



La unión de hecho impropia, una nueva conformación familiar y los problemas del matrimonio

The improper de facto union, a new family structure and the problems of marriage

Daniel Rodrigo Anaya Jucharo^[*]

Resumen: La unión de hecho impropia ha sido un tema muy esquivado por los tratadistas y juristas peruanos avocados a resolver ciertas interrogantes del libro de familia en el Código Civil, la razón por la cual no quieren tratarlo es porque usualmente fricciona con la figura del matrimonio y la conformación familiar; nuestra sociedad al ser conservadora y costumbrista en muchos aspectos no tolera las nuevas ideas que atentan contra lo ya establecido, esta idea de protección puede resultar en algunos casos fatal.

Palabras claves: La unión de hecho impropia, el matrimonio, la sociedad de gananciales, el enriquecimiento indebido, el acto jurídico.

Abstract: The improper de facto union has been a very avoided topic by Peruvian writers and jurists dedicated to resolving certain questions of the family book in the Civil Code, the reason why they do not want to deal with it is because it usually rubs against the figure of marriage and the family formation; our society, being conservative and customary in many aspects, does not tolerate new ideas that threaten what is already established, this idea of protection can be fatal in some cases.

Key words: The improper de facto union, the marriage, the joint venture, the undue enrichment, the legal act.

[*] Abogado de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Andina del Cusco, candidato a Maestro en Derecho Civil por la Universidad Católica Santa María de Arequipa, oficial de cumplimiento para la Unidad de Inteligencia Financiera de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los años se ha intensificado la idea del buen matrimonio, término y a la vez precepto jurídico que nació en la época Romana, conocida también como «*Gamos*» en la antigua sociedad Griega, definida como la unión de un varón y una mujer por un vínculo afectivo; frente al nacimiento de este término, es pertinente precisar que desde que fue concebido tuvo una evolución en su significado hasta nuestros días, evolución que ha servido para los cimientos de buenas costumbres en cualquier ordenamiento jurídico; por lo que, es necesario auto realizarse dos interrogantes que nacen de esta última idea: ¿Por qué el matrimonio tiene una connotación especial? y, ¿estar en contra de la figura jurídica del matrimonio significa estar en contra de las buenas costumbres?

Aunque la respuesta podría sincronizarse de manera afirmativa para la segunda interrogante y contestar sin mucha dificultad la primera, en esta oportunidad tendremos un sentido crítico sobre el matrimonio; y por ello, vamos a entrar en conflicto con lo señalado por los juristas y doctrinarios respecto a esta figura legal, e inclusive la colocaremos frente a otra figura no tan conocida pero ciertamente existente, nos referimos a la unión de hecho impropia; ¿Cuál es el móvil que nos motiva a ponerlos en frente? Que, entre ambas, existen ciertas discordancias que son de gran magnitud, las cuales han ido generando de manera sigilosa problemas jurídicos a los existentes entre el matrimonio y las uniones de hecho, incluso es tan silenciosa que repercutió en el Octavo Pleno Casatorio, y en efecto, fue un punto abordado pero no explicado cuando este fue emitido; cabe mencionar que la emisión de la sentencia fue paralizada durante años, esto debido a varios puntos que faltaban aún por discutir entre los Magistrados Supremos, uno de aquellos, el reconocimiento o no de la unión de hecho impropia en nuestro país, permítanos explicar.

La idea parece desatinada; sin embargo, en la extensión del presente artículo se tratará de convencer al amable lector que el amparo

desmedido del matrimonio puede ser un arma de dos filos cuando se avoca la protección de las buenas costumbres. Queda manifiestamente necesario escribir sobre las dos figuras citadas, ya que del análisis del Código Civil se tiene como resultado la evidencia de numerosos problemas que en la actualidad siguen sin solución; por otro lado, figuras jurídicas que ya no son utilizadas en la actualidad. Por ello, debemos de analizar los textos normativos anteriores al Código Civil de 1984; también se explicará el nacimiento de la unión de hecho impropia, cuáles son los efectos legales producidos a corto, mediano y largo plazo con diferentes ejemplos hipotéticos y reales; asimismo, cómo la sociedad conyugal, amparada por el Código Civil podría dar pie a un ejercicio abusivo de derecho en contra de los convivientes impropios y de cómo es dificultoso proteger a cabalidad los derechos patrimoniales de las personas afectadas.

Finalmente, en una sociedad tan cambiante como la de los últimos 20 años, resulta necesario que se amparen y creen nuevas figuras jurídicas que protejan a cabalidad las diferentes realidades sociales actuales de nuestro país, no pudiendo ser esquivos a los problemas legales que han surgido y que están por surgir, uno de estos es sin duda la conformación familiar originado por la unión de hecho impropia, acudo a vuestra atención.

II. EL MATRIMONIO EN EL PERÚ, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1912, LAS BUENAS COSTUMBRES Y OTRAS ACOTACIONES HISTÓRICAS

El matrimonio en el antiguo Perú

El matrimonio en el Perú es tan antiquísimo que se remonta incluso hasta antes de la llegada de los españoles, aunque no con el término «matrimonio», sino con una palabra de origen quechua denominada «servinacuy» la cual, era una forma de unir a las parejas que se tenían afecto en el antiguo imperio incaico mediante una «unión» a prueba, no se tenía

una gran boda como las de las sociedades europeas, mucho menos existían otras ceremonias similares; sin embargo, si se tenía un hábito que aseguraba la existencia de la familia y su descendencia hacia los siglos futuros, y es que, en ambas panacas (familias) de los esposales incaicos estos se unían mediante este vínculo especial y con ello también lo hacían los territorios que estaban bajo su dominio, sus cosechas y más importante aún: sus costumbres, esto generaba lazos familiares que garantizaban el éxito de la unión de las dos personas y con ello, un futuro mejor para las generaciones venideras. Tal como definía Bardales (2017):

La figura del servinacuy se remonta a la época incaica, la cual podría definirse como aquella institución prematrimonial, o si quiere denominarse matrimonio a prueba, la cual se configuraba con el compromiso del padre y pretendiente de la futura novia, en la este último precisamente se compromete a recibir a la novia o conviviente como parte de su prole, por su parte, el padre adquiere la obligación de devolver al pretendiente los obsequios o su equivalente en dinero en caso de que no se llegara a formalizar la relación. La finalidad social del servinacuy estaba orientada a un conocimiento previo, íntimo, la cual en caso de tener éxito el servinacuy, se garantizaba un hogar feliz y estable. Esta institución que es propia de la cultura andina, ha logrado trascender a lo largo del tiempo, hasta la actualidad que es aún practicado por un sector de la población del Perú, en las regiones más recónditas del Perú. (pág. 19)

Con la invasión y saqueo español, esta figura quedó en desuso y aunque se sigue manteniendo vigente en recónditos sitios de nuestro país, ya no cuenta con la envergadura de otros siglos, pero el ideal resulta siendo el mismo que el matrimonio: unir a dos personas que comparten un vínculo afectivo y que este, a su vez, es correspondido.

Las buenas costumbres como elemento máximo del matrimonio

Las buenas costumbres estuvieron presentes en la historia republicana en nuestro país, no siendo ajena en la creación de textos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, ya que se encuentran en algunos Títulos Preliminares de los mismos. La propia Constitución Política de nuestro Estado ha recogido las buenas costumbres y el orden público como pilares de nuestra sociedad, aunado a ello, el Código Civil también señala sendas nulidades para aquellos actos jurídicos que no contengan buena fe o que sean contrarias a las buenas costumbres.

El matrimonio y las buenas costumbres están íntimamente ligadas en su creación, tal vez es el ejemplo más notorio en una sociedad. El matrimonio como hecho social es la unión libre y con ánimo de permanencia (estabilidad) realizada entre un varón y una mujer para la formación de un hogar y una unión de vida que excede el ámbito de lo jurídico y que el Derecho es incapaz de abarcar, pero ¿Cómo es posible tal poder del matrimonio? Debido a que se encuentra apoyado en las buenas costumbres, puede inclusive estar formalizado según los ritos de algún credo religioso y no estarlo en la ley civil y de todas maneras seguiría apoyado en las buenas costumbres. En otro contexto, el obrar con moralidad, buena fe y en apoyo a las buenas costumbres otorgan efectos jurídicos constitutivos al compromiso del matrimonio, por lo que es el elemento más importante en la constitución de una sociedad conyugal.

El cambio de textos normativos en nuestro país

Nuestro país ha cambiado constantemente de textos normativos, esto referente a Códigos Civiles, Penales y Constitucionales; estando en el presente año 2022 se tiene hasta la fecha 11 Constituciones Políticas derogadas, siendo la doceava la que se encuentra vigente desde el año 1993. De por sí, este cambio de Constituciones genera problemas políticos, económicos y sociales; debido a que el Gobier-

no de turno cambia los planes a largo plazo y algunas directrices del anterior mandato se ven truncadas cuando sucede dichos eventos.

Sin embargo, para entender la figura del matrimonio y por qué es tan importante en la sociedad peruana se debe de retroceder un poco más, exactamente en la Constitución del año 1933, Constitución de carácter militar, promulgada por el presidente Oscar Benavides Larrea. En aquel periodo las empresas debían de ser administradas por el Estado y los privados no podían operar, era una época para utilizar sombreros de copa y trajes de cola de pato. Las uniones de hecho no existían en aquella época, el unir a dos personas por otra alternativa que no sea la del matrimonio no era permitido e inclusive era considerado un delito, se debe recordar que en dicha época aún se tenía el carácter conservador y costumbrista que caracterizaba las antiguas sociedades; por lo que el matrimonio no era una opción facultativa sino obligatoria. Algunas anécdotas y narraciones contadas por docentes en las Facultades de Derecho nos informaban acerca de la existencia de los hijos bastardos, descendencia procreada entre alguien casado y otra persona que no era su cónyuge; hasta cierto momento del siglo pasado, las personas que nacían de estos vínculos no tenían derecho alguno en el patrimonio familiar, y claro, eran totalmente rechazados, por lo que debían únicamente buscar algún amparo o apoyo en alguno de sus padres. Con el paso de los años, este término fue diluyéndose cuando se estudiaron más a fondo las repercusiones psicológicas que tenían sobre el ahora llamado «hijo extramatrimonial».

Usualmente, y como se lee en el libro «Tradiciones Peruanas: El robo de la calavera», las personas que decidían hacer una vida matrimonial en conjunto, en años anteriores, usualmente eran persuadidos por sus padres para aliviar problemas de posesión y titularidad de terrenos, mantener un apellido de carácter extraño y algunas por afecto; la única forma de unir a dos personas (varón y mujer) para que

hiciesen una vida juntos, era por la figura del matrimonio, la cual exhortaba y requería que ambas personas no tengan un vínculo matrimonial anterior y producto de ello, podrían ganar el tanpreciado derecho-premio de la sociedad de gananciales, régimen patrimonial único e importante que convertía a los cónyuges en dueños del patrimonio familiar. En palabras de Monrroy (2013):

La sociedad de gananciales es una de las modalidades que establece la ley para regular la propiedad de los bienes y derechos que se adquieren durante el matrimonio. Estas modalidades son llamadas regímenes patrimoniales del matrimonio, el otro régimen es el de separación de patrimonios. (párr. 1-2)

Si una pareja se casa sin elegir expresamente el régimen patrimonial, se entiende que tácitamente decidieron por el de sociedad de gananciales, en virtud del cual todos los bienes adquiridos a título oneroso, es decir pagando un precio por ellos, son de copropiedad de los esposos en partes iguales; independientemente si solo uno de ellos realiza una actividad remunerada. (párr. 3)

Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles de 1912 amparaba la figura jurídica del matrimonio, siendo esta la única opción de aquel entonces para poder unir a dos personas. Sin embargo y desde entonces, siempre han existido casos aislados en donde por algún motivo (religiosa, cultural o económica) ciertas parejas no deciden casarse, más por el contrario, resuelven hacer una vida en común sin matrimonio alguno.

Debido a que las sociedades siempre son cambiantes y dinámicas, el Derecho debió de cambiar y adaptarse para amparar esta nueva realidad social. La dificultad en ampararlos radica en que se debía de cambiar nuevamente los textos normativos y a su vez, tratar de no mermar las buenas costumbres en la figura jurídica del matrimonio.

IV. EL VACIO LEGAL DEL LEGISLADOR: EL NACIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO PROPIA E IMPROPIA

El nacimiento de la unión de hecho propia

El año 1979 estuvo marcado por diferentes ocurrencias históricas en nuestro país: se dejaba de lado los gobiernos de facto y con ello se recuperaba la democracia de años anteriores, la reforma agraria se encontraba ya dando sus últimos pasos y el Gral. Morales Bermúdez trataba con los hacendados que exigían la expropiación inconstitucional de sus propiedades. Pese a la evidente situación política del momento, la sociedad peruana poco o nada temía a la inflación del 87', no se avizoraba y en todo caso, no se podía observar un ápice de economía nefasta o problemas económicos en los años venideros. Con el aparente impulso económico y bajo el telón de una reactivación económica, se promulgó la Constitución Política de 1979, la onceava Constitución de nuestro país, apoyado por diversos juristas y tratadistas del momento, los cuales tuvieron el apoyo del presidente de turno, se ponían a buen recaudo los intereses patrimoniales del estado y entre otras modificaciones, las empresas activas pasaban a ser administrados nuevamente por el Estado.

Esta nueva Constitución Política trajo consigo una figura sumamente nueva y muy especial, la denominada «unión de hecho». Señalada en su artículo 9, dejaba entrever vagamente un nuevo tipo de conformación familiar, nacían entonces las familias unidas por la unión de hecho que serían llamadas más adelante como «concubinos» o «convivientes». Esta nueva figura legal no obligaba a los interesados en casarse para poder ser llamada familia; sin embargo, únicamente tenían que cumplir 01 requisito imperativo: haber convivido por más de 02 años en una convivencia conjunta, continua, sostenible y habitual.

De haber cumplido este requisito, la pareja debía de comparecer ante un notario o

la Municipalidad de su jurisdicción para que su acto constitutivo de familia pueda ser reconocido, inscrito y archivado en estos órganos administrativos y notariales respectivamente. Además de ello, esta nueva unión de hecho también venía con un paquete de derechos-premios al igual que el matrimonio; por supuesto, el más importante de todos: el de la sociedad de gananciales.

Esta nueva figura no solo contaba con el impulso de la Constitución Política del año 1979, pues 04 años después de promulgada, también se promulgo —valga la redundancia— el Decreto Legislativo N.º 295, usualmente llamado «Código Civil» (1984), que aparte de realizar la misma función que el de la Constitución Política (respecto a amparar la realidad social) recogió a la figura de la unión de hecho en su artículo 326, que señala hasta nuestros días lo siguiente:

1. 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. (párr. 1)
2. La posesión de estado a partir de fecha próxima puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. (párr. 2)
3. 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 alimento, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. (párr. 3)

4. Tratándose de la unión de hecho no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido (...). (Comisión Revisora creada por la ley 23403, 1984)

El nacimiento de la unión de hecho impropia

No obstante, pese a la aprobación de este nuevo tipo de conformación familiar que ya tenían el reconocimiento constitucional, también nació la otra cara de la moneda, la antítesis de la unión de hecho, la hipérbole que utilizamos el día de hoy para referirnos a un problema latente que no quiere ser estudiado, nos referimos a la «unión de hecho impropia». Varios juristas y doctrinarios han desarrollado sus libros en base a la unión de hecho, también llamada «unión de hecho propia», pero no se desarrolla la unión de hecho impropia, por lo que surge la interrogante: ¿Qué es la unión de hecho impropia y porque no es reconocida en nuestro país?

La respuesta, estimados lectores, deviene en un sin fin de posibles opciones, de las cuales, me permito recoger más adelante. De momento es necesario definir esta figura jurídica no reconocida, Peralta (2008) señala lo siguiente:

Se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima por existir un impedimento legal que obstaculiza la realización del matrimonio. En este caso, los concubinos no pueden contraerlo porque uno de ellos o ambos a la vez tienen impedimento o se hallan unidos a otro enlace civil anterior. Es de advertir, que en el concubinato impropio no solo se pueden contraer matrimonio civil en razón que uno o ambos están ligados anteriormente a otro enlace, de igual naturaleza, sino además porque medien otras causas expresamente determinadas en la ley. Estas causas son la impubertad, la enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia o vicio que constituya peligro para la prole; la enfermedad mental crónica, la consanguinidad en línea recta, etc.

Por otro lado, Morillo (2010) Menciona que:

En cambio, en el caso del concubinato impropio, cuando esta unión termine, no se generará ningún tipo de derecho a favor de los ex concubinos, ninguno de ellos podrá solicitarse indemnización o pensión alimenticia. Por lo que la única acción que puede ejercer el interesado, en contra de su ex concubino que se enriqueció o beneficio económicamente a expensas de él, es la del enriquecimiento indebido. (pág.1, párr. 6)

Como se puede apreciar, ambas definiciones se inclinan por no proteger a la figura jurídica en mención, pero no porque ambos autores se encuentren disconformes con dicha figura, sino muy por el contrario, porque es contraria al matrimonio y a ciertos artículos del Código Civil. En este encuentro de artículos no se puede llevar a una ponderación como si se realiza en la rama constitucional; el problema nace cuando habiendo un matrimonio existente, este no se disuelve, por lo que las relaciones futuras de ambos integrantes de la sociedad conyugal serán impropias así cumplan el requisito de los 02 años de convivencia conjunta, continua, sostenible y habitual que se estipula en el artículo 326 del Código Civil. Sin embargo, desarrollaremos 03 de los supuestos que se ha podido recoger producto del análisis exhaustivo de esta figura dentro de la sociedad y por supuesto, dentro del contexto del Código Sustantivo:

1. **Al no reunir los requisitos mínimos del artículo 326 (02 años continuos de convivencia conjunta, continua, sostenible y habitual) somos de la conclusión que la unión de hecho no llegó a conformarse, por lo que nunca existió**

En efecto, la unión libre y voluntaria de dos personas que trataban de conformar una familia y que no llegaron a los 02 años requeridos por ley no pueden ser reconocidos como una unión de hecho. Las respuestas a la interrogante del por qué no llegaron podría ser variada: existencia de infidelidad, incompatibi-

lidad de caracteres, falta de comprensión mutua, objetivos y planes diferentes de vida, etc.

¿Puede llamarse a este precepto una unión de hecho impropia? La respuesta deviene en afirmativa, ya que al no cumplir con lo establecido en el artículo 326, no es más que una unión de hecho propia, pudiendo ser llamada entonces una unión de hecho en camino o bien una unión de hecho impropia, pero sin mayores complicaciones legales.

2. El Artículo 326 señala que debe ser (de manera obligatoria) la unión de un varón y una mujer el que pueda llegar a formar una unión de hecho, entonces, ¿Que sucede cuando dos personas del mismo sexo tratan de hacer una vida en común?

La respuesta a la pregunta generada, es que de momento nuestro país no acepta las uniones del mismo sexo. Este tema que se encuentra en cartera del Poder Legislativo desde hace muchos años aún no tiene una respuesta clara debido a la sociedad conservadora en la que vivimos. Sin embargo, debemos evitar entrar en apreciaciones personales respecto al tema de las comunidades LGTBI y avocándonos únicamente al tema en cuestión. El hecho de que no se cumpla el requisito de ser un varón y una mujer los que conformen el concubinato, transforma inmediatamente a esa unión de hecho a una unión de hecho impropia la cual, según el artículo 326 del Código Civil, no surtirá efecto jurídico alguno.

Los anteriores preceptos han sido comentarios que ha razonado el autor y que no resulta un mayor problema de análisis legal, tal vez constitucional por el hecho de no reconocer a las comunidades LGTBI en nuestro país (que, por cierto, a criterio de este humilde servidor sí deberían de reconocerse, por tratarse de derechos fundamentales), pero el siguiente precepto es el más quisquilloso, posiblemente el de mayor dificultad lógica que se ha podido comentar.

3. El artículo 326 detalla que los individuos que quieran formar una unión de hecho deban estar libres de impedimento matrimonial, es decir, que cualquiera de los dos (o incluso ambos) no deban de tener un matrimonio que se encuentre aún vigente, porque de hacerlo no podrían conformar una unión de hecho propia.

Pudiera que este numeral no sea tan complicado a simple vista, pero es necesario analizarlo y observar algunos problemas legales que nacen de este. Es necesario poner un ejemplo hipotético y un ejemplo real a fin de que usted, lector, pueda entender mucho mejor el punto 03:

— Caso y análisis jurídico de un ejemplo hipotético sobre la unión de hecho impropia:

Juan es un joven mozo arequipeño nacido en el año de 1970, estudiante de Derecho. Él, a los 22 años, dentro de la Facultad conoció a una señorita de nombre Sofía con quien mantuvo una relación afectiva durante mucho tiempo. En el año 2004, decidió casarse con él por la vía civil; sin embargo, debido a la poca estabilidad laboral que tenía Juan en la ciudad de Arequipa, se enteró de una convocatoria de trabajo para el Gobierno Regional en Cusco: la remuneración era buena y el contrato era por un par de años. Sin pensarlo mucho, Juan se trasladó a la ciudad del Cusco mas no así su esposa, ya que, por decisiones familiares y apreciaciones personales, resolvió quedarse a vivir en la ciudad de Arequipa. La distancia y el tiempo desgastó la relación de ambos por lo que en los años venideros decidieron darse un tiempo, no convivieron más y cada uno realizó su vida en la ciudad en la que se quedaron. A los pocos años, Juan conoció a otra señorita en Cusco llamada Pamela, con la que inició una relación amical que más tarde se convertiría en amorosa. Producto de ello, nacieron sus menores hijos Alex y Enrique. La nueva familia adquirió bienes muebles e inmuebles en cantidades considerables; sin embargo, solo unas pocas fueron inscritas en Registros Públicos y solo a nombre de Juan. La pareja tampoco fue

a un notario para que inscribiese su unión de hecho y simplemente se quedó como una familia ya establecida, pero sin documento alguno que avale ello. Debido al transcurrir de los años, Juan falleció repentinamente. En medio del dolor de su familia, hizo su aparición Sofía, con un acta de matrimonio en mano, alegando que lo adquirido por su aún cónyuge le pertenecía por derecho y cualquier otra persona que se hizo pasar por su conviviente o esposa sería denunciada por usurpación, maltrato psicológico y demandadas por interdictos de recobrar, demandas de desalojos, nulidades de actos jurídicos, etc.

El ejemplo en cuestión puede ser un poco exagerado, siendo este un caso hipotético, es uno válido, pero confirmo y reafirmo que es la fiel realidad de la sociedad peruana. Los lectores que alguna vez han laborado en Juzgados Colegiados Penales, Unipersonales o Juzgados Civiles o Mixtos pueden dar fe de ello, inclusive de escenarios peores; no en vano existen innumerables proyectos de ley y tesis avocándose a la figura jurídica de la nulidad y anulabilidad en actos jurídicos de los esposales. Es más, inclusive el Octavo Pleno Casatorio trata en parte este problema, porque se discutía la nulidad o anulabilidad del acto jurídico que realizó uno de los cónyuges sin que el otro tuviese conocimiento. En una de las tantas reuniones del Pleno, alguien mencionó la posibilidad de incluir a los convivientes impropios debido a que justamente, la adquisición o venta de un bien sin el consentimiento del otro es una de los supuestos de la unión de hecho impropia. No obstante, al no estar la figura reconocida legalmente, simplemente quedó en una idea. El Pleno en mención contiene varias falencias ya que únicamente se apoya en la buena fe del otro cónyuge; sin embargo, no menciona algo sobre los otros escenarios que se encontraban en debate. En sí, fue dirigido para el caso que se encontraba en espera desde hacía ya muchos años.

En el ejemplo señalado, es claro quien tiene el derecho para reclamar los bienes adquiridos entre el finado Juan y Pamela, y es que

al no haber inscrito los inmuebles en Registros Públicos y tampoco se acercaron a una municipalidad o notaría para inscribir su convivencia, Sofía tiene expedito el derecho de reclamar los bienes de su todavía cónyuge, ya que, en efecto, siguen siendo cónyuges, al no haber ninguna disolución de matrimonio y tampoco una liquidación de sociedad de gananciales. La primigenia cónyuge puede solicitar la titularidad de los bienes que dejó el causante, todo ello en virtud al Artículo 311 inciso 1 del Código Civil (1984) que señala: «1. Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario».

Bajo la luz de este citado numeral, se señala que todos los bienes adquiridos dentro del matrimonio pertenecen al matrimonio—valga la redundancia— y, como Juan y Sofía no llegaron a tramitar su divorcio, se entiende que dicho matrimonio seguía aún vigente, por lo que los bienes que Juan estuvo adquiriendo a lo largo de los años, se encontraban dentro de los bienes sociales del matrimonio.

Al parecer todo estaría liquidado y no existiese esperanza alguna para Pamela, empero queda una salvedad, una solución poco convencional, onerosa, de difícil probanza, que consumirá en tiempo y salud mental a la pareja extramatrimonial de Juan, quien deberá accionar la siguiente línea del numeral 1 del artículo 311 del Código Civil que indica: «salvo prueba en contrario»; ¿Cuál sería esta prueba contraria? Que Pamela, mediante diversos medios probatorios, convenza al Magistrado de que los bienes adquiridos en la Ciudad del Cusco fueron con el esfuerzo del finado Juan y de su pareja extramatrimonial. De por sí ya es algo muy difícil de probar, pues como se mencionó con antelación, no se tiene ninguna inscripción en SUNARP, la unión tampoco fue puesta en conocimiento de alguna autoridad y a eso se debe de adicionar que Pamela deberá de incoar demandas de Nulidad de Acto Jurídico, división y partición de bienes, copropiedad, etc.; demandas que no tienen una sentencia firme, consentida y ejecutoriada de hasta por lo menos de 03 años de ser interpuesta (en el

mejor de los casos). Además de ello, se estará luchando en contra de la santificada figura del matrimonio, lo cual diversos tratadistas no recomiendan en lo absoluto ya que se estaría atentando en contra de las buenas costumbres que se señala en el Título Preliminar del Código Civil; entonces:

- ¿Se debe permitir tal atropello hacia Pamela por ser la conviviente impropia?
- ¿Tendría que demandar Pamela a la Sociedad Conyugal aún vigente?
- ¿Hasta qué punto llega la responsabilidad de Juan por no haberle comentado que tenía un matrimonio anterior aún no resuelto cuando se encontraba con vida?

Son solo algunas interrogantes de este ejemplo hipotético que se podrían responder con variadas tesis; sin embargo, pese a la solución ya planteada existe otra que nos da el mismo Código Civil y peor aún, se encuentra en el mismo artículo 326: se trata del enriquecimiento indebido señalado en el cuarto párrafo del artículo 326: «4. 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».

Entonces, lo que nos da a entender el Código Civil, es que la unión de hecho impropia no se encuentra desamparada en su totalidad, puesto que se puede reclamar aún el enriquecimiento indebido, lo cual no es otra cosa que un enriquecimiento sin causa señalado en el artículo 1954 del Código Civil, que indica lo siguiente: «Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo».

No obstante, en nuestra pequeña narración se ha comentado que la pareja de Juan y Pamela era totalmente feliz, inclusive con hijos de por medio; por lo tanto, ¿Pamela debería de accionar esta figura para que se le pueda indemnizar?, ¿A quién debería demandar: a Sofía cuando tenga la titularidad de los bienes?, ¿A la sucesión de Juan, es decir a sus hijos?

La respuesta a este nuevo problema es que Pamela no tendría por qué demandar a su descendencia y mucho menos a Juan, porque no se está enriqueciendo a costa suya, quien se encuentra atacando la titularidad de los bienes es la cónyuge de la todavía sociedad conyugal vigente, que es representada en el presente caso por Sofía. Queda claro que, esta solución accionada por el mismo Código Civil es inservible, salvo en el caso en que Juan no hubiera fallecido y años después de haber conseguido los bienes tanto muebles como inmuebles vuelva a retomar las riendas de su matrimonio con Sofía. En aquel caso, la solución del Código sería factible, pero inclusive no se le devolvería los bienes, se le devolvería una parte del dinero que Sofía otorgó para la adquisición de los mismos, porque el enriquecimiento sin causa señala una indemnización de naturaleza pecuniaria (dinero) más no que las cosas vuelvan a un estado anterior. Por cualquiera de los lados que se puede observar una solución, Pamela siempre tendrá unas tamañas posibilidades de perder.

Poco a poco se va observando los problemas que se tiene por la excesiva protección de esta figura jurídica. Sin embargo, la situación puede incluso agravarse más en el siguiente caso, en donde seguiremos el hilo del ejemplo anterior.

Pamela, agobiada por los problemas legales y psicológicos que le originó el enterarse que su es pareja se encontraba casada, falleció debido al poco soporte emocional que recibió, sus menores hijos al ya no contar con padre y madre que velen por sus intereses económicos, son enviados a una casa hogar de niños huérfanos o a un pariente cercano, en donde se quedarán hasta cumplir la mayoría de edad con los traumas generados por la muerte de sus progenitores, una vez cumplidos los 18 años requeridos por ley, dialogan sobre la posibilidad de interponer una demanda para ser reconocidos en la masa hereditaria de su señor padre y tal vez, luchar por los derechos arrebatados de su señora madre,

interponen la demanda de copropiedad con ayuda de un colega abogado que lamentablemente no se informó muy bien del caso, pese al derecho ya caducado, se apoya en que el Juez pueda admitir a trámite la demanda por ser un caso sumamente especial y raro, efectivamente, el Juez acepta la demanda y corre traslado de la misma a Sofía en la ciudad de Arequipa, después de 01 mes de emitida dicha resolución, recibe la absolución de la demanda acompañada de excepción, pero presentada por otra persona, este nuevo actor es Jaime, quien pone en conocimiento al Despacho y al señor abogado que la propiedad materia sub litis de la cual los hermanos solicitan la copropiedad, fue vendida hace 12 años por Sofía, Jaime ya es el tercer dueño del bien inmueble y que inclusive se encuentra en negociaciones para venderlo nuevamente a un cuarto futuro propietario, el abogado se sienta en su escritorio y llama a los hermanos, indicándoles que no avizora en un futuro lejano una sentencia favorable, para colmo de males, Sofía falleció hace 03 años en un accidente automovilístico.

El anterior texto es solo uno de los muchos ejemplos que se pudo haber dado, no obstante, contiene casi todas las posibilidades en que se puede agravar mucho más la situación. Queda claro que los hermanos se encuentran desamparados legalmente, ¿A quién podrían demandar? Jaime es ya el tercer propietario del bien inmueble y se encuentra en negociaciones para venderlo a un cuarto. Ambos serán protegidos por el tracto sucesivo en Registros Públicos y la buena fe registral. ¿Qué queda por hacer?, ¿Existirá todavía alguna posibilidad armoniosa para los hermanos?

La respuesta de momento es que no. El Código Civil de 1984 y la Constitución Política de 1993 protegen desmesuradamente a la figura jurídica del matrimonio (adviértase desde ya que el autor no pretende ir en contra de la marea de las buenas costumbres y tampoco del matrimonio, únicamente señala y crítica la ampulosa protección del mismo, así de cómo puede infligir un daño mayúsculo a personas ajenas a ello). Es necesario por lo tanto expli-

car porque se debería de amparar la figura jurídica de la unión de hecho impropia. Aunado a ello, más adelante se tratará de dar una posible solución legal a los hermanos del ejemplo.

— Caso y análisis jurídico de un caso real sobre unión de hecho impropia

Expediente N.º: 03036-2017-0-1001-JM-FC-02

Dte: Georgina Estrada Lara

Ddo: Wilfredo Bustos Sierra

Pretensión: Reconocimiento de unión de hecho

Descripción y análisis del caso en concreto: Que, Doña Georgina Estrada Lara estudiaba la carrera de enfermería técnica en el Instituto Antonio Lorena de la Ciudad del Cusco, en dicho centro de estudios, conoció a Wilfredo Bustos Sierra, con quien tuvo una relación de pareja aproximadamente de 08 meses, para luego, formalizar su relación, producto de dicha unión entre ambos nacieron 02 menores de edad, así como se empezó a adquirir bienes ya que su relación tenía la naturaleza de permanente y continua, es así que adquirieron derechos y acciones al 17.86 % de la Empresa Texplosur EIRL, como el 3.397 % de acciones del bien inmueble ubicado en la Urbanización Ttio Mz. C-3 Lote 15 del distrito de Wanchaq, y de más derechos y acciones que fueron adquiridos y luego vendidos por esta convivencia; sin embargo, debido a una enfermedad que padecía Wilfredo Bustos Sierra, este falleció en la Ciudad de Lima el día 11 de octubre del 2017.

Empero a fojas 136 del expediente, debido a que dicho proceso solicito con antelación la publicación de edictos para ver si existía algún interesado, se apersono al proceso la persona de Keving Doming Bustos Montoya, ciudadano cusqueño, de la provincia de la Convención, alegando que dicha sociedad convivencial demandada por la actora nunca fue continua ni mucho menos estable, ya que producto de dichas alegaciones nació el ahora apersonado, indicando además que fueron varios años en el que su finado padre radico en la Ciudad de la convención y no vivió con la actora, siendo

en dicho lugar donde adquirió los derechos y acciones de la empresa Texplosur EIRL, y por ello había adquirido 03 vehículos de transporte de carga pesada, y que la demanda efectuada por la actora lesionaba su derecho a la identidad, toda vez que se le estaba dejando de lado respecto a los bienes adquiridos por su padre.

Se admitió la demanda en la vía del proceso abreviado, se emplazó formalmente al apersonado Keving Doming Bustos Montoya quien absolvió la demanda en forma negativa.

La parte actora solicitó la nulidad del auto que lo aceptaba como parte del proceso, toda vez que su único medio probatorio por el cual alegaba dicha condición, era la de una partida de nacimiento expedida en la Ciudad de la Convención, empero, a criterio del Juzgado dicho medio probatorio resultaba siendo insuficiente para ser declarado como parte en el proceso, por lo que fue excluido del mismo, la parte perjudicada no impugno esta decisión.

Se emitió el auto de saneamiento procesal, declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida, admitiendo los medios probatorios correspondientes y señalando la fecha y hora para la audiencia de actuación y declaración judicial, la misma que se llevó a cabo un mes después, asistiendo los testigos ofrecidos por la parte actora y señalando que los medios probatorios documentales iban a ser analizados en la etapa procesal correspondiente.

El proceso fenece con la expedición de la sentencia, la misma que declara única y universal conviviente a Georgina Estrada Lara.

En el presente proceso, no se puede mencionar la existencia de una conviviente impropia, sino de una descendencia de esta, toda vez que Don Keving Bustos Montoya en ninguno de sus escritos hizo referencia de su madre; no obstante, poseía una partida de nacimiento reconocido por Wilfredo Bustos Montoya, lamentablemente a criterio del Juzgado, este único medio probatorio no era suficiente para admitirlo como parte en el proceso, señalando además las recortadas posibilidades económicas

a las que se refería en varios de sus escritos, ya que no impugno el auto que lo dejó sin opciones a seguir siendo parte en el proceso.

V. ¿LA UNIÓN DE HECHO IMPROPIA REALMENTE ES CONTRARIA AL MATRIMONIO?

El presente sub capítulo se encuentra en forma de interrogante porque se tratará de explicar que la unión de hecho impropia no es contraria al matrimonio, y es justamente el estudio del matrimonio que nos hace pensar que todo lo opuesto a esta figura es malo.

Recuérdese que la unión de hecho impropia es la unión de dos personas en la que uno de ellos cuenta con algún impedimento matrimonial para hacer una vida en común, pero opino que falta algo a esta redacción del artículo 326, el cual debería de indicar lo siguiente: «Del conocimiento o no conocimiento de una relación conyugal anterior», y claro, este es únicamente aplicable a la pareja que no sabe que su conviviente tiene un matrimonio aún vigente, puesto que de no saber absolutamente nada, se le estaría vulnerando enormemente en la protección de sus derechos patrimoniales tal como se narró en los ejemplos anteriores.

El enriquecimiento indebido no es una opción porque se estará frente a un ejercicio abusivo de derecho de la cónyuge, de la todavía sociedad conyugal vigente; caso muy contrario sería el que esta conviviente sí sepa que su pareja tiene un matrimonio, porque no será una sorpresa para ella o él, que en cualquier momento la anterior cónyuge podría reclamar como suyos los bienes adquiridos por esta convivencia impropia.

Queda claro entonces que el Código Civil es genérico, debiendo de analizar estas posibilidades para no crear problemas futuros. Esta teoría se ve envuelta dentro del manto de la buena fe y la contraria a esta. Como es bien sabido, esta debe ser probada. ¿Elegir entre un matrimonio constituido hace muchos años pero que solo es de nombre porque ninguno hace vida en común o amparar una conviven-

cia impropia que no es reconocida legalmente? Difícil respuesta para cualquier magistrado, abogado y persona en general si se toma la molestia de pensarlo unos minutos.

Ahora bien, toca referirnos a la Constitución Política de nuestro país. Se ha señalado anteriormente que en el año 1979 se encontró en el artículo 9 la unión de hecho, que fue reforzada con el artículo 326 del Código Civil del año 1984 y que en el año 1993 fue nuevamente descrita en el artículo 5 de la «nueva» Constitución, que señala lo siguiente:

Artículo 5.- Concubinato

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. (Constitución Política del Perú, 1993)

Se regula el concubinato nuevamente, pero en su artículo 4 señala que se protege a la familia y al matrimonio^[6]. Separando ambos, nace una nueva interrogante: ¿Una unión de hecho impropia no es una familia? Para responder ello, debemos de invocar a lo citado por Machicado (2019):

La familia es un conjunto de personas que se hallan unidas por vínculos de consanguinidad o adopción fundada en base a personas llamados padres y los hijos que viven en un hogar cultivando los afectos necesarios y naturales con intereses comunes de superación y progreso. (párr. 01)

De la cita, no se advierte que familia sea necesariamente un matrimonio o una unión de hecho, el concepto de familia ya ha desfasado a estas limitaciones legales que hace décadas eran de obligatorio cumplimiento. Únicamente se requiere a dos personas que tengan el vínculo afectivo vigente y producto de ello formen un hogar.

Por lo tanto, se puede afirmar a ciencia cierta que una unión de hecho impropia es una familia, pero legalmente no es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico. Resulta alarmante que estas limitaciones del Código Civil afecten enormemente en la conformación de una nueva familia, cabe resaltar que esta persona que tiene un matrimonio anterior aún vigente ya no piensa y tampoco tiene la voluntad de retomar el antiguo matrimonio, pero lamentablemente no se ha divorciado. Debido a ello, será lapidado por la sociedad, a la vez que no será reconocido sus derechos patrimoniales adquiridos a futuro con su nueva pareja.

En síntesis, la unión de hecho impropia sí es una familia, pero no puede ser reconocida como tal, debido al paternalismo constante del matrimonio en nuestro país.

VI. SOLUCIÓN LEGAL

Ante una posible solución al ejemplo hipotético, la solución podría recaer en el estudio de los artículos 319 y 333 del Código Civil, que se refieren a la fecha del fin de la sociedad de gananciales y las causales de separación de cuerpos respectivamente. Para ello, es necesario citarlas como sigue a continuación:

Artículo 319.- Fin de la Sociedad

Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en que se produce la separación de hecho. (párr. 1)

[6] Véase artículo 4 de la Constitución Política del Perú -1993.

De momento, el amable lector se estará realizando la pregunta: ¿Cómo se podría conectar tal artículo con una fórmula legal?, a lo que respetuosamente replico:

En el segundo párrafo del artículo 319 del Código Civil, se señala que en los casos previstos de los incisos 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho, entonces ¿Podría acaso la conviviente perjudicada alegar en su escrito de demanda que su conviviente impropio (el que tiene el vínculo matrimonial vigente) cumplió con uno de los incisos (5 ó 12) del artículo 333; por lo tanto, los bienes que adquirió a futuro no pertenecen más a la sociedad de gananciales de la sociedad conyugal?

La idea podría ser planteada; no obstante, ante esta solución se debe de analizar los incisos mencionados del artículo 333 del Código Civil, como sigue a continuación:

5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.
(...)

Como se puede apreciar, ambos incisos que contienen la solución responden únicamente al tema de cumplimiento de plazos. El primero señala a que, si el cónyuge que resolvió irse del hogar conyugal lo haya hecho por más de 02 años de forma corrida o en su defecto, que su ausencia periódica sumen 02 años, en ambos casos, se estaría dando por fenecida la sociedad de gananciales, claro, siempre y cuando hubiere un documento probatorio que sustente tal ausencia (por ejemplo, una constatación policial o una denuncia por abandono de hogar). El segundo inciso sigue la corriente del anterior comentado, la diferencia es que se pronuncia acerca de la existencia

de hijos menores, en caso de haberlos, el plazo se alargará a 04 años.

Es importante señalar que los artículos 319 y 333 del Código Civil no advierten la existencia de la unión de hecho impropia, actúan conforme a ley, por lo cual, podría ser una estrategia de defensa en caso de que nos encontremos frente a esta peculiar figura, ya que incoaremos una demanda que contendrá esta contradicción normativa y la cual, con mucha seguridad, dejara pasmado al Juez al momento de calificar la demanda e incluso cuando se deba de proyectar la sentencia, ya que tendrá que tomar una decisión que puede tener repercusiones dantescas a largo plazo, esto porque puede ser apelado y posteriormente casado. La cuestión es la siguiente: reconocer un nuevo tipo de conformación familiar o admitir que el Código Civil ha estado equivocado desde hace 03 décadas y que nadie se ha dado cuenta.

Sin embargo, hasta el momento en que los legisladores no tomen en cuenta la presente idea y mucho menos esta nueva corriente de la conformación familiar en nuestro país, seguirá siendo una tesis con fundamento, pero tesis, al fin y al cabo, no queda otra cosa más que plantearse lo siguiente:

La unión de hecho impropia nace con la unión de una persona libre de impedimento matrimonial y otra que se encuentra arrasando un matrimonio aún vigente, no produce ningún tipo de efecto jurídico porque simple y llanamente no es reconocida por ley. La unión de hecho impropia empieza a adquirir bienes en cantidades considerables y a la par, a tener descendencia. Poco a poco el no divorciarse va preocupando a uno de los integrantes, quien se ve envuelto en una encrucijada moral, de revelar o no su antiguo compromiso. Sabe que de hacerlo podría perder a su nueva familia, también sabe que los bienes pueden ser reclamados por su antigua cónyuge por el derecho que le ha otorgado el matrimonio y finalmente, la unión de hecho impropia muere, pero ¿morirá realmente? ¿desaparecerá tranquilamen-

te en el firmamento? Si ha llegado hasta este pequeño punto que ha compartido vuestro servidor, sabrá con seguridad la respuesta.

VII. CONCLUSIONES

La figura jurídica de la unión de hecho impropia ha nacido como consecuencia de la regulación de la unión de hecho propia, realidad que debía ser amparada en los años ochenta debido a la poca consumación de matrimonio que se daban.

Es reconocida como una unión ilegítima, ya que no cumple lo señalado en el artículo 326, porque uno o ambos integrantes de la unión convivencial tienen un vínculo matrimonial que se encuentra aún vigente. La unión de hecho impropia se puede dar en la realidad, pero de ella no surge ningún tipo de efecto jurídico, tan solo una indemnización por enriquecimiento indebido si es que el cónyuge que tenía el vínculo matrimonial vigente decida enriquecerse a espaldas de la conviviente perjudicada.

Este tipo de unión de hecho es pasible de ser atacado por la cónyuge de la todavía sociedad conyugal vigente, ya que se presume que todos los bienes sociales adquiridos dentro del matrimonio son del matrimonio. Es poco relevante la existencia de una unión de hecho impropia en caso de que uno de los cónyuges decida reclamar los bienes que por derecho le pertenecen.

VIII. REFLEXIONES FINALES

Nuestra sociedad es aún conservadora y costumbrista, evita aperturar nuevas ideas o entrar en colación con nuevas corrientes, mientras ello no varíe estaremos aún en el umbral del tercer mundo; debido a que estas nuevas corrientes implica la aceptación de nuevas reglas y desafíos que ponen a prueba a una nación entera, cerrarse en las ideas ya establecidas nos quitan la poca libertad que tenemos cuando razonamos, a diferencia de las grandes potencias republicanas que esperan mucho de sus ciudadanos y que a su vez, esperan que su sentido crítico les haga notar algún error que

hayan cometido y efectuar un cambio en base a ello. Aprenden de las lecciones, de las caídas, de los tropiezos, pero ¿Qué puede aprender nuestra sociedad peruana que no asume nuevos retos? Nunca tendrá ese empujón que le haga ver el error en que se encuentra. Nuestro país pasará tanto tiempo en la burbuja que nosotros mismos creamos, hasta que no nos demos cuenta será muy tarde y tomará las riendas algún dictador con ideas revolucionarias como ya tantas veces ha sucedido en la historia de nuestro país. En caso de no remediar ello, estaremos condenados a repetir una y otra vez la historia. Los dejo con esta última reflexión: Nunca guarden algún pensamiento, idea o corriente nueva a lo ya establecido, si bajo su criterio tiene fundamento dígalos a viva voz o como en el presente caso, escríbalos.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bardales Lozano, N. M. (2017). *La acción de reconocimiento de unión de hecho es una pretensión imprescriptible — Casación 1532 — 2013 / Lambayeque*. Trabajo de suficiencia profesional.
- Código Civil Peruano. (1984).
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Constitución Política del Perú. (1979).
- Expediente N.º 03036-2017-0-1001-JM-FC-02. (2017).
- Machicado, J. (19 de febrero de 2019). La familia. *Apuntes jurídicos en la web*. http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/la-familia_19.html
- Monrroy Quispe, L. (06 de mayo del 2012). ¿Qué es la sociedad de gananciales? *Servicios Legales*. <http://www.servicioslegales.pe/2012/05/que-es-la-sociedad-de-gananciales/>
- Morillo Jimenez, M. (2010). Unión de hecho o concubinato. *Blog PUCP*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/mmorillo/2010/08/16/union-de-hecho-o-concubinato/>
- Peralta Andía, J. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil*. Idemsa.