

Derecho civil

*Los derechos de mi amante**

Enrique Varsi Rospigliosi

1. Introducción

Lo más lindo de la vida es compartir. Entregar. Dar, sin pedir nada a cambio. El amor es parte de ello: con él logramos integrarnos en la sociedad y afianzar nuestras relaciones humanas. Pero cuando el amor conyugal se comparte no solo con la pareja, sino con la querida (o, de ser el caso, el querido), ahí las cosas se complican. El amor de pareja responde a dos principios jurídicos: la fidelidad y la monogamia, los que restringen las relaciones múltiples de parejas. Soy propiedad sentimental de mi mujer y ninguna otra puede desearme. Compartirme no debo, pues violo los mandamientos divinos y terrenales. Pero la carne puede más y los amantes son una realidad viva, crujiente y gimiente que logra, poco a poco, ganarse un lugar dentro del pluralismo familiar, dentro de las nuevas formas de familia, creándose la llamada familia paralela.

* Tema que forma parte del capítulo I de la investigación auspiciada por el Instituto de Investigación Científica y financiada por la Universidad de Lima: "Derecho de las familias. La nueva teoría institucional, jurídica y principista de la familia". Lima, 2009.

2. La familia paralela

También llamada familia simultánea, familia concurrente o parafamilia, se caracteriza porque en ella existen coetáneamente dos núcleos familiares con integrantes afines: dos familias que comparten un miembro que es cónyuge de ambas, cónyuge de una y conviviente de otra o conviviente de varias, representando en su composición una variedad de vínculos.

Hoy marginada, la familia paralela fue aceptada en la antigüedad. En Israel era costumbre permitir al hombre tener cuantas esposas y concubinas quisiera. La poligamia se justificaba en razón de que el matrimonio, como instituto, servía para perpetuar la especie, tener descendencia, siendo la fertilidad sagrada.

El primer bígamo conocido es Lamec (tataranieta de Caín), con sus dos mujeres: Ada y Sela. David tuvo ocho esposas y doce concubinas; en ese orden, su hijo Salomón tuvo 700 y 300; mientras Roboam, nieto del primero, 18 y 70, respectivamente. Del padre al hijo, al nieto, se heredaron las costumbres de poseer a las mujeres. En Perú, el inca tomaba por esposa a su hermana (*coya*), teniendo el privilegio de tener esposas secundarias (*ñustas* o *mamaconas*).

Con el paso del tiempo, el matrimonio con una sola mujer se impuso como modelo conyugal (Schwartz 2008: 99 ss.).

Desde la perspectiva jurídica, la familia paralela puede ser de dos tipos:

2.1 Matrimonio doble

El matrimonio es monopolar: sólo entre dos personas y formalizado en un solo acto jurídico que acredite su eficacia y trascendencia.

La bipolaridad refiere los casos de bigamia, los cuales, si bien se encuentran sancionados penalmente a fin de salvaguardar la institución matrimonial monogámica (Reyna 2004: 24), reciben de la ley derechos y el reconocimiento de efectos legales en casos especiales. Por ejemplo:

- *Matrimonio putativo*. El matrimonio afectado por una causal de invalidez, pero contraído de buena fe, producirá efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio. En caso de que hubiera mala fe en uno de los cónyuges, el

matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro cónyuge y de los hijos (artículo 284 del Código Civil). Este caso es considerado una forma de bigamia legal (Duarte 2008: 58).

- *Matrimonio nulo convalidable*. En el caso de la nulidad del matrimonio del casado, se permite que el segundo matrimonio sea válido, siempre que el primer matrimonio fuere invalidado o disuelto por divorcio (inciso 3 del artículo 274 del Código Civil).

2.2 Matrimonio y unión estable

En este tipo coexisten vínculos de orden matrimonial y no matrimonial. Por ejemplo, un hombre y dos mujeres: una, su cónyuge, y otra, su amante. Una de las partes, o ambas, tienen impedimento para casarse. Su estado civil se lo impide, lo que no representa un obstáculo para que compartan su vida sentimental, patrimonial y afectiva con otra persona, pero, a pesar de ello, llevan una doble vida. Tienen otros compromisos (un marido o una mujer). No obstante, ellos hacen una vida casi de pareja, una convivencia sui géneris. Hijos comunes, patrimonios adquiridos, obligaciones asumidas. Se visten socialmente como cónyuges, siendo solo el afecto lo que los mantiene unidos. El amante y el amado mantienen una relación no solo sentimental, sino que trasciende al mundo jurídico, no obstante lo cual la ley le niega efectos legales, sancionando tenuemente la infidelidad con el adulterio y la bigamia.

Los amantes surgen cuando se institucionaliza la monogamia y se legaliza el matrimonio. La ley arrincona a los actores de esta singular familia, llamándola *marginal*. A la “querida” se la denigra, rechazada es, y se la define como la persona que mantiene con otra una relación sentimental, sin vínculos regulados por la ley (Real Academia Española), tildándose dicha relación de *ilícita*. Esa “otra” es la parte débil. Prejuicios sociales de lado, ¿quién no conoce casos de amantes que dedican su vida al amado, sin recibir nada a cambio, quienes, al final de los días, por muerte o fin de la relación, terminan en el total desamparo?

La doctrina denomina estas relaciones familiares como *concubinato impropio*, que —si recordamos— se caracteriza porque una de las partes tiene impedimento para casarse, y se presenta en dos formas:

- *Puro*. Donde el impedimento no es conocido. La relación familiar se desarrolla dentro de un clima de buena fe, en el que uno de sus inte-

grantes está convencido —o al menos es parte de su ilusión— de la posibilidad de formalizar en algún momento la relación de convivencia en matrimonio. Esta confianza y sinceridad con la que actúa aquel compañero merecen resguardo y reconocimiento, como lo ofrece la jurisprudencia brasileña a través de la unión estable putativa, confiriéndole derechos al compañero que actúa de buena fe, al compañero inocente (Chaves 2008: 47).

- *Impuro*. Donde la pareja sí conoce del impedimento. 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 con base en la sacralidad del matrimonio. La ley desconoce este tipo relaciones de la propia vida urbana y repudia una realidad latente, desampara al amante y premia al cónyuge infiel, quien no se perjudica en nada (salvo si es sorprendido y demandado por sus ánimos resbaladizos) y se queda con la titularidad patrimonial, lo que implica, sencillamente, un premio: una justicia en favor de la infidelidad y del adulterio (Dias 2007: 49) (viva la trampa).

No obstante lo dicho y argumentado, viene reconociéndose la salvaguarda de los intereses de sus integrantes.

3. Uniones estables concomitantes

Aquí coexisten diversas uniones estables, varias relaciones en las que se encuentra comprometida una persona. En estos casos, el individuo, sin impedimento para casarse, mantiene diversas relaciones de convivencia, conocidas como *compañerismo simultáneo*. Esta figura se da básicamente en los concubinatos propios, en los que no existe un límite en las personas para compartirse sentimentalmente con otras, por lo que se generan relaciones paramatrimoniales por doquier.

Imagínese el caso de Juan. Tiene cuatro compañeras. A todas las atiende. Vive con Julia desde 1960. Fue en Iquitos —donde va cada quince días— donde conoció, en la década de 1970, a Rosa, quien lo cuida y lo quiere arduosamente todas las veces que él llega allí. María administra su exitoso negocio desde 1981 y comparte su vida diariamente con él; tienen un hijo —solo ellos saben que es común—, ella es casada, pero ama a Juan y consolidó su éxito profesional. Y con Rita, en 1997, Juan tuvo un hijo, deseado por ambos y que está reconocido.

Más allá de apellidarse Tenorio, Juan no es un libertino ni un burlador; sólo sigue a pie juntillas la frase de Antoine de Saint-Exupery: “El amor es lo único que crece cuando se comparte”, y así asume sus responsabilidades de manera consciente y plena con cada una de sus mujeres. Esta situación planteada tiene varias aristas de solución.

La doctrina brasileña seguida por De Toledo (octubre del 2008) distingue tres posiciones respecto de las familias simultáneas. 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 tuviese conocimiento de las demás relaciones concomitantes, con lo que se configura la unión estable putativa; y tercero: es posible el reconocimiento de todas las uniones estables, independientemente de la buena fe, lo que legitima 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 (De Toledo octubre del 2008).

La familia paralela es una realidad que muchos niegan. Como dice el poema *Los amantes*, de Julio Cortázar: “¿Quién los ve andar por la ciudad, si todos están ciegos?”; la ley se cubre los ojos frente a ellos. El derecho no admite este tipo de familia, veda su legalidad y 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 en 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, poco a poco, ganan terreno cuando queda acreditada la permanencia y continuidad en la relación de pareja, lo que genera un estado de familia especial.

Con este razonamiento, el juez brasileño Carlos Ayres Britto consideró que “à luz do direito constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois”¹. Este

1 Recurso extraordinário 397.762-8 Bahia, 1.ª Turna do Supremo Tribunal Federal (STF).

criterio es singular frente al fallo que negó la división de la pensión de viudez entre la viuda y la amante, a pesar de que con esta última el varón estuvo 37 años y engendró nueve hijos.

La jurisprudencia brasileña viene reconociendo derechos a los amantes. Considera el profesor y magistrado Stolze (diciembre del 2010) que una unión paralela fugaz, motivada por la adrenalina o simplemente por la química sexual, no podría, en principio, conducir a ningún tipo de tutela jurídica. Por el contrario, "Para que podamos admitir la incidencia de reglas familiaristas a favor del [o de la] amante, debe estar suficientemente comprobada, por largo tiempo, una relación socio-afectiva constante, duradera, traduciendo, innegablemente, una paralela constitución de núcleo familiar" (Stolze diciembre del 2010). Con esta línea de pensamiento se han construido criterios protectores a las relaciones paralelas de amor.

Los primeros pasos se dieron aplicándose criterios de derecho patrimonial, básicamente, derechos reales y obligaciones, mediante el pago de una indemnización en calidad de servicios domésticos o el pago de una pensión fijando como referencia el sueldo mínimo vital por el tiempo que duró el relacionamiento. Luego se aplicaron los controversiales casos de división y partición del seguro de vida y de la pensión de viudez entre cónyuge y amante (Dias 2007: 51). Finalmente, 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 4.^a 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 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 separadas. 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 él, 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 *meação*, que es "dividir por la mitad", "en dos partes").

El fundamento del fallo se sustentó en la teoría del *poliamorismo*, desarrollada 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 (Instituto Brasileiro de Direito de Familia noviembre del 2008).

4. Conclusiones

Conocer desde dentro la sociedad, sin darle remilgos, es tarea de todos; no es materia de justificar los escarceos amorosos, los devaneos, los flirteos o los *affaires*. Se trata de reflexionar las relaciones afectivas dobles, duraderas y constantes.

La permanencia y continuidad, que genera estados como fuentes de las relaciones personales, es la clave para que el derecho repiense estos casos, otorgándoles un tratamiento, prestándoles importancia y regulando efectos legales en las relaciones amatorias.

Finalmente, téngase presente que “Amaos los unos a los otros” es una regla que debe cumplirse solo en su sentido literal, y que “Amar al prójimo” tiene sus límites.

Que todo sea por el amor.

Bibliografía

- CHAVES, Marianna (2008). "Famílias paralelas". Porto Alegre: Magister.
- DE TOLEDO PONZONI, Laura (octubre del 2008). "Famílias simultâneas: uniao estável e concubinato". <<http://www.ibdfam.org.br>>. [Consulta: 29 de octubre del 2008.]
- DIAS, María Berenice (2007). *Manual de directo das famílias*. 4.^a edición. Sao Paulo: Revista dos Tribunais.
- DUARTE PINHEIRO, Jorge (2008). *Poligamia y uniones paralelas*. Porto Alegre: Escritos de Direitos das Famílias. Magister.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMILIA (noviembre del 2008). "Triplicidade de relacionamento amoroso, com partilha dos bens entre un homem, a esposa e a concubina". <www.ibdfam.org.br>. [Consulta: 18 de noviembre del 2008.]
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. <www.rae.es>. [Consulta: 3 de diciembre del 2008.]
- RECURSO EXTRAORDINÁRIO 397.762-8 BAHIA. 1.^a Turna do Supremo Tribunal Federal (STF).
- REYNA ALFARO, Luis (2004). *Delitos contra la familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- STOLZE GAGLIANO, Pablo (diciembre del 2010). "Direitos da(o) amante na Teoria e na Prática (dos Tribunais)". <<http://www.pablostolze.com.br>>. [Consulta: 24 de noviembre del 2011.]
- SCHWARTZ, Marco (2008). *El sexo en la Biblia*. Bogotá: Norma.