punto de vista, conforme la norma actual solo se puede liquidar los bienes sociales para las uniones de hecho que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, los que no lo reúnan les corresponde accionar el enriquecimiento indebido.

8.- ¿Considera Ud. posible aplicar el artículo 325° del Código Civil en lo que respecta a la liquidación de sociedad de gananciales de la Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas?

El artículo 325 del Código Civil nos habla de liquidaciones simultáneas de matrimonios sucesivos, por lo tanto, nos habla de matrimonios válidos, no de los inválidos por mandato de la ley. Es decir, un matrimonio que se disolvió y no se pudo liquidar y luego se casó y luego se casó y a una nueva disolución se puede liquidar ambas simultáneamente. Si así lo ha entendido quien redactó la pregunta, sí podría utilizarse en la unión de hecho siempre que estemos ante uniones de hecho válidos y sucesivos.

9.- ¿Quisiera agregar o aclarar algo que no se le ha preguntado en la presente entrevista?

No deseo agregar.

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

I.- DATOS GENERALES

NOMBRES Y APELLIDOS:

Elvira María Alvarez Olazabal

II.- DATOS ESPECÍFICOS

CARGO O FUNCIÓN:

Presidenta de la Segunda Sala de
Familia de la Corte Superior de Justicia de
Familia

INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA:

Poder Judicial

ESPECIALIDAD:

Familia.

15/05/19.



PODER JUDICIAL

ELVIRA ALVAREZ OLAZABAL
PRESIDENTA
Segunda Sala Especializada de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ENTREVISTA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CIVIL

1.- Quisiéramos saber: ¿Cuál es su nombre, su especialidad en la profesión del Derecho y qué función desempeña en su centro de labores?

ELVIRA ALVAREZ OCAZABAL

DERECHO DE FAMILIA

EJERCE MAGISTRATURA EN SALA DE FAMILIA

2.- ¿Dentro de las actividades de su trabajo ve temas relacionados a las Uniones de Hecho? ¿Cómo qué específicamente?

PROCESOS EN APELACIÓN O CONSULTA

3.- ¿Tiene conocimiento o ha visto de casos sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas? ¿Qué solución Ud. considera que debería darse a los (o las) convivientes que pretendan presentar su respectiva unión de hecho sobre una misma persona con quien han convivido de manera paralela o simultánea?

NO HE VISTO ESOS CASOS

NO CONSIDERO POSIBLE RECONOCER UNIONES
PARALELAS, APLICANDO REGLAS DEL MATRIMONIO
DEBE DARSE LA EXCLUSIVIDAD DE LA
PAREJA CONVIVENCIAL

4.- ¿Considera Ud. que el matrimonio putativo tendría alguna relación con las uniones de hecho paralelas o simultáneas, específicamente con la buena fe del segundo cónyuge contrayente?

EN PRINCIPIO SE CONTRASO DE BUENA FE, POR LO TANTO LA PERSONA PERJUDICADA PODRÍA ACCIONAR POR SU FORMALIZACIÓN O INDEMNIZACIÓN, NO PODEMOS VINCULARLO A UNIÓN DE HECHO SIMULTÁNEA, DADO QUE SU VOLUNTAD ERA POR ENLACE MATRIMONIAL

5.- ¿Cree Ud. que las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas deberían tener tratamiento normativo en determinadas situaciones?

COMONO, PARA REGULAR EL PROBLEMA TANTO SOCIAL COMO FAMILIAR

6.- ¿Considera Ud. que esta forma de uniones de hecho pueden generar de alguna manera temas controversiales en el aspecto patrimonial, sobre todo en los supuestos de muerte, ausencia y separación del conviviente común?

DE HECHO SE GENERAN, PERO NO ES COMO LIQUIDAR SOCIEDADES DE GANANCIALES GENERADAS EN MATRIMONIO, SE DEBATE LA BUENA FE

7.- A su parecer ¿Cómo debería liquidarse la sociedad de gananciales que se puedan generar en ambas uniones de hecho?

EN PRINCIPIO ES UNA SOCIEDAD DE BIENES A LA
CUAL SE APLICAN LAS REGLAS DE LA SOCIEDAD DE
GANANCIALES

HABRIA QUE COMPARAR CON NORMAS DE
LIQUIDACION EN CASO DE MATRIMONIO

8.- ¿Considera Ud. posible aplicar el artículo 325° del Código Civil en lo que respecta a la liquidación de sociedad de gananciales de la Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas?

SÍ ES POSIBLE

9.- ¿Quisiera agregar o aclarar algo que no se le ha preguntado en la presente entrevista?

NO

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

I.- DATOS GENERALES

NOMBRES Y APELLIDOS: Segundo Rafael Recina Velasquez.

II.- DATOS ESPECÍFICOS

CARGO O FUNCIÓN: Juez Supernumerario

INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA: Juzgado - Poder Judicial.

ESPECIALIDAD: Familia.

FECHA: 21/09/2018.

PODER JUDICIAL

SEGUNDO RAFAEL RECINA VELASQUEZ
JUEZ DE FAMILIA
Juzgado de Familia de La Unión y Cieneguilla
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE

ENTREVISTA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CIVIL

1.- Quisiéramos saber: ¿Cuál es su nombre, su especialidad en la profesión del Derecho y qué función desempeña en su centro de labores?

SEGUNDO RAFAEL UGONA VEISSOLEZ

JUEZ DE FAMILIAS

2.- ¿Dentro de las actividades de su trabajo ve temas relacionados a las Uniones de Hecho? ¿Cómo qué específicamente?

SÍ.

DECLARACION JUDICIAL Y RECONOCIMIENTO DE UNION DE HECHO

- CALIFICACIÓN
- AUDIENCIA PROEBAS
- SENTENCIAS

3.- ¿Tiene conocimiento o ha visto de casos sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas? ¿Qué solución Ud. considera que debería darse a los (o las) convivientes que pretendan presentar su respectiva unión de hecho sobre una misma persona con quien han convivido de manera paralela o simultánea?

NO .-

Considero que las uniones de hecho se sustentan en los mismos deberes que el matrimonio, entre ellos la fidelidad, por lo que si falta un elemento, no podía configurarse esta declaración.

Por otro lado existe una excepción que consiste en que la conviviente haya desamovido la existencia de otra relación paralela, por lo que deberá operar lo bueno fe para demostrar una convivencia real y efectiva

4.- ¿Considera Ud. que el matrimonio putativo tendría alguna relación con las uniones de hecho paralelas o simultáneas, específicamente con la buena fe del segundo cónyuge contrayente?

Solo en los efectos jurídicos que produce, puesto que es un acto al momento de su celebración, y los efectos ^{Lo nulo} solo son respecto a determinadas partes.

5.- ¿Cree Ud. que las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas deberían tener tratamiento normativo en determinadas situaciones?

Deben inscribirse las uniones de hecho ante RENEC a efectos de no generar consecuencias legales indeseadas

6.- ¿Considera Ud. que esta forma de uniones de hecho pueden generar de alguna manera temas controversiales en el aspecto patrimonial, sobre todo en los supuestos de muerte, ausencia y separación del conviviente común?

Si. Evidentemente generaría derechos sucesorios de obtenerse por declaración favorable, asimismo el Tutela, referido a los alimentos, adopciones, derechos de usufructo del conviviente, entre otros

7.- A su parecer ¿Cómo debería liquidarse la sociedad de gananciales que se puedan generar en ambas uniones de hecho?

Generalmente al tener la misma credencia del matrimonio se tiene en cuenta desde la fecha al reconocimiento de la unión de hecho hasta su conclusión. Los bienes adquiridos antes de dicho periodo se liquidan siguiendo las reglas del matrimonio.

Evidentemente solo podía existir una sola unión de hecho, no dos paralelas.

8.- ¿Considera Ud. posible aplicar el artículo 325° del Código Civil en lo que respecta a la liquidación de sociedad de gananciales de la Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas?

Se aplican solo a una de ellas.

9.- ¿Quisiera agregar o aclarar algo que no se le ha preguntado en la presente entrevista?

Debería proponerse iniciativa legislativa respecto a la unión de hecho paralela p' evitar una sentencia injusta en el Perú.

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

I.- DATOS GENERALES

NOMBRES Y APELLIDOS:

II.- DATOS ESPECÍFICOS

CARGO O FUNCIÓN: Juez

INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA: Poder Judicial

ESPECIALIDAD: Familia

FECHA: 22.05.2019.

ENTREVISTA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

1.- Quisiéramos saber: ¿Cuál es su nombre, su especialidad en la profesión del Derecho y qué función desempeña en su centro de labores?

- Rpta: Juez de Familia.

2.- ¿Dentro de las actividades de su trabajo ve temas relacionados a las Uniones de Hecho? ¿Cómo qué específicamente?

- Rpta: Si. Procesos de Reconocimientos de Uniones de Hecho.

3.- ¿Tiene conocimiento o ha visto de casos sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas? ¿Qué solución Ud. considera que debería darse a los (o las) convivientes que pretendan presentar su respectiva unión de hecho sobre una misma persona con quien han convivido de manera paralela o simultánea?

- Rpta: Cada caso es distinto, depende de las circunstancias en que se desarrolló o mantuvo la unión de hecho paralela. Sobre el Particular, es de considerar que conforme a lo dispuesto en 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, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos..."*. Del texto de la norma se infiere que las uniones de hecho para que sean reconocidas como tales, deben cumplir ciertos requisitos:

- 1) Que las personas que conforman las uniones de hecho no tengan impedimento para contraer matrimonio.
- 2) Se trate de una unión heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia.
- 3) Que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, esto es el compartir habitación, lecho y techo.
- 4) La estabilidad debe traducirse en la permanencia de un tiempo mínimo 2 años de convivencia.
- 5) Debe ser pública y notoria la apariencia de vida conyugal. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla a escondidas.
- 6) El desarrollo de la convivencia, deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado

Pero aquí viene las interrogantes: ¿qué sucede con las uniones de hecho simultáneas y paralelas, que cumplen finalidad semejantes al matrimonio?. Si dos o más personas solicitan judicialmente el reconocimiento de uniones de hecho simultáneas o paralelas con la misma persona del sexo opuesto ¿A cuál de ellas debe reconocerse dicha situación jurídica?

La posición de la suscrita es que tratándose de uniones de hecho simultáneas o paralelas con una persona del sexo opuesto, si bien en aquellos casos se encuentra ausente el elemento de la singularidad, sin embargo, se debe reconocer la unión de hecho de la accionante que actuó conforme al Principio de la Buena Fe, el mismo que implica "el desconocimiento de la relación paralela mantenida con tercero". Así, si uno de los convivientes desconocía de la existencia de otra unión de hecho del otro conviviente (por lo general, varón), habría actuado, *prima facie*, de buena fe.

Si bien en dichas uniones de hecho no se verifica el requisito de la singularidad sin embargo, no reconocer las uniones de hecho de las convivientes que actuaron de buena fe, constituiría un incentivo para el infiel o desleal e incluso un enriquecimiento indebido a costa de otras que colaboraron con ello.

En ese sentido, no se puede negar que desconocer a las uniones de hecho paralelas o simultáneas implica desproteger a las familias de hecho constituidas, lo que vulnera el principio constitucional de **protección de la familia**, recogido en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, que señala: "*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia (...)*".

4.- ¿Considera Ud. que el matrimonio putativo tendría alguna relación con las uniones de hecho paralelas o simultáneas, específicamente con la buena fe del segundo cónyuge contrayente?

Rpta: En principio, un matrimonio nulo implica dejar sin efecto un acto jurídico realizado por Autoridad Municipal, al presentarse cualquiera de las causales establecidas en el Artículo 274 del Código Civil. Dejar sin efecto un Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho, por haberse reconocido previamente otra unión de hecho paralela mantenida con tercera persona, implicaría por un lado, afectar el Principio de Cosa Juzgada de una resolución judicial debidamente consentida y por el otro, sería un imposible jurídico, toda vez que, conforme lo prescribe el inciso 7 del Artículo 219 del Código Civil, la nulidad se sanciona como tal solo por causas establecidas en la ley, siendo que en el caso de Reconocimientos de Uniones de Hecho paralelas, todavía doctrinaria y jurisprudencialmente no es pacífico su reconocimiento judicial, por lo que resulta prematuro pensar en un Reconocimiento de Unión de Hecho putativo.

5.- ¿Cree Ud. que las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas deberían tener tratamiento normativo en determinadas situaciones?

Rpta: Me parece que sí.

6.- ¿Considera Ud. que esta forma de uniones de hecho pueden generar de alguna manera temas controversiales en el aspecto patrimonial, sobre todo en los supuestos de muerte, ausencia y separación del conviviente común?

Rpta: Sí.

7.- A su parecer ¿Cómo debería liquidarse la sociedad de gananciales que se puedan generar en ambas uniones de hecho?

Rpta: Depende de lo que ordene la sentencia materia de ejecución en cada caso concreto.

8.- ¿Considera Ud. posible aplicar el artículo 325° del Código Civil en lo que respecta a la liquidación de sociedad de gananciales de la Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas?

Rpta: No, porque el Artículo 325 del Código Civil regula la liquidación de bienes gananciales de matrimonios sucesivos, muy distinto al Reconocimiento de Uniones de Hecho paralelas.

9.- ¿Quisiera agregar o aclarar algo que no se le ha preguntado en la presente entrevista?

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

I.- DATOS GENERALES

NOMBRES Y APELLIDOS:

ELVA CASTILLO ARROYO

II.- DATOS ESPECÍFICOS

CARGO O FUNCIÓN:

JUEZ DE FAMILIA

INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA:

PODER JUDICIAL

ESPECIALIDAD:

FAMILIA

FECHA:

03 / 04 / 2019

PODER JUDICIAL

Dra ELVA CASTILLO ARROYO
JUEZA
4^a Juzgado de Familia S.R.
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA AMBA ET AL

ENTREVISTA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

1.- Quisiéramos saber: ¿Cuál es su nombre, su especialidad en la profesión del Derecho y qué función desempeña en su centro de labores?

Nombre: ELVA CASTILLO ARROYO

Especialidad: FAMILIA

Función: JUEZ DE FAMILIA

2.- ¿Dentro de las actividades de su trabajo ve temas relacionados a las Uniones de Hecho? ¿Cómo qué específicamente?

Si, como demandas de Unión de hecho, esto es el reconocimiento de esta unión.

3.- ¿Tiene conocimiento o ha visto de casos sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas? ¿Qué solución Ud. considera que debería darse a los (o las) convivientes que pretendan presentar su respectiva unión de hecho sobre una misma persona con quien han convivido de manera paralela o simultánea?

No he visto casos de uniones de hecho paralelas o simultáneas.

La solución si es que tuviera este tipo de procesos lo ideal sería acumularlos y aclarar por los intereses de la conviviente q' acredite la Unión de hecho.

4.- ¿Considera Ud. que el matrimonio putativo tendría alguna relación con las uniones de hecho paralelas o simultáneas, específicamente con la buena fe del segundo cónyuge contrayente?

Creo que sí, sobre todo con la Buena fe.

5.- ¿Cree Ud. que las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas deberían tener tratamiento normativo en determinadas situaciones?

Sí debería haber un tratamiento para estos casos especiales.

6.- ¿Considera Ud. que esta forma de uniones de hecho pueden generar de alguna manera temas controversiales en el aspecto patrimonial, sobre todo en los supuestos de muerte, ausencia y separación del conviviente común?

Si definitivamente genera controversias porq' en una Unión de hecho, se genera. Sociedad de bienes y efectos de no vulnerar derechos debe ~~reservarse~~ normarse estas formas de uniones de hecho.

7.- A su parecer ¿Cómo debería liquidarse la sociedad de gananciales que se puedan generar en ambas uniones de hecho?

Que quien acredite haber colaborado en la sociedad de bienes debe obtener el porcentaje q' le corresponde, esto es al igual que un matrimonio.

8.- ¿Considera Ud. posible aplicar el artículo 325° del Código Civil en lo que respecta a la liquidación de sociedad de gananciales de la Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas?

Si, siempre y cuando se pruebe q' hubo buena fe y q' colaboro en la adquisición de dichos bienes de la sociedad.

9.- ¿Quisiera agregar o aclarar algo que no se le ha preguntado en la presente entrevista?

Felicitarlos por buscar mejoras en nuestra normatividad, y sobre todo aclarar algunos casos respecto de las uniones de hecho.

FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

I.- DATOS GENERALES

NOMBRES Y APELLIDOS:

Susana Menbza Caballero

II.- DATOS ESPECÍFICOS

CARGO O FUNCIÓN:

Juez

INSTITUCIÓN DONDE TRABAJA:

Poder Judicial

ESPECIALIDAD:

Familia

FECHA:

23/05/2019

ENTREVISTA DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

1.- Quisiéramos saber: ¿Cuál es su nombre, su especialidad en la profesión del Derecho y qué función desempeña en su centro de labores?

Susana Mendoza . Juez Especializado de Familia .

2.- ¿Dentro de las actividades de su trabajo ve temas relacionados a las Uniones de Hecho? ¿Cómo qué específicamente?

Di. Declaración Judicial de Unión de Hecho.

3.- ¿Tiene conocimiento o ha visto de casos sobre las uniones de hecho paralelas o simultáneas? ¿Qué solución Ud. considera que debería darse a los (o las) convivientes que pretendan presentar su respectiva unión de hecho sobre una misma persona con quien han convivido de manera paralela o simultánea?

- 3.1. En algunos casos se advierte la existencia de Uniones de Hecho paralelas o simultáneas, lo que conlleva a desestimar la pretensión por ausencia de singularidad, que es un requisito de toda unión de hecho.
- 3.2. Debería postularse una solución legislativa que permita albergar la buena fe, como un indicador que permita salvar los efectos de la Unión de Hecho, para quienes han desconocido la existencia de otra Unión Simultánea, tal como está contemplado para el matrimonio, con la aplicación del artículo 284° del Código Civil. Sería necesario verlo como una solución de alcance excepcional y que en doctrina se le denomina como Uniones de Hecho putativas

4.- ¿Considera Ud. que el matrimonio putativo tendría alguna relación con las uniones de hecho paralelas o simultáneas, específicamente con la buena fe del segundo cónyuge contrayente?

Si, puede guardar relación, como una solución basada en la buena fe. Existe en pleno Distrital de Familia de Lima, que data del año 2013, en el que se adoptó por mayoría la conclusión de que "cuando en dichas uniones está ausente el elemento de la singularidad sin embargo, se debe reconocer la Unión de Hecho de quien actúe conforme al Principio de la buena fe".

5.- ¿Cree Ud. que las Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas deberían tener tratamiento normativo en determinadas situaciones?

Si, conforme a los anteriores respuestas, debería contemplarse a fin de ser unificado caso por caso. No es posible aplicar una regla de igual solución para todos los casos.

6.- ¿Considera Ud. que esta forma de uniones de hecho pueden generar de alguna manera temas controversiales en el aspecto patrimonial, sobre todo en los supuestos de muerte, ausencia y separación del conviviente común?

Si. El Tema de las Uniones de Hecho putativas en doctrina no son nuevas. Existe la opinión de Castillo Freyre, quien hablando de la "Sucesión" en las Uniones de Hecho reflexiona sobre estas convivencias múltiples y pone como opción aplicar la misma respuesta que para el matrimonio putativo, pero igualmente pone hasta 3 opciones de posible solución: A) Que hereden a prorrata; B.) Que, herede el de mayor convivencia y C) Que, no herede ninguno.

7.- A su parecer ¿Cómo debería liquidarse la sociedad de gananciales que se puedan generar en ambas uniones de hecho?

Después la respuesta merece una amplia reflexión. Porque además de la buena fe, incide también el aspecto que pueda existir en la pareja, y que es la razón de ser de la Unión, ello a fin de lograr que el Derecho concuerde con la realidad. De manera tentativa, podría inicialmente pensarse en un tema de temporalidad de cada unión, no que fueran sucesivas.

8.- ¿Considera Ud. posible aplicar el artículo 325° del Código Civil en lo que respecta a la liquidación de sociedad de gananciales de la Uniones de Hecho Paralelas o Simultáneas?

Si, podría ser una posibilidad de solución.

9.- ¿Quisiera agregar o aclarar algo que no se le ha preguntado en la presente entrevista?

Debería evaluarse un tratamiento especializado de las Uniones de Hecho en nuestro Código Civil, con un capítulo completo, que abarque desde su constitución, su regulación y su cese o culminación. Por cuanto detrás de dichos grupos familiares, existen familias cuyos Derechos Fundamentales no se puedan desconocer, esto permitiría regular dentro del respeto del derecho a no casarse, el que se complementa con disposiciones vinculadas a la Responsabilidad Familiar, y no discriminación.