



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ
GALLO**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

**“El fenecimiento de la sociedad de gananciales por
separación de hecho frente a la protección patrimonial del
cónyuge perjudicado”**

PRESENTADO POR

Bach. Quintana Chozo, José Víctor

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR

Mag. Colina Moreno, Mary Isabel

LAMBAYEQUE, 2019

Tesis denominada: el fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho frente a la protección patrimonial del cónyuge perjudicado, presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:

Bach. Quintana Chozo, José Víctor

AUTOR

Mag. Colina Moreno, Mary Isabel

ASESORA



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA N° 262

Sustentación para optar el Título de Abogado de don: **José Víctor Quintana Chozo.**

En la ciudad de Chiclayo, en la Auditorio "José Antonio Silva Vallejo" del Consultorio Jurídico Gratuito de Chiclayo de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo"; siendo las 12:00 m. del día jueves 06 de febrero del 2020, se reunió el Jurado conformado por los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Mag. JUAN DE LA CRUZ RIOS.
SECRETARIO : Abog. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO.
VOCAL : Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ.

Con el objeto de calificar la sustentación del Bachiller **José Víctor Quintana Chozo**, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo mediante la Modalidad de Presentación, Sustentación y Aprobación de Tesis.

El señor Presidente invita al sustentante para que exponga la Tesis titulada: "**EL FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES POR SEPARACIÓN DE HECHO FRENTE A LA PROTECCIÓN PATRIMONIAL DEL CONYUGE PERJUDICADO**".

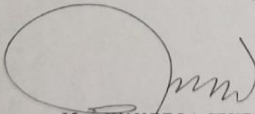
Rendido por el bachiller: **José Víctor Quintana Chozo**, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", autorizado con Resolución N° 024-2020-UI-FDCP-UNPRG, de fecha 30 de enero del 2020, en cumplimiento al requisito para optar el Título Profesional de ABOGADO, exigido en el Reglamento del Vicerrectorado de Investigación y de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho.

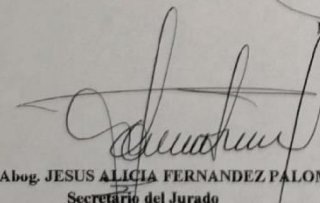
Obteniendo el siguiente resultado: APROBADO con la nota de 16.80 y el calificativo de BUENO y apto para obtener el Título Profesional debiendo cumplir con las exigencias de las normas legales vigentes.

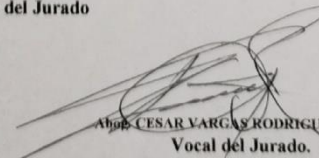
Siendo las 13:09 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado la presente acta.

Se expide la presente a solicitud del interesado, para los fines que estime pertinente.

Chiclayo, jueves 06 de febrero del 2020.


Mag. JUAN DE LA CRUZ RIOS
Presidente del Jurado


Abog. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO
Secretario del Jurado


Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mi familia, en especial a mis padres que con su esfuerzo y apoyo constante permitieron que lograra esta meta tan importante en mi vida.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo como institución que me albergó por 6 años para convertirme en Abogado y a sus docentes en especial de la Facultad de Derecho y Ciencia Política por sus enseñanzas y guía incansable, para conseguir las metas más altas en la investigación

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE	iv
INDICE DE TABLAS.....	viii
INDICE DE GRAFICOS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT.....	xi
INTRODUCCIÓN	12
CAPITULO I.....	16
ASPECTOS METODÓLOGICOS	16
1.1. Realidad Problemática.....	16
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	16
1.1.2. Formulación del Problema	19
1.2. Justificación e Importancia del Estudio	19
1.2.1. Justificación del Estudio	19
1.2.2. Importancia del Estudio	20
1.3. Objetivos	21
1.3.1. Objetivo General	21
1.3.2. Objetivos Específicos.....	21
1.4. Hipótesis.....	21
1.5. Variables	22
1.5.1. Variable Independiente	22

1.5.2. Variable Dependiente	22
1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección	22
1.6.1 Métodos.....	22
1.6.1.1. Método Exegético Jurídico	22
1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico.....	23
1.6.1.3. Método Hipotético Deductivo.....	24
1.6.1.4. Método Inductivo	25
1.6.2. Técnicas.....	26
1.6.2.1. Análisis Documental	26
1.6.2.2. Observación.....	27
1.6.2.3. Encuesta	27
1.6.3. Instrumentos.....	28
1.6.3.1. La Ficha.....	28
1.6.3.2. La Guía de Observación.....	29
1.6.3.3. La Guía de Encuesta.....	29
CAPITULO II	31
SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	31
2.1. Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil	32
2.2. Régimen de Sociedad de Gananciales.....	37
2.3. Naturaleza Jurídica de la Sociedad de Gananciales	42
2.3.1. Es un Régimen de Orden Público	42
2.3.2. Su concepción como condominio	44
2.3.3. La sociedad de gananciales como “Contrato de Sociedad”.	45
2.3.4. La sociedad conyugal como persona jurídica.	47
2.3.5. La sociedad conyugal como “patrimonio de afectación”.....	48

2.4. Tipos de Bienes de Sociedad de Gananciales	50
2.4.1. Bienes Propios.....	51
2.4.2. Bienes Sociales.....	52
2.5. Administración y Disposición de Bienes de Sociedad de Gananciales	53
2.5.1. Facultades que la ley concede a cada Cónyuge sobre sus Bienes Propios..	53
2.7. Fenecimiento y Liquidación de la Sociedad de Gananciales	55
2.7.1. Fecha de Fenecimiento del Régimen de la Sociedad de Gananciales.....	58
2.7.2. Procedimiento de Liquidación	60
2.7.2.1. Inventario	62
2.7.2.2. Distribución de Gananciales	63
2.7.3. Normas Complementarias sobre la Liquidación	64
2.7.3.1. Preferencia para la Adjudicación de la Casa Conyugal	65
2.7.3.2. Pérdida de Gananciales por Separación de Hecho	65
CAPITULO III.....	67
“SEPARACIÓN DE HECHO”	67
3.1. Concepto de la Separación de Hecho.....	67
3.2. Naturaleza Jurídica de la Separación de Hecho	71
3.3. Requisitos para la Separación de Hecho	72
3.4. Beneficios e Inconveniencias de la Separación de Hecho	74
3.4.1. Beneficios.....	74
3.4.2. Inconveniencias.....	75
3.5. Efectos de la Separación de Hecho	75
3.6. Cuestiones Procesales de la Separación de Hecho.....	80
CAPÍTULO IV	84
ANÁLISIS Y RESULTADOS	84

Análisis de los efectos de la determinación de la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales sobre la protección económica del cónyuge perjudicado.	84
1.1. Análisis de los resultados:	84
1.1.1. Resultados del análisis estadístico.	84
1.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.	86
CAPÍTULO V.....	99
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	99
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	99
5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES	104
5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	106
CONCLUSIONES	108
RECOMENDACIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA	111
Casos judiciales de la separación de hecho o Disolución de sociedad de gananciales	122
(Divorcio por Causal de Imposibilidad de hacer vida en común, 2016).....	122

INDICE DE TABLAS

Tabla 6: Resultado de la afirmación N° 1 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque	87
Tabla 7: Resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque	89
Tabla 8: Resultado de la afirmación N° 3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque	91
Tabla 9: Resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque	93
Tabla 10: Resultado de la afirmación N° 5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque	95
Tabla 11: Resultado de la afirmación N° 6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque	97

INDICE DE GRAFICOS

Ilustración 1: Gráfico porcentual del Resultado de la afirmación N° 1 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque. 88

Ilustración 2: Gráfico porcentual del Resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque 90

Ilustración 3: Grafico porcentual del Resultado de la afirmación N°3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque 92

Ilustración 4: Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque 94

Ilustración 5: Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque 96

Ilustración 6: Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque 98

RESUMEN

La orientación del derecho de familia siempre se ha considerado dirigida a proteger la unión monoparental, para cuyos efectos se han ido creando reglas que permitan lograr ese cometido; así se ubica la ley 27495 que incorpora una modificación al Código Civil en su artículo 319, señalando la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales marcada por la separación de hecho en la que se puede evidenciar la puntualización respecto a los incisos 4 y 12 del artículo 333 del mismo cuerpo legal, referidos desde luego a la injuria grave y la separación continua por un espacio de dos años y 4 bajo circunstancias especiales relacionadas con los hijos. En este marco se puede evidenciar una contradicción con el artículo 324, puesto que la pérdida de gananciales que contempla respecto del cónyuge culpable y beneficia al perjudicado, pierde su sentido en razón de la modificación antes indicada, toda vez que al fenecer la sociedad de gananciales desaparecen los efectos legales de sus frutos pero no su producción, la misma que no puede ser aprovechada por ninguno de los cónyuges. Es precisamente ello lo que buscará esclarecer la investigación proyectada, a fin de establecer la afectación para usarla como argumento de una propuesta que prevea tal desacierto legislativo.

Palabras Claves: Fenecimiento, Gananciales, Separación De Hecho, Patrimonial, Cónyuge Perjudicado.

ABSTRACT

The orientation of family law has always been considered aimed at protecting the single-parent union, for whose effects rules have been created that allow to achieve that task; This is the law 27495 that incorporates a modification to the Civil Code in its article 319, indicating the date of death of the company of marital property marked by the separation of fact in which the punctualization can be evidenced with respect to subsections 4 and 12 of the Article 333 of the same legal body, of course referred to serious injury and continued separation for a period of two years and 4 under special circumstances related to children. In this context, a contradiction can be evidenced with article 324, since the loss of marital property that it contemplates with respect to the guilty spouse and benefits the injured party, loses its meaning due to the aforementioned modification, since when the company of marital property expires the legal effects of its fruits disappear but not its production, which cannot be used by any of the spouses. It is precisely this that will seek to clarify the projected investigation, in order to establish the affectation to use it as an argument for a proposal that provides for such legislative mistake.

Keywords: Fenecimiento, Gananciales, De facto Separation, Patrimonial, Injured Spouse.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente investigación tiene por finalidad verificar la existencia de un problema de afectación patrimonial producida por la estructura jurídica consignada para la determinación del fenecimiento de la sociedad de gananciales, precisamente la Ley 27495 que modifica el Código Civil en su artículo 319°, señalando la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales marcada por la separación de hecho, al puntualizar respecto a los incisos 5 y 12 del artículo 333° del mismo cuerpo legal, respecto a la injuria grave y la separación continua por un espacio de dos años y bajo circunstancias especiales relacionadas con los hijos, evidenciándose contradicción con el artículo 324°, puesto que la pérdida de gananciales que contempla respecto del cónyuge culpable y beneficia al perjudicado, pierde su sentido en razón de la modificación antes indicada, toda vez que al fenecer la sociedad de gananciales desaparecen los efectos legales de sus frutos, pero no su producción, la misma que no puede ser aprovechada por ninguno de los cónyuges.

De acuerdo a la descripción de esta realidad es que se ha podido concentrar la atención en un solo cuestionamiento que se formula de la siguiente forma: ¿De qué manera la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho afecta la protección patrimonial del cónyuge perjudicado?

De acuerdo a la construcción metodológica, el sentido de esta interrogante permite crear una respuesta de manera inicial, construida en base al conocimiento a priori que se ha tenido sobre la realidad descrita como problema y que se

constituyó como la hipótesis inicial de la siguiente manera: Si, la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho provoca inseguridad en cuanto al destino de la producción del patrimonio; entonces, ello afecta de manera negativa la protección patrimonial del cónyuge perjudicado.

La relación que se aprecia sobre el cuestionamiento que incorpora la descripción del problema y la hipótesis en tanto posible solución al cuestionamiento, esta compuesta por la interrelación de las variables que se incorporan mediante la secuencia lógica de causa y efecto, lo cual permite que se construyan sobre dicha base tanto el objetivo general cuanto los objetivos específicos y se comportan como “metas de la investigación”, en razón de las cuales se ha desarrollado cada uno de los capítulos incorporando contenidos teóricos y descriptivos de la realidad, lo cual se detalla a continuación.

En el Capítulo I, hubo de ocuparse de la parte esencial que constituye la estructura metodológica sobre la que se ha orientado la investigación para conseguir sus fines, así pues se muestra la relación lógica entre cada uno de sus componentes, centrándose en las variables como ejes temáticos que conllevan a la estructuración de todo el esquema, pasando por los métodos, técnicas e instrumentos que se han utilizado para conseguir la información más adecuada y establecer el sentido científico de este trabajo académico.

En el Capítulo II, la tesis se ocupó de la descripción de la figura jurídica de sociedad de gananciales que en tanto institución comprende muchas características y condiciones para su consolidación y ejercicio, teniendo en cuenta sobre todo la construcción de los parámetros normativos que se amparan en el sentido doctrinario

que se le da a dicha institución, que es la protección de la familia, mas no un sentido comercial, para que luego ello se contraste con la necesidad de que se ejecute con justicia el otorgamiento de los derechos al cónyuge perjudicado ante el fenecimiento de la sociedad de gananciales por culpa del otro.

Luego en el Capítulo III, como corresponde a la variable segunda se ha construido una estructura teórica sobre la separación de hecho como figura jurídica que genera efectos sobre el vínculo matrimonial, ello con la finalidad de crear un conocimiento más cercano de lo que corresponde a la separación de hecho, para poder entender la postura del legislador sobre el tratamiento de la separación de hecho; con lo cual se ha podido apreciar el sentido específico de la consideración de las fechas en que se produce como efectiva dicha acción separatista, debiendo tenerse en cuenta al momento de la determinación del fenecimiento de la sociedad de gananciales como efecto sobre la liquidación de los bienes.

Seguidamente en el Capítulo IV, se plasmó el análisis de la realidad problemática para verificar el sentido de la propuesta, su viabilidad en el contexto del perjuicio patrimonial del cónyuge perjudicado a razón de las modificaciones del Código Civil mediante la ley N° 27495, seguidamente en el Capítulo V se procedió a la discusión de los objetivos específicos con el fin de afianzar las posturas que permitieron validar cada una de las variables y en consecuencia de ello generar afirmaciones que se comportan como aquellas determinaciones conclusivas y en base a las cuales se ha logrado establecer además ciertas indicaciones como recomendación, todo este material se deja a disposición del carácter de evaluación

que asumirán los jurados de esta investigación, propuestos por la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

El Autor.

CAPITULO I

ASPECTOS METODÓLOGICOS

1.1. Realidad Problemática

Como el primer paso de la construcción metodológica de esta investigación que se reconoce como no experimental de tipo jurídica, se desarrolla la realidad problemática que está compuesta por el planteamiento del problema donde se acumulan las perspectivas de la realidad en que se verifica afectación a razón del problema identificado como es en el caso de la relación conyugal, lo cual finalmente permite consolidar el enfoque de la tesis en una sola interrogante que se constituye como la formulación del problema, todo ello se describe a continuación.

1.1.1. Planteamiento del Problema

El presente trabajo de carácter académico ha sido motivada en razón de la observación constante en el desarrollo de las actividades laborales en los juzgados de la ciudad de Chiclayo, donde se aprecia constante recurrencia sobre el problema de las separaciones de hecho, así resulta importante resaltar de entre ellas, las circunstancias referidas al patrimonio, particularmente al efecto que causa el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

En ese sentido debe indicarse que siempre la orientación del derecho de familia ha sido dirigida a proteger la unión monoparental, para cuyos efectos se han

ido creando reglas que permitan lograr ese cometido; entre estos aspectos se ha desarrollado la Ley 27495 que modifica el Código Civil en su artículo 319°, señalando la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales marcada por la separación de hecho, bajo la denominación de: Ley que Incorpora la Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio, donde señala la construcción siguiente:

“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. Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal”.

Como puede apreciarse en la nueva estructura del artículo en mención, existe una puntualización respecto a los incisos 5 y 12 del artículo 333° del mismo cuerpo legal, referidos desde luego a la injuria grave y la separación continua por

un espacio de dos años y bajo circunstancias especiales relacionadas con los hijos, de la siguiente manera:

“Artículo 333°. - Causales. Son causas de separación de cuerpos:

4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

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. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°”.

En este marco se puede evidenciar una contradicción con el artículo 324°, puesto que la pérdida de gananciales que contempla respecto del cónyuge culpable y beneficia al perjudicado, pierde su sentido en razón de la modificación antes indicada, toda vez que al fenecer la sociedad de gananciales desaparecen los efectos legales de sus frutos, pero no su producción, la misma que no puede ser aprovechada por ninguno de los cónyuges.

Partiendo de los dos artículos antes señalados que generan un panorama jurídico respecto al fenecimiento de la sociedad de gananciales, es claro ver la existencia de una contradicción con el artículo 319° que también modifica la ley bajo cuestión, así pues se contradice el fenecimiento de la sociedad de gananciales

con la posibilidad de que ésta siga generando frutos durante el periodo de separación.

Es precisamente ello lo que buscará esclarecer la investigación proyectada, a fin de establecer la afectación para usarla como argumento de una propuesta que prevea tal desacierto legislativo.

1.1.2. Formulación del Problema

¿De qué manera la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho afecta la protección patrimonial del cónyuge perjudicado?

1.2. Justificación e Importancia del Estudio

1.2.1. Justificación del Estudio

Según lo indicado en el planteamiento del problema se puede encontrar una justificación de tipo social en razón de la circunstancia que engloba los efectos de la aplicación de los artículos que modifica la Ley 27495 respecto del Código Civil; así lo indicado como el fenecimiento de la sociedad conyugal repercute en la equidad que se presume ha de resultar de la distribución del patrimonio conyugal, lo cual sin duda alguna afecta la satisfacción económica de los interesados tanto en su conservación o los fines que ésta representa respecto a la protección de la familia; así los hechos se constituyen en una afectación social que merece análisis a fin de establecer la forma en que se ha de proponer una solución a dicho efecto.

Por otro lado se puede apreciar una justificación de tipo legislativa, dado que la modificación del Código Civil no pudo advertir la circunstancia del cónyuge perjudicado y la disposición del patrimonio por una de los consortes, máxime si la determinación de la separación de hecho no se establece formalmente de manera inmediata, esto es requiere de documento oficial que la declare, lo cual tiene como efecto un periodo intermedio durante el cual los bienes producen ganancias, surgiendo el cuestionamiento de la forma en que se habrá de distribuir lo cual requiere de un mayor estudio con el fin de alcanzar una propuesta que a través de la positivación se garantice el beneficio patrimonial en forma equitativa como corresponde, más aún ante la existencia de menores que han de se beneficiados por dichos gananciales.

1.2.2. Importancia del Estudio

En base a los resultados que se obtengan del análisis propuesto para sugerir una regulación más apropiada, surge la importancia de esta investigación, dado que tendrá como efecto la configuración legislativa más apropiada, puntualizando la forma en que se ha de distribuir el patrimonio al fenecer la sociedad de gananciales como efecto de la separación de hecho, dadas las circunstancias especiales de tiempo y constitución, logrando con ello la garantía de los intereses no sólo de los consortes, sino el beneficio de los menores que pudieran existir como producto de la relación conyugal y que son parte de la obligación del Estado, como protector de la familia.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho afecta la protección patrimonial del cónyuge perjudicado.

1.3.2. Objetivos Específicos

- ✍ Desarrollar doctrinariamente la institución de la Sociedad de Gananciales, a fin de entender su contenido y naturaleza jurídica.
- ✍ Estudiar la separación de hecho, para conocer sus alcances y efectos sobre la relación matrimonial.
- ✍ Analizar los efectos de la determinación de la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales sobre la protección económica del cónyuge perjudicado.

1.4. Hipótesis

Si, la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho provoca inseguridad en cuanto al destino de la producción del patrimonio; entonces, ello afecta de manera negativa la protección patrimonial del cónyuge perjudicado.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

La fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho.

1.5.2. Variable Dependiente

La protección patrimonial del cónyuge perjudicado.

1.6. Métodos, Técnicas e Instrumentos de Recolección

1.6.1 Métodos

En función a la determinación del tipo de investigación jurídica desarrollada, se ha tenido en consideración la aplicación de los métodos científicos jurídicos que permitan la recopilación sistematizada de los datos de la realidad que permitan evidenciar la existencia de un problema y la posible solución ante ello; así es que se han escogido dos tipos de métodos, aquellos que permiten interpretar la ley de una manera más adecuada y los que se refieren a la observación de la realidad desde una perspectiva general a lo particular y viceversa, lo cual se detalla seguidamente.

1.6.1.1. Método Exegético Jurídico

Asumiendo como el centro del problema se basa en la cuestión de las relaciones conyugales ante la disolución de la misma, lo interesante en esta

investigación se encuentra en el diseño del ordenamiento jurídico respecto a esta circunstancia, a fin de verificar si efectivamente se lanza una protección adecuada a ambas partes de la relación en tanto se considere como extinta, por lo mismo que se analizan las reglas del Código Civil que se ocupan de ello, así pues estas serán analizadas en su contenido gramatical, lo cual permitirá hacer un examen individual de su ámbito de acción, consiguiendo con ello la interpretación de su literalidad.

En ese sentido dicha evaluación individual corresponderá ser realizada sobre los artículos que modifica la Ley 27495 respecto del Código Civil, con respecto al momento del fenecimiento de la sociedad de gananciales, los efectos que incorpora y cuan efectiva es la protección de manera equitativa, o en tanto y en cuanto corresponde al cónyuge más perjudicado.

1.6.1.2. Método Sistemático Jurídico

De acuerdo a la construcción de este tipo de método que también resulta de corte interpretativo, será útil para el análisis de las mismas reglas modificadas del Código Civil en cuanto a lo referido a la comprensión de las condiciones que permiten la consolidación del fenecimiento de la sociedad de gananciales, así pues esta otra evaluación se hará más allá de lo individual, para conseguir el reconocimiento de la interrelación con el resto del ordenamiento jurídico.

Tal confrontación permite verificar cuan coincidente y compatible resulta con el sistema jurídico civil así como su coincidencia con el esquema normativo constitucional, toda vez que se requerirá de la verificación de su armonía con el

sentido proteccionista que emana de la Constitución en base a los principios que la rigen y se entiende deben orientar al resto del esquema jurídico.

1.6.1.3. Método Hipotético Deductivo

De otro lado interesa hacer la observación de la realidad, así es que se incorpora la participación del método hipotético deductivo, toda vez que la conjetura que se ha de lograr, será partiendo de un evento o circunstancia general con el fin de evidenciar su efecto en algo particular para identificar con ello la presencia de un problema y los puntos que están fallando en la realidad para proponer su acomodo.

Siendo así lo que corresponde en esta investigación será la consideración del aspecto general que se constituye como la regla de sociedad de gananciales que opera como base legislativa para controlar las acciones que se toman sobre el campo de la disolución de las misma institución; así esta percepción general permitirá razonar sobre cuál será el efecto de control de beneficio para aquella parte de dicha sociedad que hubiera sido perjudicada.

Para el caso específico, como elemento particular de la construcción de este método, interesa comprender, cómo es que se ve afectado el interés patrimonial con la marcación legislativa de la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales por la separación de hecho, lo cual terminaría afecta a la parte perjudicada, toda vez que la ausencia de certeza provoca la existencia de un periodo en blanco sobre el cual no se podría hacer el control de la evolución de los bienes que generan rentas.

1.6.1.4. Método Inductivo

La observación de la realidad en lo que corresponde a la sociedad de gananciales y su fenecimiento, ha sido verificada desde un sentido particular que se encuentra plasmada por el perjuicio patrimonial ante una realidad en la que existen bienes que constituyen la sociedad de gananciales, que constantemente están produciendo rentas.

En ese sentido lo particular se comprenderá con esta situación de existencia de bienes con renta que deban ser administrados, para reconocer la necesidad de que se establezca lo que ocurre con ellos en el período en blanco en que se produce para el establecimiento o reconocimiento del término de la sociedad de gananciales ante la separación de hecho que se ha comprendido en la estructura legislativa peruana.

Esta circunstancia, de acuerdo a la ventaja de la aplicación de este método inductivo, permitirá corroborar la necesidad de realizar un cambio a nivel general, lo cual implica la modificación o adecuación de la regla a cargo de que se cree un esquema apropiado para evitar afectar la protección patrimonial del cónyuge perjudicado que según lo actualmente establecido no podrá tener acceso a la ganancia que generen estos bienes en el periodo que no se ha contemplado en el ordenamiento jurídico respecto al fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho.

1.6.2. Técnicas

Es importante tanto el uso de los métodos para la recopilación de información de la realidad, así como la estructuración y orden de los mismos, por lo cual se ha incorporado en esta investigación el uso de ciertas técnicas que permitan conseguir dicho fin, lo cual se detalla a continuación.

1.6.2.1. Análisis Documental

El reconocimiento de la documentación que permita consolidar información importante referente a la forma en que se ha de comprender el sentido de la legislación que se ocupa de la disolución de la sociedad de gananciales, con especial atención al fenecimiento de la misma en razón de la aplicación de los artículos 319°, 324° y 333°, del ordenamiento civil, es lo que permitirá observar si existe algún tipo de incongruencia que genere la posibilidad de afectación al cónyuge perjudicado respecto a la distribución y acceso al patrimonio.

Toda esta información se ha estructurado de manera ordenada con el fin de poder alcanzar la percepción de los problemas que se desprenden de la ausencia de coincidencia entre lo que se comprende en la doctrina como teoría a recoger por la construcción de la regla y la percepción de ésta respecto a lo que en la realidad realmente se experimenta, así pues se denota que el legislador no ha contemplado la posibilidad de la existencia de un periodo que deja fuera el control de las rentas alterando los interés patrimoniales del cónyuge perjudicado en la relación que ha fenecido.

1.6.2.2. Observación

Esta técnica sirve de apoyo para el reconocimiento de la realidad, lo cual se usó para establecer el verdadero efecto de la supuesta protección que brinda la estructura del ordenamiento civil sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales, sin tener en cuenta que existen rentas que deberán ser percibidas desde la fecha en que se produce la separación de hecho por el cónyuge perjudicado.

Siendo así interesa que se observen aquellas circunstancias en las que no se ha contemplado la inserción de una pauta que permita en todo caso el restablecimiento de este periodo para que la administración de los bienes que dejan de formar parte de la sociedad de gananciales fenecida pasen automáticamente al cónyuge perjudicado.

1.6.2.3. Encuesta

Teniendo en cuenta que gran parte de las observaciones en las investigaciones que corresponden al área del derecho tienen que ver con la teoría doctrinaria para cimentar las bases de la propuesta, es importante por ello que participe de manera activa la opinión de los expertos, entendiéndose por ello a los sujetos que se involucran con este tipo de realidad a diario en su experiencia, por lo cual se ha considerado recopilarla desde la apreciación de los operadores jurídicos que se ocupan de la atención de procesos relacionados con el derecho de familia, específicamente con respecto al fenecimiento de la sociedad de gananciales.

1.6.3. Instrumentos

No cabe duda de que toda técnica requerirá de un instrumento que permita consolidar su ejecución, estos son herramientas que se constituyen en la investigación con el fin de proporcionar ejecución y orden de la información que se recopila, lo cual será otorgado a la discusión en tanto se tenga que advertir las circunstancias favorables o en contra de la propuesta que se ha elucubrado al inicio de la investigación.

1.6.3.1. La Ficha

La recopilación de información en cuanto a lo que se refiere a las investigaciones del derecho, comprende la incorporación de teorías, doctrina, opinión de ciertos investigadores que deben ser acumuladas, organizadas previamente para ser incluidas luego estratégicamente en la investigación; para todo ello, hace falta la estratificación de toda aquella información a través de las fichas que se encuentran disponibles de manera electrónica en el sistema de citación APA incorporado en el programa WORD, lo cual permite incorporar toda la información necesaria de las fuentes de donde provienen los datos obtenidos, propiciando su disponibilidad de manera efectiva.

1.6.3.2. La Guía de Observación

La observación de la realidad se ha consolidado en base a la estructuración de un esquema que se guía mediante los criterios que se adoptan en la realidad jurídica, los mismos que se basan en la estructuración del objetivo de la tesis que es determinar si la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho afecta la protección patrimonial del cónyuge perjudicado, lo cual genera criterios en base a las variables que lo componen, como es el caso de la regulación de la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho, para observar el criterio del legislador, y luego el criterio de los juzgadores al momento de aplicar la regla.

1.6.3.3. La Guía de Encuesta

En atención al sentido de esta parte de la investigación que es recopilar la opinión de los operadores jurídicos, se ha construido como guía de la encuesta un cuestionario que se construyó en base a las variables como guía, así las afirmaciones que se incorporan en dicho cuestionario, se desprenden en dos grupos, así:

De la variable que se reconoce como independiente y se construye como: La fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho, se han elaborado tres afirmaciones que se comportan como una definición la primera, una crítica a dicha definición la segunda y finalmente una propuesta para solucionar el problema que se evidencia en este esquema.

La misma temática se aplicó a la segunda variable reconocida como dependiente, construida como: La protección patrimonial del cónyuge perjudicado y que al constituirse como efecto del problema dentro de la relación causal entre variables, permitió marcar un sentido para la propuesta relacionado con la adecuada protección del cónyuge perjudicado ante la disolución de la sociedad de gananciales.

CAPITULO II

SOCIEDAD DE GANANCIALES

Con este capítulo se da inicio al desarrollo temático que se enmarca a los objetivos específicos, así este acápite recopiló la información que se relaciona con la doctrina de la sociedad de gananciales, para reconocer su origen teórico, su sentido desde el punto de vista jurídico, su naturaleza jurídica para entender la justificación filosófica que permitió su incorporación, sin dejar de lado el aspecto moral que comprende la consolidación de la familia como una institución especial dentro de la estructura de la sociedad.

Por todo ello importa con gran detalle la descripción de los aspectos que caracterizan a esta figura jurídica, ello con el fin de poder sobreponer a esta información lo que se refiere al tema de investigación que esta direccionado a la verificación de la garantía que otorga el Estado, en la situación específica de la disolución del vínculo matrimonial que corresponde ante la separación de hecho.

En ese sentido saber con exactitud que es lo que se protege, con este tipo de figura, permitirá más adelante comprender el ámbito de garantías que le asisten al cónyuge perjudicado ante la situación de disolución descrita; siendo importante con esto llegar al punto específico de la disolución o fenecimiento de dicha sociedad conyugal, a fin de establecer los parámetros que deben regir sobre la liquidación que se ha de dar al final.

2.1. Régimen Patrimonial del Matrimonio en el Código Civil

Es importante tener en consideración el hecho de que el matrimonio representa una institución importante en el desarrollo de las sociedades, ello con lo que se cuida a la permanencia del vínculo de la pareja, puesto que ello no sólo asegura la continuidad de la raza humana, sino que también permite la adecuada organización con fines no sólo de orden social sino también de estamento económico, puesto que otorga seguridad jurídica que es la base de toda sociedad y con lo que se puede conseguir el crecimiento moral, social y económico del grupo social.

Es en ese sentido que se hace importante alcanzar un entendimiento de los orígenes de esta figura con el fin de asumir la postura de protección que se la ha otorgado a nivel constitucional y por ende en el resto del ordenamiento jurídico, por lo cual se trae a colación a ciertos autores que marcan la evolución de esta institución.

Así se tiene lo señalado por Echeopar (1999), en su libro titulado: *Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio*, escribe que: “los antecedentes más remotos del sistema de la comunidad de bienes que se practica en el Perú se encuentra para algunos en el Código de Hammurabi, hallado en Suiza y que data del año 2100 antes de la era cristiana” (p. 35); según se aprecia existe un indicador histórico que se consolida como antecedente de lo que se entiende hoy por esta figura jurídica que se desprende de la familia y su interrelación con el patrimonio, pero deben

revisarse datos un poco más cercanos a lo que se consideraría el origen de la regla respecto a esta institución jurídica.

Es así como puede recurrirse a la regulación civil previa que será el “Código Civil de 1936” en el cual se puede apreciar la existencia dentro de su estructura normativa un único régimen en cuanto al factor de la administración económica se refiere para el ámbito de la unión matrimonial, es la que se concibe como “sociedad de gananciales” lo cual no permitía ninguna otra opción para poder acogerse a una modalidad distinta o elegirla de manera independiente.

Esta figura hubo previsto lo que se reconoce como “separación de bienes” para lo cual se debería acceder a toda una secuencia procesal judicial en tanto y en cuanto se pudiera probar que de la otra parte ha existido una incorrecta acción administrativa del patrimonio que le corresponde por derecho a los dos esposos.

Según se puede apreciar este tipo de configuración que se ha descrito respecto al ordenamiento civil anterior, que tiene un tinte de protección a la familia como organismo, su estructura era consolidada a través de un cabeza de familia que siempre ha de ser el hombre como esposo, por eso es que se encuentran figuras como el hecho de la “potestad marital”.

Esto implicaba que siendo el jefe de familia el que dirige los destinos merecía entonces el reconocimiento de la ley, por lo que se le otorgaba la capacidad necesaria a través de ciertas potestades que le permitían decidir, ello si constituía un carácter de desigualdad e incorrecta distribución de las capacidades entre las cuales se encontraban las decisiones que se refieren al aspecto económico de la casa

conyugal; esta sería la justificación que se contenía en la legislación anterior para no construir otro tipo de régimen referente a la administración económica en la familia, puesto que se comprendía como la dependencia de la mujer respecto a la capacidad del marido para mantenerla.

Este tipo de contemplación con el paso del tiempo ha ido cambiando en base a la comprensión de los derechos que corresponden a todas las personas sin distinción de ningún tipo, por lo que en el pasado se han ido regulando ciertos acomodos legislativos para concebir los derechos de la mujer e incorporarlos paulatinamente como es el caso del “Decreto Ley 17838 de 1968”, en el que se produce la permisibilidad para que las mujeres puedan participar interviniendo al momento de que se deba hacer disposición de un bien común o gravar cualquiera de ellos independientemente si se trata de una transferencia de contraprestación económica o si se tratara de una donación.

La historia constitucional trae varios cambios con el nacimiento de la Carta Magna del año 79, incorporando diferentes reformas entre las que se incluyen el alcance de la equiparación de los derechos que corresponden a hombres y mujeres en lo que respecta a la contemplación legal, esto incluye el reconocimiento de las capacidades de las mujeres en el esquema familiar o del matrimonio tanto para el reconocimiento de su participación como persona cuanto en lo que corresponde a las decisiones de orden patrimonial.

Luego a consecuencia de estos reconocimientos surge la necesidad de acomodar el ordenamiento civil para que sean efectivos los derechos cada vez más

crecientes de las mujeres, así se consolidaron opciones respecto a lo que se debía comprender como estructura de administración, es el caso de la ampliación del régimen, que hasta el código de 1936 se contemplaba como rígido, siendo así se abren perspectivas hacia los nuevos regímenes en lo que concierne a la comunidad de bienes.

Es así como se asume a la sociedad conyugal como una nueva denominada sociedad de gananciales que de hecho no brindaba seguridad para el traslado del patrimonio toda vez que a partir de ello se viene a establecer la necesidad de la presencia de la pareja en pleno para poder hacer cualquier tipo de disposición del patrimonio, esto es que los bienes ya no se podían adquirir con tanta facilidad; de hecho esta circunstancia mas obedece a una cuestión de garantía para los bienes de la sociedad toda vez que los bienes que se lograr comprar durante el periodo del matrimonio se comprenden como aquellos “bienes sociales”.

Esta construcción de hecho tuvo influencia en la estructura que se asume en el “Código Civil de 1984”, en el cual la legislatura tenga en cuenta la necesidad de incorporar además del régimen de sociedad de gananciales, aquella opción de poder elegir otro que permita la existencia de un patrimonio independiente, esto es la separación de los mismos, cuya elección puede darse incluso antes de la celebración del matrimonio.

Así lo menciona el artículo 295 del Código civil don de indica que “los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de

gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento”.

Este tipo de posibilidad, tal vez por una cuestión de costumbre no ha sido muy acogido en la realidad de las nuevas familias, así pues quizá por una cuestión de costumbre es que se siguen formando los matrimonios sin optar por esta posibilidad de separación de patrimonios, ello también podría deberse a una cuestión de falta de información.

Otra de las razones podría ser el hecho de la rigurosa formalidad, así pues se encuentra al “artículo 295° que preceptúa que, si los interesados eligen el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad, la cual además para que surta efectos, debe inscribirse en el registro personal, ya que, si no se agota con este trámite eminentemente formal, entonces los interesados, aun cuando deseen lo contrario, habrán elegido el régimen de comunidad de gananciales”.

Desde luego además de darse antes del matrimonio o a su celebración, aquellos que decidieran asumir otro tipo de sociedad, podrán hacerlo teniendo en cuenta que se debe liquidar dicho régimen y desde luego ceñirse a la formalidad que exige el ordenamiento civil; lo que se pretende indicar con la regla es que se trata de una cuestión flexible el traslado de una modalidad a otra, en cuanto a permisibilidad, sólo deben cumplirse ciertos requisitos.

Desde luego también se aprecia otra posibilidad del cambio del régimen, lo cual implica que se deba dar como resultado de la imposición judicial, esto es que

por esta vía se haya demostrado que se han abusado de las potestades administrativas o que se hubiere perjudicado patrimonialmente a la sociedad, lo cual se puede ubicar en el artículo 330° del Código Civil.

Para efectos del presente trabajo de investigación analizaremos el régimen de sociedad de gananciales, estudiando el activo y pasivo.

2.2. Régimen de Sociedad de Gananciales

La expresión sociedad de gananciales se forma con los términos *societas* (asociación de personas que cumplen un fin mediante la cooperación) y *ganancial* provecho o utilidad que resulta de un combate, un negocio u otra acción similar, que indican la existencia de un provecho, utilidad o lucros nupciales, por lo que semánticamente se refiere a las gananciales o beneficios económicos que los esposos obtienen al finalizar el matrimonio.

Roxana Jiménez Vargas – Machuca (2010), en su libro titulado: *Código Civil Comentado*, refiere que: “la sociedad de gananciales es un régimen de comunidad de patrimonios o patrimonio común (ambos); administrado por ambos esposos; donde los acervos del núcleo familiar se encuentran en régimen de comunidad” (pág. 195).

La esencial idea rectora de la sociedad de gananciales es dividir entre el esposo y la mujer todos los lucros logrados durante el matrimonio; pues se parte de la consideración de la colaboración que existiría entre los dos esposos; dado que

observamos que, aunque un cónyuge gane más que el otro se debe contabilizar el espíritu de ahorro y sacrificios de ambos.

Sobre el particular es preciso tomar la referencia del jurista Arias-Schreiber (1997), quien en su trabajo desarrollado bajo el título de : “*Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*”, refiere que: “la llamada sociedad de gananciales, no es otra que la comunidad de adquisiciones a título oneroso de tipo germánico o comunidad en mano común” (p. 185).

Como se puede apreciar el término sociedad de gananciales se trata de una cuestión descriptiva de lo que viene a ser la unión de dos personas para formar un capital social que se administra en comunidad y que todos los bienes se adquieren o transfieren con un interés económico en función a los intereses de la sociedad misma, esto es de la familia y sus necesidades, que el principal factor de protección.

No se trata pues, de algún tipo de sociedad que se enmarcan en el ámbito de lo comercial, puesto que no cumple con las características de este tipo de agrupaciones, lo cual se puede señalar de inicio indicando que no se trata de la creación o nacimiento de una persona jurídica puesto que no se puede hablar de una personería jurídica independiente de los socios que la integran, se trata más bien de una relación directa entre la sociedad y los cónyuges que son los que le dan origen y con cuya separación se termina, esto es que depende del vínculo matrimonial.

No se establece como exigencia para conformarla, el hecho de que se aporte con una cuota o parte de bienes que le permitan acceder a la sociedad, luego a diferencia de la finalidad económica o comercial de las sociedades, en lo que

respecta a la sociedad conyugal el único interés es asegurar el bienestar de la familia, su protección desde el punto de vista económico.

Luego cuando se aporta con bienes a la sociedad común, dicho aporte se constituye luego en patrimonio de la sociedad, dejando de ser propietario el que aporta, lo que en la sociedad conyugal es en un sentido contrario, puesto que lo que se aporta se convierte en propiedad de ambos cónyuges.

De otro lado se puede apreciar que en la sociedad de gananciales no aparece una característica básica de la persona jurídica, que es el “ánimo societatis”, siendo que tampoco se puede decir que se maneja en base a estatutos, sino a cuestiones de la relación personal que se suscita en el matrimonio entre los cónyuges y la intervención de personas específicas fuera de la relación conyugal, en tanto se trate de la transferencia o adquisición de nuevos bienes.

Según lo apreciado como base de esta discusión respecto al entendimiento de la sociedad de gananciales como una persona jurídica, ya que el esquema legislativo civil lo señala como sociedad, lo cual es confirmado de alguna manera cuando menciona la existencia de un “patrimonio social en su artículo 313”, o cuando se refiere a los “bienes sociales en el artículo 315”, además de ello cuando se indica “deudas sociales en el artículo 317”, lo cual hace ver a este tipo de institución como si se tratara de una sociedad propiamente dicha entendida incluso como persona jurídica, estando esta posibilidad fuera de lugar en función a lo anteriormente señalado.

Esta discusión se traslada a la confusión que se genera respecto a la copropiedad de bienes con el de sociedad de gananciales, lo cual es ilógico, puesto que la “comunidad de bienes” surge por la cuestión natural que mana de la unión de dos personas que son contempladas en el ordenamiento como una familia por unión matrimonial, circunstancia que se adhiere a la constitución de un bien o conjunto de bienes que los consolida patrimonialmente, en el cual a pesar de existir “activo y pasivo” y que en cuya concepción de bienes no se puede señalar “titularidades independientes”, sino que opera una comunidad patrimonial, este es el sentido del término bienes sociales.

Ha de entenderse además que en el caso de los copropietarios se produce sobre bienes singulares lo cual se puede dar obligatoriamente o quizá voluntariamente; así el derecho de los copropietarios se representa por “cuotas ideales o alícuotas”; siendo que para poder hacer una disposición del bien que corresponde a ambas partes se requiere que participen en la decisión todos los copropietarios; más lo que si hace la diferencia es que la alícuota puede ser dispuesta cuando lo desee el copropietario interesado, puesto que se trata de una porción ideal, no se afecta la esencia del bien, sino el derecho que pesa sobre él.

Para tener una referencia más apropiada, se puede recurrir a la jurisprudencia que hace una contrastación diferencial sobre estas dos figuras como son la sociedad de gananciales y la copropiedad, así pues “la Resolución Casatoria Nº 1895 – 98, dice que los bienes sociales son de propiedad de la sociedad de gananciales constituyendo un patrimonio autónomo, distinto del patrimonio de cada

cónyuge y por lo tanto no están sujetos a un régimen de copropiedad, es decir los cónyuges no son propietarios de alícuotas respecto a los bienes sociales”. (Casación Nº 1895 – 98, 1999)

No esta demás indicar que el sentido de la sociedad conyugal nace en primer lugar, según lo referenciado anteriormente, para asegurar el respeto de los derechos en igualdad de ambos cónyuges y que a raíz de tal contemplación surge la consolidación de las garantías que supone el vínculo familiar, en el que se incluyen los intereses patrimoniales, lo cual sigue teniendo un sentido proteccionista para el desarrollo adecuado de la familia, en tanto a lo que se refiere al sustento y al fortalecimiento del vínculo.

De ello puede deducirse un aspecto importante para lo que se refiere a la protección que pretende sugerir esta investigación y es la circunstancia en la que los bienes que forman parte de la sociedad de gananciales rinden frutos, lo cual requerirá no sólo de la titularidad para asegurar la protección de los intereses de la familia o el vínculo, sino que se precisará de la intervención de la administración de dichos bienes, lo cual sin duda ha de ser contemplado por el ordenamiento jurídico en el punto específico donde se interrumpe dicha administración cuando corresponde a la liquidación que se ha de generar al momento del fenecimiento de la sociedad de gananciales; puesto que para el caso específico de la separación de hecho, se genera un espacio en blanco que no se incluye en lo que corresponde a la liquidación.

Se puede apreciar además sobre la sociedad conyugal en el Código Civil actual tiene una coincidencia con el ordenamiento anterior puesto que indica: “(...) en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”. Esta distinción de bienes es lo que da la característica específica que corresponde a la existencia paralela de ellos, separación que resulta importante considerar al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales.

2.3. Naturaleza Jurídica de la Sociedad de Gananciales

El reconocimiento de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es importante en tanto se puede alcanzar un correcto entendimiento de la figura jurídica, así lo que se ha de reconocer es la finalidad que cumple desde diversos puntos de vista, entre los cuales se ha de asumir el sentido moral y filosófico que se le otorga y que justifica su incorporación en la estructura del ordenamiento civil, esto es entender que funciones cumple, por lo cual se desarrollan ciertas características a continuación.

2.3.1. Es un Régimen de Orden Público

Lo que se intenta plasmar con esta característica asumida por la doctrina, es el hecho de reconocerla como una figura derivada de un contrato, que tiene o no circunstancias similares por lo cual su tratamiento debería ser ejecutado bajo los parámetros comerciales, ello desde luego tendría sentido si es que la finalidad de esta figura sería netamente de interés económico, que si lo tiene de hecho pero

corresponde a un interés de la familia por la supervivencia y mantenimiento y porque no el progreso de la misma.

Tomando como primera referencia se encuentra a Arias–Schreiber (1997), quien manifiesta que los propulsores de esta teoría, sostienen respecto a este tipo de sociedad que se diferencia de un contrato, pues es un: “(...) régimen impuesto por la ley, donde la voluntad de los esposos es inoperante, pues se trata de una materia de orden público en donde la sociedad de gananciales es uno de los efectos del matrimonio”. (p. 701).

Se puede apreciar de lo señalado por la investigadora Hernández (1996), en su publicación titulada: *Sociedad Conyugal. Naturaleza Jurídica*, donde toma la referencia de Lafaille, indicando que éste señala sobre la naturaleza jurídica de esta figura que se trata de: “(...) un estatuto forzoso, como un sujeto de derecho con acervo propio, créditos y cargas” y que por otro lado se encuentra a: “Babiloni, (...) la considera como un régimen de orden público impuesto por la ley y concebido como necesario para mantener y estrechar la unión de los esposos, estimularse en la cooperación, vincularles en la prosperidad común”. (p. 700).

Esta indicación corresponde a la perspectiva proteccionista que encaja en el derecho de familia, cuyo obligatoriedad recae sobre los esposos o partícipes de la sociedad conyugal en tanto a la cuestión patrimonial que interesa salvaguardarse; lo cual no puede ser modificado en caso se requiera el cambio después de celebrarse el matrimonio, si no se hace con la formalidad que exige la ley civil.

Para consolidar una concepción adecuada de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, será preciso acudir a la descripción de ciertas otras características que permitan reconocer sus cualidades y finalidad para la cual fue concebida, además de la igualdad de los derechos que le corresponden a los miembros de la familia, en tanto matrimonio.

2.3.2. Su concepción como condominio

Según lo que se ha podido observar, se trata de una teoría que se refiere a la sociedad de gananciales descrita en el ordenamiento jurídico civil como tal, como aquella “comunidad de bienes” siendo así que los bienes que se incorporan, respecto a lo que tenga que ver con su propiedad permite establecer una situación de condominio de bienes, lo cual sirve para poder acceder a la administración de dichos bienes y asegurar el mantenimiento de la familia.

Así se puede recoger de lo señalado por el investigador Borda (2002), en su libro titulado: *Manual de Derecho de Familia*, quien sobre esta figura señala que: “Se trata de un condominio organizado sobre diferentes bases a las que son propias al derecho real del mismo nombre; en otras palabras, se trata de una copropiedad peculiar, de carácter asociativo e indivisible (...)”; dicho carácter se puede entender que es: “(...) afectada principalmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por ley a uno u otro de los cónyuges según el origen de los bienes”. (p. 221).

Como se puede apreciar se trata la primera figura referida a la copropiedad, de una relacionada con los ámbitos de los derechos reales, lo cual implica el

conocimiento de cuestiones particulares respecto a la propiedad, siendo distinta la sociedad de gananciales, en razón de que los elementos de esta relacionados a la propiedad tienen una finalidad de protección de los mismos bajo el sentido de los intereses que corresponden a la familia, por lo que el beneficio y manejo pertenece a los cónyuges como jefes de la misma, lo cual puede ser distinto en determinadas circunstancias dado que dependerá de a quien corresponda la administración de dicho patrimonio.

2.3.3. La sociedad de gananciales como “Contrato de Sociedad”.

El reconocimiento de la sociedad de gananciales no sólo opera en razón de la atribución de derechos en paridad para los miembros de la relación matrimonial, sin distinción alguna en cuanto a la administración de los bienes que durante el periodo de dicha institución se pudieran adquirir; pues además se concibe como un tipo de contrato con distinciones especiales, por lo cual en ciertos casos en cuanto lo que corresponde a la administración se puede aplicar de manera supletoria las reglas del contrato que se entiende como un “contrato de sociedad” que se encuentran reguladas como “sociedades civiles y mercantiles” en el ordenamiento civil peruano.

Es en eses sentido que se toma como referencia lo señalado por el investigador Borda (2002), quien en su libro *Manual de Derecho de Familia*, toma el postulado de que: “(...) Legón, Fassi, Bossert y Gustavino, quienes consideran (con distintos argumentos) que, partiendo de su propia terminología y el análisis de

sus elementos estructurales, la sociedad de gananciales se rige por las reglas del contrato de sociedad”. (p. 466).

Como se puede apreciar se trata de una circunstancia de adhesión a la modalidad de los contratos sociales, lo cual se puede entender como una suerte de interés por solucionar ciertos aspectos que el derecho de familia para lo que corresponde a la sociedad de gananciales, no se ha ocupado de resolver o establecer, respecto a las circunstancias especiales que se pueden derivar de la administración del patrimonio, lo cual requiere de ciertas reglas específicas a fin de evitar conflictos e incluso abuso de derecho en el interior del grupo familiar respecto al patrimonio.

Sin embargo existen otras posturas que no están de acuerdo con este tipo de inclinación doctrinaria, así pues se tiene la comprensión de la sociedad de gananciales no como una persona jurídica a diferencia de las sociedades comerciales o civiles; además de que su constitución sólo se puede dar en razón de la unión matrimonial como únicos miembros de dicha sociedad; siendo que la sociedad que se refiere al ámbito conyugal al estar relacionada al matrimonio, tiene su inicio y fin en función a la duración del mismo en tanto así se haya considerado o elegido; periodo durante el cual las reglas para su manejo ya están contempladas en el ordenamiento civil por lo que no pueden ser alteradas por los miembros, en este caso por los cónyuges; así los intereses de la sociedad conyugal están relacionados con el bienestar de la familia a través de la consecuencia de ventajas que otorga el patrimonio, lo cual implica que la distribución de los bienes será a la mitad a diferencia de las sociedades comunes, salvo que existan circunstancias que

hagan que la liquidación obligue a compensar, como es el caso de esta tesis que observa el problema de la liquidación en beneficio del cónyuge perjudicado en la relación.

2.3.4. La sociedad conyugal como persona jurídica.

Comprender a la sociedad conyugal dentro del ámbito de las personas jurídicas implica otorgarle o reconocer de su existencia o acción ciertas peculiaridades así como facultades, por lo mismo que esta corriente plantea que la similitud esta en la cuestión de la personería jurídica que ostenta así tendrá la titularidad de ciertos derechos relacionadas con lo patrimonial que dese luego es de su propiedad, por lo mismo que es capaz de asumir o cumplir obligaciones y demás condiciones del comercio mercantil

Al respecto se puede citar al investigador Puig (1972), que plasma en su obra jurídica titulada: “*Compendio de Derecho Civil Español*”, admite la existencia de defensores de este tipo de teoría y que estos señalan: “(...) la sociedad de gananciales es un ente diferenciado, distinto de la personalidad de los cónyuges, titular de derecho que posee un patrimonio propio distinto del personal de los cónyuges, que soporta obligaciones y cargas”; por ello indica que se habrá de asumirse a este tipo de sociedad como: “(...) un ente de derecho que actúa en el plano jurídico con plena autonomía” (p. 145).

La crítica que se puede establecer sobre este tipo de comprensión, estaría referida a la indicación de diferenciación de los cónyuges con la sociedad de gananciales misma, lo cual no es posible ya que al nacer esta y depender de la

permanencia de dicha unión en matrimonio, se genera un vínculo directo y dependiente mas bien; lo cual hace insostenible este postulado.

En la actualidad dicha percepción de la sociedad conyugal como una persona jurídica se ha ido dejando de lado, lo cual se puede observar la construcción que hace De la Puente (1999) en su publicación titulada *La Sociedad de Gananciales*, donde indica que: “(...) la idea de una persona moral interpuesta entre los cónyuges e independientes de ellos lidia con el sentimiento popular mora que reviste la institución matrimonial”; señalando además como otra razón el hecho de que: “(...) no existe ley ni razón moral ni jurídica que autorice la creación de un ser ficticio que se interponga entre los esposos en desmedro de la unión absoluta que significa la vida matrimonial”. (p. 52)

Es prudente indicar que la crítica que hace este autor respecto a la idea de una persona jurídica con personalidad distinta o sin relación a los cónyuges, implicaría la desnaturalización del concepto de familia para dar paso a una suerte de acuerdo con la única intención de manejar bienes con ocasión del matrimonio, conllevando ello a que se generen circunstancias de discusión respecto a dichos bienes que traerían más que un beneficio, un perjuicio a los intereses de la familia en sí, lo cual es la finalidad única de esta figura social.

2.3.5. La sociedad conyugal como “patrimonio de afectación”.

Según lo que se ha podido ver en la doctrina que se ocupa de la sociedad de gananciales, se toma el postulado de Josserrand que señala como postura el hecho de que la sociedad conyugal constituye un patrimonio de afectación dado que: “(...)

es imposible ver en ella una indivisión como la que nace entre coherederos o entre las personas que han comprado en común una misma cosa, y agregan que, por una parte, los bienes que la componen tienen un destino determinado”.

Esto implica el hecho de que se orientan a conseguir un fin específico, es decir tienen como objeto, cuya composición patrimonial difiere de la que le corresponde a los cónyuges, esto es sus bienes personales obtenidos de manera previa a la constitución de la sociedad, siendo parte de esta los bienes que se adquieren dentro del matrimonio, lo cual también incorpora a las deudas que se pueden adquirir en dicho periodo de duración, por lo mismo que se le considera como una: “comunidad activa y no personificada, dotada de cierta individualidad y perteneciente a dos personas físicas, los esposos”, dejando en claro que esta individualidad sólo es para el hecho de la toma de decisiones, porque en cuanto a la división si corresponderá a la determinación de las circunstancias como el hecho de la liquidación que opera en la separación de hecho que estudia esta tesis.

Esta posición también la refiere el investigador de Argentina Borda (2002) quien en su libro titulado *Manual de Derecho de Familia*, quien habla de la insuficiencia que reconoce en la teoría antes plasmada respecto al reconocimiento de la sociedad conyugal como patrimonio de afectación al señalar que: “(...) no explica quién es el sujeto dueño de los bienes en comunidad, quedando así desdibujada según esta teoría el derecho de propiedad de los cónyuges, así como el espíritu asociativo a que responde el régimen”. (p. 221).

Se puede apreciar que el comentario que pretende criticar dicha postura se refiere a la comprensión como “patrimonio de afectación” respecto de la sociedad conyugal, haciendo énfasis en los fines para los que se concibe la creación de esta sociedad y que son cumplidos a través de los bienes sociales, no encaja en la idea de que tenga una personalidad independiente del mismo matrimonio o los cónyuges, lo cual es razonable, como ya se había manifestado antes, puesto que el interés incorpora a los bienes, si es cierto pero estos sirven para cubrir las necesidades y en su oportunidad con las deudas que surgen de las relaciones que se generan en la ejecución de las acciones de la propia sociedad, pero siempre en busca del beneficio de la familia.

Esto mas bien tiene relación con el ámbito de la representación puesto que las deudas o compromisos son asumidos por los propios cónyuges en común acuerdo, sin lo cual no se podrían ejecutar de acuerdo a las reglas del ordenamiento civil, salvo que se trate de circunstancias de administración delegada a uno sólo de ellos, que estará representando a los dos cónyuges.

2.4. Tipos de Bienes de Sociedad de Gananciales

Es importante hablar en este espacio de los bienes que conforman la sociedad de gananciales para distinguir dos tipos entre los que conforman a la unión matrimonial como sociedad, la misma que incorpora a lo que se entiende como bien propio y como parte de la sociedad aquellos bienes comunes.

2.4.1. Bienes Propios

Se puede identificar a este tipo de bienes como aquellos que son de propiedad exclusiva de un sujeto, en este caso teniendo en cuenta que los esposos que forman la sociedad son personas independientes, les corresponde el derecho de poder tener bienes que sólo les pertenezcan a ellos, en tanto se reconozca o sea posible el reconocimiento de que es el titular, correspondiéndole el dominio sobre el mismo respecto a su administración particular y frente a la participación de un tercero.

Lo descrito, toma cierta peculiaridad respecto a la forma en que se contemplan dentro de la sociedad, puesto que la administración de los mismos implica en ciertos casos el reconocimiento de una renta o beneficio que se obtienen de ello, lo cual abandona el ámbito de lo particular o exclusivo respecto del titular del bien, pasando a formar parte de la sociedad en tanto interesa al bienestar de la familia y su mantenimiento.

Es importante tener en cuenta lo que señala el ordenamiento civil peruano en su artículo 302 que describe la comprensión de los bienes como

Si bien nuestro Código Civil no define lo que son bienes propios, prescribe en su artículo 302 que bienes califica como propios de cada cónyuge: “Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales; Los que cada cónyuge adquiera durante la vigencia del régimen de gananciales a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella; Los que adquiera uno de los cónyuges a título gratuito durante la vigencia del régimen, y ello puede ser por causa de

herencia, donación o legado; Lo que cada cónyuge reciba en concepto de indemnización por accidentes o seguro de vida de daños personales o de enfermedades deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad; Los derechos de autor e inventor; 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; Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación el patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio; La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio; Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia”. (Código Civil, 1984)

2.4.2. Bienes Sociales

De acuerdo al ordenamiento civil peruano que corresponde al año 1984, se contempla dentro de la concepción de la sociedad de gananciales a los bienes que se comprenden como comunes o bienes sociales, estos son los siguientes:

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso: se refiere a “los que cualquiera de los cónyuges adquiera 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”. (Código Civil, 1984)

2.5. Administración y Disposición de Bienes de Sociedad de Gananciales

En lo que corresponde a la administración de los bienes y su correspondiente disposición, la estructura del ordenamiento civil conlleva a verificar diversas facultades que son otorgadas con sus respectivos límites, tanto a lo que corresponde a los bienes que se reconocen como propios de cada uno, así como a los que se refiere a los bienes de la comunidad esto es los bienes comunes, que sin duda son los que tienen mayor protección respecto a las libertades que se puedan generar, con el fin de evitar el abuso del derecho que se le pueda otorgar al administrador.

2.5.1. Facultades que la ley concede a cada Cónyuge sobre sus Bienes Propios

Según se ha podido estudiar hasta este momento de la investigación, los bienes que se consideran como propios pueden responder con exclusividad al dominio personal de cada uno de los esposos, en tanto se trate de un elemento particular. Lo cual cambia al tratarse de la finalidad que opera sobre el patrimonio, por lo cual se subordinan a dicho fin de protección de la familia, restringiéndose entonces dicha peculiaridad de dominio particular. Teniendo en cuenta ello es importante señalar que las facultades de uso particular que son otorgadas a sus titulares implica lo que corresponde a usar, disfrutar, disponer e incluso reivindicar, pese a ello existen cuestiones particulares como son la administración de los bienes y la cuestión de los gravámenes.

2.5.1.1. Administración

En lo que corresponde a los intereses de la familia se ha de comprender que la administración de los bienes particulares le corresponderá a cada titular, esto es a cada cónyuge que ostente este tipo de bienes en forma individual, peculiaridad que se ha terminado por restringir en el ordenamiento civil, toda vez que se contemplan circunstancias en las que por los intereses o finalidad e la sociedad conyugal, esto es el bienestar de la familia, la administración de los mismos requerirá de ciertas limitaciones para conseguir dicha finalidad.

Ha de comprenderse el hecho de que la legislación civil peruana admite tres circunstancias en las que se incorporan tales limitaciones a la administración de los bienes que corresponden en forma particular a los cónyuges, así se tiene que: “El cónyuge titular del bien propio resulta propietario del mismo. Sin embargo, los frutos, rentas que generen esos bienes propios ya no le corresponden en exclusividad, sino que se constituyen en bienes sociales”; luego se considera también: “El segundo caso en que excepcionalmente los bienes propios de uno de los cónyuges son administrados por el otro es cuando él mismo lo permite, y ello es viable pese a que, como sabemos, no es posible contratar entre cónyuges respecto de los bienes de la sociedad; finalmente se considera como: “tercera excepción se produce por situaciones de hecho que impiden al titular del bien propio estar al frente de su bien, y estos son los casos de interdicción, desaparición” (Código Civil, 1984).

2.5.1.2. Gravamen y Disposición

En lo que se refiere a los bienes propios o particulares de cada cónyuge, el ordenamiento civil indica que se podría hacer la disposición de los mismos e incluso hasta llegar a gravar su propiedad, para lo cual no se requiere ser autorizado por el otro esposo o esposa; siendo así es algo referido a una cuestión de equidad con relación a las facultades que emanan de la propiedad como tal para quien la ostenta.

Esta circunstancia desde luego puede ser superada en base a las necesidades de la familia, puesto que se entiende este bienestar el que resulta como el fin de la sociedad conyugal, que puede modificar las condiciones respecto a dichas facultades particulares respecto a gravar o disponer de los bienes particulares o propios, pero ello no se ha considerado puntualmente en el ordenamiento civil peruano, circunstancia que merece mucha atención ante la posibilidad de generación de posible abuso del derecho en determinadas circunstancias de dificultad del vínculo familiar.

2.7. Fenecimiento y Liquidación de la Sociedad de Gananciales

Esta porción de la investigación requiere de mucha atención, en el sentido que se torna en el eje temático de la misma, esto es que se trata de ver la circunstancia en la que dicho fenecimiento opera sobre una fecha específica relacionada con la separación de hecho, así pues resulta importante su estudio.

En primer lugar se puede reconocer su descripción de parte del investigador Arias-Schreiber (1997), quien en su trabajo académico jurídico desarrollado bajo el título de “*Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*”, señala como finalidad del fenecimiento a una sociedad de gananciales el hecho de: “(...) poner fin a la

sociedad de gananciales y repartir sus ganancias si las hubiere, después de deducidas las cargas y deudas sociales”, que luego de explicar como es que surge dicho régimen mediante la unión de los cónyuges a través del matrimonio, en tanto y en cuanto hubiere omitido la opción de separar el patrimonio al momento de la celebración, en función de ello indica que: “(...) el régimen estará vigente, de ordinario, mientras dure el matrimonio, salvo que convencionalmente se cambie de régimen, o como consecuencia de una sentencia en un juicio de separación de patrimonios, o se produzca una separación legal”. (p. 43)

En ese sentido se proyecta la idea sobre el hecho de que el término de la comunidad que constituye este tipo social tendrá una relación directa con el vínculo matrimonial, así, el fin de la sociedad de gananciales deberá ocurrir cuando ya no exista matrimonio, y dejando de lado el hecho del fallecimiento, el divorcio e incluso por lo que se podría entender como el vínculo matrimonial invalidado; esto al señalar que: “Algunos supuestos de término de la sociedad debemos considerarlos como ordinarios, tal es el caso de la muerte de uno de los cónyuges, o extraordinarios, como sería el caso de la ausencia de un cónyuge”. (pág. 43)

De acuerdo a lo señalado es propio el hecho de que este tipo de sociedad o comunidad como también se le ha enunciado, parte su actividad o existencia con la celebración del matrimonio, lo cual trae como consecuencia lógica el hecho de que deba desaparecer toda su actividad cuando se trata de la existencia de factores que limiten el desarrollo de la vida familiar como tal, entre las cuales se puede contemplar incluso a la situación del matrimonio invalidado.

Lo que también puede producirse es el hecho de que durante la continuidad del matrimonio, aquella sociedad de gananciales que nació con él, pueda desaparecer de un momento a otro, esto a consecuencia de que se haya optado en determinado momento por acuerdo de las partes conyugales, celebrar la formalidad del cambio de régimen patrimonial, produciéndose la muerte o fenecimiento de dicha comunidad para pasar a la de separación de bienes que también esta regulada en el ordenamiento civil.

Es el caso que cuando se produce este rompimiento de la relación tiene como resultado directo la disolución de la sociedad conyugal como tal, así pues se consolidan los efectos correspondientes como es el caso de la liquidación de lo que se ha logrado constituir como patrimonio de la sociedad, es decir los bienes sociales o comunes.

Además de ello, es importante considerar el hecho de que la “ley 27809 que modificó el artículo 330 del Código Civil”, toda vez que incorpora un supuesto más de la circunstancia que se conoce como el fenecimiento de la sociedad conyugal, esto esta relacionado con el hecho de: “cuando se declara la insolvencia de uno de los cónyuges. Cuando esto ocurre, de pleno derecho se produce el fin de la sociedad de gananciales y su cambio por el de separación de patrimonios, debiendo inscribirse en el registro personal de oficio para que surta efectos frente a terceros. Para los terceros, el régimen de comunidad de gananciales solo se considera fenecido en la fecha de inscripción pertinente en el registro personal”.

2.7.1. Fecha de Fenecimiento del Régimen de la Sociedad de Gananciales

Este es el carácter más saltante de la discusión que genera el interés por investigar este tema de tesis, toda vez que, al referirse al fenecimiento de la sociedad conyugal, se tiene que asumir el momento en que se produce este, esto es el aspecto temporal, lo cual es de interés no sólo para las partes conyugales, sino para aquellos que plasman sus intereses como son las partes terceras.

Es importante por el hecho de esta circunstancia del fenecimiento dirige la atención hacia el momento de la “separación de patrimonios”, con lo cual resulta aparecer la libertad para que cada uno de ellos pueda hacer celebraciones de manera independiente, siendo esto una forma de garantizar el interés de aquellos que mantienen en interés en los bienes aun cuando no son parte de la sociedad conyugal. Es por ello que se precisa el hecho de conocer cuál es el momento preciso en que se ha contemplado en la regulación específica de la sociedad conyugal, para comprender el momento en que se ha de contemplar el fenecimiento de dicha sociedad.

Según lo que se puede apreciar “en el ordenamiento civil peruano es que en el numeral 319° del código sustantivo”, se consigna la producción del fenecimiento: “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 al 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 fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho. Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal”. (Código Civil, 1984)

Según lo que se aprecia de la transcripción del artículo 319 del ordenamiento civil peruano, se puede notar que son varias las circunstancias que corresponden a la situación del fenecimiento de la sociedad conyugal, lo cual invita a buscar el sentido que se otorga al tema de la separación de hecho que se contempla en el eje temático de la investigación proyectada para verificar cuan apropiada es la regla respecto a esta circunstancia.

Así pues el código indica que se debe entender como el momento de la terminación o fenecimiento de la sociedad conyugal cuando se notifica con la demanda de separación de cuerpos, lo cual pone un espacio de tiempo que se cuenta desde el momento en que se produce la acción de separarse de hecho, esto es la circunstancia que pone de plan fin al vínculo marital, y el momento en que se emplaza al demandado por este acto.

Luego interesará reconocer la forma en que se produce la liquidación, puesto que en razón a lo referenciado por la regla, lo que importará para determinar el sentido de la liquidación será el momento del fenecimiento, y así será pues cuando se haya registrado la notificación de la demanda, fecha desde la cual se procederá a realizar la liquidación.

Ello en cuanto a lo referido a situaciones en las que no se proyectan bienes comunes de valor o que no tengan capacidad de generar rentas y que requieran cierta administración, no acarrearía ningún problema, pero cuando sucede lo contrario, es decir se trata de bienes sociales que generan rentas y que se deben administrar, quedará pues un espacio que se marca entre el momento en que se produjo la separación de hecho y lo que va a contemplar la liquidación que será el momento en que el código señala como el fenecimiento de la sociedad conyugal, esto es un tiempo después de lo que se debiera considerar.

2.7.2. Procedimiento de Liquidación

Para cuando se haya determinado el fenecimiento de la sociedad de gananciales lo que corresponde según la regla es el establecimiento de la liquidación, la misma que tiene un orden de prelación que corresponde a la atención primero de las obligaciones que se hubieran contraído durante el proceso de administración de la sociedad por ambos cónyuges o por quien estuviera facultado, así pues se requiere que se produzca el inventariado correcto de las partes comprendidas como el pasivo y el activo del patrimonio conyugal, con cuyo conocimiento se proceden a hacerse los pagos del orden de obligación que se hubiera asumido, devolviéndose los bienes que están comprendidos como propios.

Finalmente después de haber realizado todos los pagos correspondientes, tocará la distribución de los bienes que se consideran como activos en partes iguales a los cónyuges de la sociedad fenecida, siguiendo la secuencia que corresponde en

caso se tratara de la intervención de los herederos cuando alguno de ellos tuviera la condición de fallecido o desaparecido.

Es interesante tener en cuenta lo que se ha trabajado para un caso particular mediante la “Resolución Casatoria 848 – 96” de donde se puede extraer el siguiente párrafo: “la improcedencia de la pretensión de partición de un bien adquirido, en vigencia del matrimonio extinguido por divorcio, sin que antes se solicite la liquidación patrimonial de la sociedad de gananciales, la cual tiene su inicio con el inventario de los bienes, el pago de las obligaciones sociales y cargas, el reintegro a cada cónyuge de los bienes propios que quedaren y que se dividan por mitad los gananciales remanentes”.

Se puede apreciar de lo señalado por la Corte Suprema el hecho de la importancia que adquiere la liquidación de la sociedad de gananciales, puesto que cualquier intención de división previa, sin que se haya producido incluso el fenecimiento de la sociedad misma, imposibilita su atención; siendo así la estructura de la liquidación se reconoce como adecuada, toda vez que parte de los pagos primero de todas las obligaciones que se hayan contraído por parte de los cónyuges esto es la sociedad misma, y luego los terceros que tienen interés en dichos bienes, entendido esto como los cargos que corresponde cubrir, para finalmente recién poder determinar que cantidad de bienes y cuáles deben ser divididos.

2.7.2.1. Inventario

De acuerdo a lo señalado en el ordenamiento jurídico para lo que corresponde al inventario de este tipo de bienes incorporados en la sociedad de gananciales, se debe seguir una secuencia, que se ha considerado en el Código Civil mediante el numeral 320° en el que se indica que: “Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario, el inventario se hace judicialmente. No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del artículo 318°, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente”. (Código Civil, 1984)

Vista la estructura que otorga el artículo citado, debe considerarse de vital importancia la celebración o ejecución del inventario, para lo cual se muestran dos opciones que van de inicio como la posibilidad de que haga en forma privada o particular, por los mismos cónyuges, a través de documento en el que se plasmen todos los bienes que deban ser considerados como sociales a fin de que se pueda proceder a la distribución adecuada, siempre y cuando señala el código, deba estar en documento con firmas legalizadas para que así asuma la fuerza de rigor que se requiere.

De otro lado señala una opción de que se pueda recurrir al órgano jurisdiccional a fin de que sea el juez quien realice el inventario, siendo así, de hecho que existirá una mayor garantía, pero el factor desventajoso sería el tiempo,

dado que la atención en el sistema de justicia siempre es ralentizado por el protocolo del proceso, así pues interesante resulta la opción de garantía.

2.7.2.2. Distribución de Gananciales

Después de la realización de la liquidación y el pago correspondiente de las deudas como obligaciones ante terceros, así como el hecho de que reincorporar los bienes propios a quien corresponde entre los cónyuges, en lo que respecta a la determinación del inventario cuando salen resultando remanentes, esto es ciertos saldos, esto adquiere la nominación de “gananciales”, lo cual se puede reconocer como los factores que resultan como dividendos, ganancias que se han producido por el trabajo o producción de los bienes que formaron parte de la sociedad.

Es precisamente sobre este aspecto en el que se centra la investigación planteada, toda vez que las gananciales entendiéndose como los frutos que producen los bienes a ser administrados por la sociedad conyugal, o las rentas que produjeran, se dan en forma constante, lo cual implica que se tendría que percibir una liquidación total, que de hecho se hace de tal manera.

Es importante ello por el hecho de que la consolidación de este tipo de bienes implica que tales rentas habrán de contabilizarse a partir de la fecha en que se produce el fenecimiento de la sociedad o comunidad, así pues como ya se había señalado antes, el interés resalta este hecho como un perjuicio para el caso del cónyuge perjudicado, así pues, el periodo entre la producción de la separación de hecho y la indicación del código que computa al fenecimiento de la sociedad desde la notificación con la demanda, produce un espacio en blanco que la liquidación

deberá contemplar para que la distribución de las gananciales ante este tipo de casos se produzca de manera adecuada, por lo cual será necesario verificar los lineamientos de la pérdida de los gananciales ante esta circunstancia.

Luego en lo referente a la forma en que se distribuyen los gananciales se puede reconocer como una transferencia entre los cónyuges de forma mutua, sobre ello se encuentra lo establecido por la “Resolución Casatoria 837 – 97”, en la que se indica: “al constituir la sociedad de gananciales un ente jurídico autónomo no sujeto a un régimen de copropiedad, la adjudicación de gananciales a cada cónyuge no constituye una mutua transferencia de derechos entre ellos, sino que tal transferencia es efectuada por la mencionada sociedad de gananciales que se está liquidando”. (Casación 837, 1997)

2.7.3. Normas Complementarias sobre la Liquidación

Teniendo en cuenta la importancia que ocupa la liquidación para los fines de la distribución de los bienes en tanto se haya producido el fenecimiento de la sociedad de gananciales, es menester describir las pautas para la correcta elaboración de la misma, así pues existen plasmados límites sobre determinados bienes que conforman la sociedad conyugal, por lo mismo que se describe a continuación.

2.7.3.1. Preferencia para la Adjudicación de la Casa Conyugal

Refiere el tercer párrafo del artículo 323 del Código Civil que: “cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o por declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial, de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiera” (Código Civil, 1984).

Esta sindicación del Código, hace referencia a la integración de los bienes que corresponde liquidar en tanto la causa del fenecimiento de la sociedad de gananciales opere en función a la muerte de uno de los cónyuges, esto es que será en favor del que se considere como sobreviviente, y desde luego tiene una especificación puntual que se refiere a la casa donde se hubiera desarrollado la familia el hogar conyugal, así pues el sentido de esta regla no sólo es por una cuestión de correspondencia, puesto que existen reglas en lo que corresponde al derecho de sucesiones que podría fácilmente utilizarse en tanto no existiera constituida la sociedad como tal.

2.7.3.2. Pérdida de Gananciales por Separación de Hecho

Siendo el sentido de la investigación, verificar el momento de la separación de hecho como una causa del fenecimiento de la sociedad de gananciales, interesa saber la forma en que se esta tratando la pérdida de las gananciales que corresponde aplicar en tanto se produzca dicha separación; así pues el artículo 324 del ordenamiento civil peruano señala que: “En caso de separación de hecho, el

cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación”. (Código Civil, 1984)

Tal cual se puede observar en la construcción del artículo citado, es una idea de castigo o sanción al cónyuge que decide abandonar el hogar conyugal, provocando la separación de hecho, lo cual se considera apropiado es el hecho de que marque como medidor de la sanción el periodo en que dura la separación, para que se haga el cálculo proporcional de cuantos frutos o rentas le serán sustraídos en el momento de la liquidación.

Por otro lado si es correcta la indicación de que por el periodo que dure la separación se producirá el descuento o pérdida de dichas ganancias, el problema surge en tanto se pretenda aplicar la fecha del fenecimiento de la sociedad conyugal según lo indica el propio código, así pues se muestra que terminará el día en que se notifique con la demanda de separación de hecho, lo cual genera un periodo entre lo que este artículo señala y la fecha en que notificará la demanda que obviamente será después por una cuestión de trámite procesal.

Este es el aspecto que se pretende sugerir como cambio en la propuesta, puesto que resulta incongruente el hecho de que un artículo mencione una fecha cuando esta pérdida de los gananciales opere de una manera distinta lo que lo convierte en inaplicable, y que dista de los intereses que debe ser salvaguardados respecto del cónyuge perjudicado.

CAPITULO III

“SEPARACIÓN DE HECHO”

La consideración del evento que provoca “la disolución del vínculo matrimonial”, importa a esta investigación es la separación de hecho, entendida como una causal de aquella circunstancia que pone fin al vínculo, se debe reconocer con bastante pausa su configuración, para luego concordar con la estructura condicional de la sociedad de gananciales y que permita arribar a la comprensión de los efectos que produce su tratamiento jurídico sobre el elemento de la determinación de la liquidación ante el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Por ello es importante describir correctamente las características de esta figura en función a la relación con el fenecimiento de la sociedad de gananciales toda vez que la regla específica que se considera fenecida esta desde el momento en que se notifica con al demanda de separación de cuerpos, lo cual genera un espacio entre el momento en que se produjo la separación propiamente dicha y cuando después del plazo transcurrido hasta la atención de la notificación de la demanda, provocando ello un desajuste de la liquidación ante la presencia de bienes que generan renta durante este periodo en blanco para la liquidación.

3.1. Concepto de la Separación de Hecho

Los legisladores de 1984, adoptaron el sistema mixto, tanto del divorcio sanción como del divorcio-remedio en el Código Civil y con la reforma efectuada por Ley 27495 del 7 de julio del año 2001, se puede afirmar que en nuestro sistema se contemplan, causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema del divorcio-sanción, previstas en los incisos 1) al 11) del artículo 333 Código Civil, y por otro lado causales objetivas o no

inculpatorias contempladas en los numerales 12) y 13) del mismo artículo del código adjetivo. Estas son precisamente la separación de hecho y la separación convencional, que corresponden al sistema del divorcio remedio, siendo la primera la que se va ajustando a nuestra realidad paulatinamente.

Para los fines del reconocimiento de lo que se comprende por separación de hecho ha de tomarse como primera consideración a lo señalado por el investigador Plácido (2001), quien en su libro titulado: “*Reforma al Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio*”, nos dice que la separación de hecho es un momento en que: “(...) se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos”. (p. 34); de lo cual se puede apreciar que se trata de una cuestión voluntaria, que puede operar en función a la determinación particular o quizá sobre un acuerdo, pero que escapa a la intervención judicial o de otro tipo de instituciones en lo que corresponde a la estructura nacional.

De otro lado el mismo autor Plácido (2001), señala que: “la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos, por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común” (p. 34); esto se refiere a lo que corresponde como función al sistema judicial que se trata de una constatación de lo que se ha producido en el seno de la familia o el hogar conyugal, que realmente se verifique la ausencia de uno de los cónyuges en dicho recinto.

Es preciso tener en cuenta también el hecho de que para que se pueda hablar de separación de hecho es necesario que sea correcta la interpretación del inciso 12) del

artículo 333 del Código Civil, el cual señala lo siguiente: “no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales de uno de los cónyuges o por razones que no tengan relación a una separación como pareja, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo”. (Código Civil, 1984)

Lo que se comprende como circunstancia que conlleva al rompimiento del vínculo matrimonial esta afianzada en la protección que se entiende otorga el Estado respecto a la subsistencia de la familia como institución y como personas que la integran, sobre todo en lo que respecta a la asistencia alimentaria que es el pilar de la supervivencia de este grupo que se constituye a través del matrimonio, lo cual justifica pues que la conducta de abandonar el hogar conyugal se sancione con la terminación del vínculo puesto que termina por desnaturalizar su sentido jurídico y moral incluso, toda vez que afecta la célula fundamental de la sociedad.

Jorge Mazzinghi (1998), en su libro titulado: *Derecho de Familia*, ha señalado que: “la separación de hecho se apoya en numerosos modelos extranjeros que, a su juicio, recaen en un mismo error” (pág. 159). Este autor afirma que “los legisladores que se pliegan a esta postura consideran al vínculo conyugal como algo muy próximo a la unión libre, en cuanto dura solamente mientras ambos integrantes de ella quieren que así sea”.

René Savatier (1950), en su libro titulado: *El Realismo y el Idealismo en el Derecho Civil de Hoy*, ha señalado que: “la separación de hecho es una suerte de avasalladora embestida que la realidad ha llevado en contra del derecho” (pág. 75). Estoy de acuerdo con lo señalado por el autor, sin embargo, la separación de hecho también

tiene su ventaja que es solucionar regularizando la incertidumbre de numerosos matrimonios quebrados por el transcurso del tiempo.

Guillermo Cabanellas de Torres (2003), en su libro titulado: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, define la separación de hecho como: “la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal” (pág. 387). Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal (artículo 289 del código civil) y esto es lo que se incumple. La mayoría de los juristas doctrinarios definen a la separación de hecho como el incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos esposos. Para ello es menester que ésta no se encuentre motivada en causas justificadas que la impongan, tales como razones de salud, trabajo o estudio, o casos de fuerza mayor o estado de necesidad.

En razón de ello es posible determinar que esta figura jurídica conocida como separación de hecho se basa en el rompimiento del esquema que constituye la relación conyugal que nace con el matrimonio, esto es, lo que implica hacer la vida en comunidad, que se ha de ejecutar en un determinado punto que el propio matrimonio en tanto esposos lo elija; entendiéndose esto como una acción que va contra el ordenamiento y la estructura del Estado mismo que en tanto sociedad impera sobre el resto de instituciones para su protección, lo cual se constituye como un accionar rebelde al propio juramento que opta al celebrarse el matrimonio.

Por tanto, podemos definir la separación de hecho como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por la voluntad unilateral de uno de ellos o de ambos, quienes, sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma temporal o permanente.

3.2. Naturaleza Jurídica de la Separación de Hecho

Es posible encontrar literatura jurídica suficiente y basta en la se plasma el sentido jurídico y filosófico que define a la naturaleza jurídica de la separación de hecho, sobre todo en lo referente a los que la mencionan como parte de la clase de “divorcio remedio” que esta diferenciado del “divorcio sanción”, que como bien Eulogio Umpire Nogales (2001), en su libro titulado: *El Divorcio y sus Causales*, afirma que: “el divorcio sanción solo se acepta el divorcio cuando existen causas establecidas por la ley, adquiriendo uno de los cónyuges la calidad de culpable y el otro de inocente”. (p. 79).

Se puede establecer entonces que existe una distinción entre lo que se debe comprender que es el divorcio remedio y que se conoce como sanción, lo cual se encuentra en que el remedio ha de ser requerido por alguno de los esposos o por los dos, sin que se tenga en consideración la razón por la que se ha inculcado el hecho.

Reynaldo Tantaleán Odar (2013), en su publicación titulada: *Algunas Cuestiones Periféricas en el Tercer Pleno Casatorio Civil*, discrepa sobre la naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho como figura jurídica que pertenece a la doctrina del divorcio remedio señalando que: “se trata de un supuesto de divorcio sanción, porque si no hubiera responsable no se podría establecer una indemnización, ni la pérdida de gananciales, ni la de los derechos hereditarios” (pág. 48).

En mi opinión, es una causal de naturaleza mixta y da lugar a un sistema de divorcio remedio mixto porque tiene características objetivas del sistema de divorcio remedio y subjetivas del divorcio sanción. Dicha postura es semejante a la regulada en la Casación 1782 – 2005 – Lima. Es decir, no se toma en cuenta como factor de atribución el dolo o la culpa en la separación de hecho por parte de uno de los cónyuges para la concesión del divorcio, pero si es considerado para el otorgamiento de la indemnización.

3.3. Requisitos para la Separación de Hecho

Resulta necesario mencionar cuales son los elementos que configuran la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio.

Alex Plácido Vilcachahua (2001), en su libro titulado: *Manual de Derecho de Familia*, muestra que cuando se ha de entender configurada la separación de hecho deben concurrir los siguientes elementos:

“Un primer elemento objetivo o material, consistente en la evidencia del quebrantamiento definitivo y permanente, sin solución de continuidad en la convivencia. Asimismo, un segundo elemento subjetivo o psíquico, determinado por la falta de voluntad de unirse, esto es, la intención cierta de los cónyuges de no continuar viviendo juntos” (p. 206).

Por el contrario, en la legislación argentina, según Lamarsino y Uriarte (1997), en su libro titulado: *Separación Personal y Divorcio*, donde indica ciertos requisitos que han de establecerse para que la separación de hecho pueda considerarse como tal, así señala:

“El primer requisito es la interrupción de la cohabitación, este es el elemento objetivo o material de la separación de hecho, que se concreta a través de la suspensión de la cohabitación mediante el retiro del hogar conyugal o por la quiebra de ese deber de parte de los esposos que continúan viviendo en el mismo inmueble (pág. 253).

El segundo elemento es la falta de voluntad de unirse, este es el elemento subjetivo de la separación consistente en la voluntad de no convivir con el otro cónyuge. La separación es voluntaria cuando no existe de parte de uno de los esposos o de ambos la intención de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación. Pero este elemento no es suficiente, requiriéndose la ruptura física de la convivencia (pág. 254).

Un tercer elemento es la antigüedad de la separación, se requiere de una antigüedad continuada de la separación de hecho de los cónyuges por un término mayor de dos años. Este plazo debe ser valorado en forma ininterrumpida y no discontinua desde el momento en que se interrumpió la convivencia”. (pág. 255)

“Un cuarto elemento es que puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, el ejercicio de la acción corresponde a cualquiera de los esposos, tanto en el caso de que el cese de la cohabitación sea el resultado de un acuerdo común entre ambos como cuando responde al accionar individual de uno de ellos” (p. 256).

“Finalmente, el quinto elemento es que el cónyuge inocente puede alegar y probar que no dio lugar a la separación” (p. 256).

Es importante tener en cuenta lo que Lamarsino y Uriarte (1997), refieren como posturas diferentes respecto a los elementos que configuran la separación de hecho, a tener en cuenta y son los siguientes:

1. “Objetivo o material, consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación”.
2. “Subjetivo o psíquico, la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, esto es, la ausencia de intención cierta de uno o de ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga”.
3. “Temporal, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, si los tuvieran. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda

evidenciado de esta manera. Entonces, la fijación de un plazo legal tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho”.

De esta manera, concluyo señalando que, para que se configure la separación de hecho deberá cumplirse con los siguientes elementos:

1. “Un elemento objetivo, que consiste, en el cese efectivo de la convivencia en forma temporal o permanente, cuya prueba es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes”.
2. “Un elemento subjetivo, que consiste, en la intención cierta de uno de los cónyuges de no continuar conviviendo juntos, sin que una necesidad jurídica lo imponga. Está conformado por la falta de voluntad de unirse que se configura por la no convivencia con el otro cónyuge”.
3. “Finalmente, un elemento temporal que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. Nuestra legislación ha establecido un plazo de dos años si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad y será de cuatro años si los cónyuges tienen hijos mayores de edad”.

3.4. Beneficios e Inconveniencias de la Separación de Hecho

3.4.1. Beneficios

1. “El principal beneficio que se puede establecer es que la causal de separación de hecho, surge como una solución a todas las consecuencias de una situación de facto que permanece mucho tiempo vigente y cuya regulación apremiaba, por el desorden social que aquella generaba”.
2. “Dicha causa se da ante el incumplimiento de uno de los elementos constitutivos del matrimonio, cual es el de la vida en común”.
3. “No es dable mantener jurídicamente un matrimonio en el que no exista la convivencia como forma de obtención de los fines de la unión”.
4. “Puede ser invocada tanto por hombres como por mujeres, cuyos matrimonios han perdido la vocación y son meros formulismos vaciados de contenido”.

5. “La utilización de la causal de separación de hecho también resulta beneficiosa por ser una causal objetiva, no siendo necesario estar demostrando o probando determinados hechos, sino tan sólo el cumplimiento de los requisitos (por ejemplo: el plazo) señalados por ley”.

3.4.2. Inconveniencias

1. “La permisibilidad induciría a una fácil ruptura ante la aparición de los primeros desencuentros matrimoniales”.
2. “En lugar de buscar el diálogo y la comprensión, la pareja buscaría una solución personal, retirándose del domicilio”.
3. “La gran mayoría de cónyuges abandonados son mujeres, facultándose así al hombre la posibilidad de un divorcio basado en hecho propio”.
4. “La causal de imposibilidad de hacer vida en común no es invocada comúnmente en los casos de divorcio, pues reviste dificultad en cuanto a la probanza suficiente, sin que se aluda a hechos o medios de prueba que de por sí están relacionados a otras causales como es la injuria grave o violencia física o psicológica”.
5. “No se ha previsto adecuadamente la forma de compensación moral y económica a la persona que fue abandonada, y que puede sentirse perjudicada por la invocación de hecho propio del demandante, como tampoco respecto de los hijos”.
6. “No se ha previsto la posibilidad de una restricción vía la Judicatura, a los casos en que el daño ocasionado con la pretensión, cuando es esgrimida por parte del abandonante, involucre un mayor perjuicio sea para el cónyuge o los hijos”.

3.5. Efectos de la Separación de Hecho

El primer efecto de la separación de hecho como causal de divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes jurídicos, que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua.

En esta línea, Reynaldo Odar (2013), muestra su postura discordante en el sentido de que la situación que genera el divorcio no resulta como eliminar aquellos elementos

que se conocen como deberes que se constituyen en el ámbito moral “(...) dado que no es una medida moral sino más bien jurídica. Hay un ámbito en donde el derecho y la moral se entremezclan, es decir, se superponen. A esta área se le denomina nomoética” (p. 52).

Lo que se detalla es la aceptación del divorcio o la culminación del vínculo matrimonial como una circunstancia de mera consecuencia jurídica, que no necesariamente obedece a la postura de moralidad que se le atribuye a la convicción de la unión matrimonial, como una cuestión del derecho natural, puesto que se le considera más como un acuerdo de voluntades, razón por la que algunos optan por señalarlos mas bien como un contrato, que puede terminarse en cualquier momento por un cierto acuerdo o por incumplimiento de las obligaciones que en dicha relación se incorporan a través de las reglas.

Lo señalado se desprende del artículo 24 del Código Civil que ha señalado:

“La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio. Tratándose de la separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho de llevar el apellido del marido. En caso de controversia resuelve el Juez”. (Código Civil, 1984)

Definitivamente un evento que causa mayor relevancia es la afectación económica que provoca este tipo de separación, así pues siempre va a resultar uno de los esposos como el perjudicado por tal acto, por lo mismo que la legislación se ocupa de la protección de este sujeto, es así que la investigación proyectada también se ocupa de revisar la circunstancia de protección de ellos.

Es así que se identifica un caso específico de desprotección ante la aparición de esta causal de disolución del matrimonio, lo cual trae como posterior acción del fenecimiento de la sociedad conyugal, y en razón de ello la liquidación que corresponderá desde el día en que se notifica con la demanda de separación de hecho, lo cual encontramos como ausencia de garantía en cuanto al reconocimiento de las rentas que los bienes de la sociedad conyugal hayan producido durante el periodo en que se generó la separación y el momento en que se notifica con la demanda.

Para acercarse a dicho entendimiento se ha de recurrir al “artículo 345–A del Código Civil, in fine; nos remite a otras normas como son los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del Código Civil. En efecto, los mencionados artículos han sido comentados por diferentes especialistas en derecho de familia”.

Plácido (2007), en la publicación titulada: “*Código Civil Comentado de 1984: Comentan 209 Especialistas en las Diversas Materias de Derecho Civil*”, haciendo referencia al numeral “323 del Código Civil”, en cuyo contenido se aprecia: “la mención explícita de este artículo en nuestra legislación se trata de un dispositivo que determina la condición que corresponde al remanente de los bienes sociales que queda después de efectuada la liquidación del régimen de sociedad de gananciales” (p. 291).

“La liquidación de la sociedad de gananciales comprende tres fases: la primera fase comprende la formación de un inventario valorizado de bienes de la sociedad, la segunda fase las deducciones o pagos prioritarios de deudas y la tercera fase la división de los gananciales por mitades entre ambos cónyuges o sus herederos”. (p. 291)

Al respecto, Carlos Álvarez Mazu (2012), en su artículo titulado: “*Destino de las Acciones de los Cónyuges al Divorciarse: Posición de la SMV (Ex Conasev)*”, refiere

que: “en efecto, se desprende que, al finalizar la sociedad de gananciales, se deberá liquidar ésta estableciendo un inventario de bienes en el cual se discrimine entre los bienes propios y los bienes sociales”. (p. 62).

De una interpretación extensiva y concordada, de los artículos 345–A del Código Civil y el artículo 323 del mismo cuerpo legal se concluye que, la adjudicación preferente está referida principalmente al inmueble constituido en la casa habitación de la familia destinado a establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar.

Algunos autores nacionales han comentado el artículo 324 del Código Civil. Entre ellos, Manuel Muro Rojo y Alfonso Rebaza Gonzáles (2007), en la publicación titulada: *Derecho de Familia*, para dichos autores la regla general es que: “la separación de hecho no interrumpe la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales a que estuvieron sometidos los cónyuges” (pág. 295). En tal virtud, estos siguen disfrutando de los beneficios patrimoniales del matrimonio de manera proporcional mientras dure dicho estado.

Por su parte, Patricia Taya Rutti (2007), en la publicación titulada: *Derecho de Familia*, comentando el artículo 324 del Código Civil, muestra que: “el poder discrecional del Juez para incidir y decidir en las relaciones familiares, demuestra la decisión del mismo en una de las más importantes relaciones, el derecho al alimento” (pág. 242).

De igual modo es de apreciar que en su artículo 343 el Código Civil, muestra: “otro de los efectos que produce el divorcio es la pérdida de los derechos hereditarios; tanto para el cónyuge culpable como para el cónyuge inocente”. (Código Civil, 1984)

Se ha de tener en consideración el hecho de que la investigadora Bustamante (2007), en la publicación titulada: *Derecho de Familia*, “comentando el artículo 351 del Código Civil, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida por el cónyuge culpable en el proceso de divorcio” (p. 423).

Teniendo en cuenta que la filosofía que impulsa la incorporación de la sociedad conyugal en el cuerpo normativo, se refiere a la concepción moral de la familia, en tanto su protección radica en la ejecución de ciertos deberes a ser cumplidos con carácter obligatorio, toda vez que se requiere de la participación de ambos para sacar adelante a la sociedad matrimonial, por lo mismo que es prudente que se ejecute una compensación basada en el perjuicio moral.

Sobre el mismo punto es que se ubica lo señalado por Peralta (2007), en la publicación titulada: *Derecho de Familia*: “comentando el artículo 352 del Código Civil, dispone que el cónyuge culpable pierda los gananciales que procedieran de los bienes del otro cónyuge. En efecto, dará lugar al fenecimiento de la sociedad de gananciales”. (p. 424).

Se trata pues de un comentario sobre el contenido del Código, en razón de la relación del castigo que opera por el perjuicio ocasionado al cónyuge por el incumplimiento de las obligaciones que corresponden al matrimonio, como el elemento que produce la disolución de la sociedad de gananciales, pues se considera que el entendimiento no sólo debe ser desde ese punto de vista económico, que si existe en la configuración de la sociedad esta, pues debe atenderse a la consideración de la verdadera

finalidad de dicha sociedad, así pues el sentido de generarla es proteger a la familia y sus obligaciones que conlleva mantenerla.

3.6. Cuestiones Procesales de la Separación de Hecho

Un primer aspecto procesal es que la titularidad de la acción corresponde a los cónyuges, ya que tiene carácter estrictamente personal de acuerdo al artículo 334 del Código Civil. El mismo que establece como excepción, si alguno de ellos es incapaz ya sea por enfermedad mental o por declaración de ausencia, la acción puede ejercitarse por cualquiera de sus ascendientes si se funda en una causa específica.

Los investigadores jurídicos, Baquero y Buenrostro (1994), en su obra jurídica que lleva por título: *Derecho de Familia y Sucesiones*, llegan a afirmar lo siguiente: “la acción de divorcio es una acción personalísima que solo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en juicio” (pág. 169).

Es preciso reconocer que existe otro carácter procesal que se relaciona con la cuestión de la competencia, así pues resulta de competencia del “Juez de Familia del último domicilio conyugal o del lugar donde reside el demandado” según lo que indica la regla procesal. Para lo cual debe entenderse a este domicilio como ese en el que se compartió la vida de esposos, la relación marital o “según lo indica el artículo 36 del Código civil el último que compartieron”, para los efectos que pudiera surtir.

De otro lado se aprecia una tercera posición del proceso, así pues según lo que se indica “en el numeral 113 del Código Procesal Civil el Ministerio Público está autorizado para intervenir en un proceso civil como parte, como tercero con interés, cuando la ley

dispone que se le cite y como dictaminador. En el proceso de divorcio por causal y tal como lo ha señalado el artículo 481 del Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Público, por lo que no emite dictamen alguno”. (Código Procesal Civil, 1993)

Velásquez (1984), en su libro titulado: *Procesos Civiles de Conocimiento*, refiere que: “el respectivo agente del Ministerio Publico será oído siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende. Para tal fin deberá citársele en el auto admisorio de la demanda” (pág. 86).

“Se tramitan en Procesos de Conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que: No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el juez considera atendible su tramitación”. (Código Procesal Civil, 1993)

Con relación a ello el investigador Hinostroza (2010), en su libro titulado: *Derecho Procesal Civil*, nos manifiesta que:

“El proceso de conocimiento, es el proceso modelo por excelencia, pues su tramitación es de aplicación extensiva a todas aquellas controversias que carezcan de un trámite específico. Se distingue por la amplitud de plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con otros tipos de proceso” (pág. 15).

Se entiende que según lo normado en lo que se conoce como el “proceso de conocimiento”, esta en el sentido de que la resolución que determina la decisión de la separación y también en lo que corresponde al “divorcio por causal”, cambia el sentido de la familia de los esposos, puesto que dejan la condición de cónyuges para ser luego de la ejecución en personas ya separadas, sin vínculo matrimonial.

Se ha de entender otro carácter procesal el hecho de lo señalado en el “artículo 357 del Código Procesal Civil”, puesteo que la indicación es que quien hace un pedido judicial, sea cual fuere el momento en que se halle el proceso podrá solicitar la variación de sus intereses, para incluso considerarla en el caso de divorcio para llevarse como “separación de cuerpos”, quizá en algunos casos sea la intención el hecho e intentar el remedio del caso, a través de un acuerdo que resuelva el problema marital que estuvier provocando el perjuicio moral o incluso el restablecimiento del propio matrimonio.

En seguida otro elemento de tipo procesal se puede reconocer en el hecho de que para el desarrollo del proceso de divorcio en tano se refiera a una causal, debe el interesado asumir la incorporación de varias pretensiones, que cubran los perjuicios provocados, todo ello bajo el sentido accesorio que las caracterizará y que pueden o deben hacer referencia a la manutención, la tutela de los hijos, lo referente a los deberes de la patria potestad, los bienes que se han de distribuir en el caso de la sociedad de gananciales; en ese sentido se debe recurrir al artículo 485 del Código Procesal Civil señala:

“Después de interpuesta la demanda son procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales; administración y conservación de los bienes comunes”.

Resulta importante tener en cuenta que se produce como bajo el carácter obligatorio elhecho de los esposos no podrán demandar respecto de sus propios actos como materia de causal de divorcio, esto según lo que se ha establecido en el numeral 335 del Código Civil. “Sin embargo, excepcionalmente, dicha norma no es aplicable en los casos de divorcio por separación de hecho de acuerdo al artículo 333 inciso 12 del Código Civil que señala: en estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

Si lo consideramos como requisito de procedencia, su incumplimiento ocasiona la indefectible declaración de improcedencia, para tal caso el legislador ha previsto los supuestos legales en forma taxativa, los cuales se encuentran previstos en el artículo 427 Código Procesal Civil.

Luis Alfaro Valverde (2009), en su publicación titulada: *Análisis Procesal del Requisito “estar al día con la obligación alimentaria” para invocar la Causal de Separación Hecho*, ha señalado que:

“Se trataría de un requisito de admisibilidad, en caso de que el juzgador advierta su no demostración, la demanda debería ser declarada inadmisibile, otorgándolo un plazo perentorio para que cumpla con subsanar los defectos u omisiones detectadas por el juzgador” (pág. 208).

De esta manera puedo concluir que se trata de una causal donde el legislador peruano incorporó un requisito procesal de “estar al día en el pago de la obligación alimentaria” en una norma sustantiva. El artículo 345–A del Código Civil carga al demandante estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias. En buena cuenta, se trataría de un requisito de admisibilidad de la demanda porque limitaría en menor grado acudir al órgano jurisdiccional y evitaría una mayor carga procesal.

Es un concepto jurídico que trae abajo el acrisolado criterio jurídico por el que “ningún cónyuge puede fundar su demanda en hecho propio”. Por lo tanto, la puede solicitar el cónyuge culpable como el inocente, igualmente, en estos casos, si se ha obtenido la separación judicial cualquiera de los cónyuges puede convertirla en divorcio.

No incluye los casos en que los cónyuges viven temporalmente separados por circunstancias que se oponen a su voluntad.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y RESULTADOS

Análisis de los efectos de la determinación de la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales sobre la protección económica del cónyuge perjudicado.

Tal cual se ha diseñado en el tipo de investigación no experimental y descriptiva como corresponde a esta encasillada a la observación del derecho que corresponde a los cónyuges perjudicados por la determinación del fenecimiento de la sociedad de gananciales, considerada como una desprotección económica, se debe indicar que se ha procedido a recoger la información que proviene de las sentencias que se comprenden en este ámbito de la sociedad de gananciales, con los cuales se procede a realizar el examen de la realidad que la circunda.

1.1. Análisis de los resultados:

Todos los resultados que se hubieron obtenido de la revisión de la información tanto estadística, jurisprudencial y en lo que se refiere a la opinión de los operadores jurídicos, se detalla con el fin de establecer el sentido de la información en tanto se constituirán como argumento de la propuesta.

1.1.1. Resultados del análisis estadístico.

De acuerdo al planteamiento de esta investigación, lo que se precisa reconocer es de qué manera la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho afecta la protección patrimonial del cónyuge perjudicado, por lo mismo que

estadísticamente es preciso reconocer en primer lugar la participación de la sociedad de gananciales en la sociedad peruana por lo mismo que hace necesaria la verificación de las cifras que se han obtenido en el último censo del año 2017 en el cual se menciona que:

Somos 31 millones 237 mil 385 habitantes. De acuerdo con los resultados de los Censos Nacionales 2017, la población total del país ascendió a 31 millones 237 mil 385, de la cual 29 millones 381 mil 884 personas, representan a la población censada el 22 de octubre de 2017; y 1 millón 855 mil 501 habitantes, corresponden a la población omitida que fue calculada a través de la Encuesta de Evaluación Censal, equivalente a una tasa de omisión de 5,94%. (Instituto Nacional de Estadística e Informatica. INEI, 2018)

En base a este dato inicial corresponde ubicar el rubro que interesa a la población que se constituye como casados o como uniones de hecho, así lo que se ha ubicado es

Respecto a la constitución de sociedad de gananciales se puede apreciar de los resultados obtenidos en el último censo del año 2017, que un total de 8 252 284 familias están constituidas como tal, cifra que al cruzar con el registro de hogares o familias censadas arroja una cifra exactamente igual, lo cual hace presumir que el total de hogares censados se consideran como sociedad de gananciales tanto matrimonios cuanto uniones de hecho que se conoce que en la actualidad gozan de la protección de esta figura en lo que alcance a cubrir sus derechos, todos estos resultados en cifras se pueden apreciar en los anexos 2 y 3 que aparecen al final del presente informe.

De igual manera se puede ubicar la estadística que se ocupa de reflejar las cifras que corresponden a las separaciones de hecho producidas entre la población censada en

el año 2017, así según lo marcado por el anexo N° 4 se aprecia 10 133 850 familias censadas que han atravesado por esta situación, una cifra bastante alarmante por lo mismo que resulta apreciable la importancia de atender este tipo de problemática.

1.1.2. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

El sentido de recoger la opinión de los operadores jurídicos, es conseguir el entendimiento del nivel de concepción que tienen estos sujetos que se encuentran en el campo del derecho día a día, con lo cual se podrá percibir adecuadamente si es que la postura que se proyecta en la investigación tendrá una respuesta adecuada de quienes realmente aplicarían la propuesta en tanto se llegar a concretar en la realidad, dicho de otro modo permite ver la viabilidad de la postura y sugerencia que se hará en esta investigación.

Recoger esta opinión se ha basado en el cuestionario que se elaboró para tal fin, el cual esta conteniendo 6 afirmaciones separadas en razón de las variables que componen la investigación, las mismas que provocarán el sentido de los datos a recoger, dado que consolidan el sentido de la investigación misma, marcadas como definiciones, crítica y propuestas, datos que se proporcionan a continuación en tablas y gráficos.

Tabla 1: Resultado de la afirmación N° 1 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

1. La forma en que se ha de distribuir el patrimonio al fenecer la sociedad de gananciales como efecto de la separación de hecho, ha de ser equitativa dadas las circunstancias especiales de tiempo y constitución, logrando con ello la garantía de los intereses no sólo de los consortes, sino el beneficio de los menores que pudieran existir como producto de la relación conyugal	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	25
b. En Desacuerdo	25
c. No Opina	00
TOTAL	50

Descripción: Cuadro N° 01, a la pregunta planteada La forma en que se ha de distribuir el patrimonio al fenecer la sociedad de gananciales como efecto de la separación de hecho, ha de ser equitativa dadas las circunstancias especiales de tiempo y constitución, logrando con ello la garantía de los intereses no sólo de los consortes, sino el beneficio de los menores que pudieran existir como producto de la relación conyugal; de un total de 50 muestras realizadas, 25 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 25 de ellos indicaron No estar de acuerdo.

Ilustración 1: Gráfico porcentual del Resultado de la afirmación N° 1 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque.

La forma en que se ha de distribuir el patrimonio al fenecer la sociedad de gananciales con efecto de la separación de hecho, ha de ser equitativa dadas las circunstancias especiales de tiempo y constitución, logrando con ello la garantía de los intereses

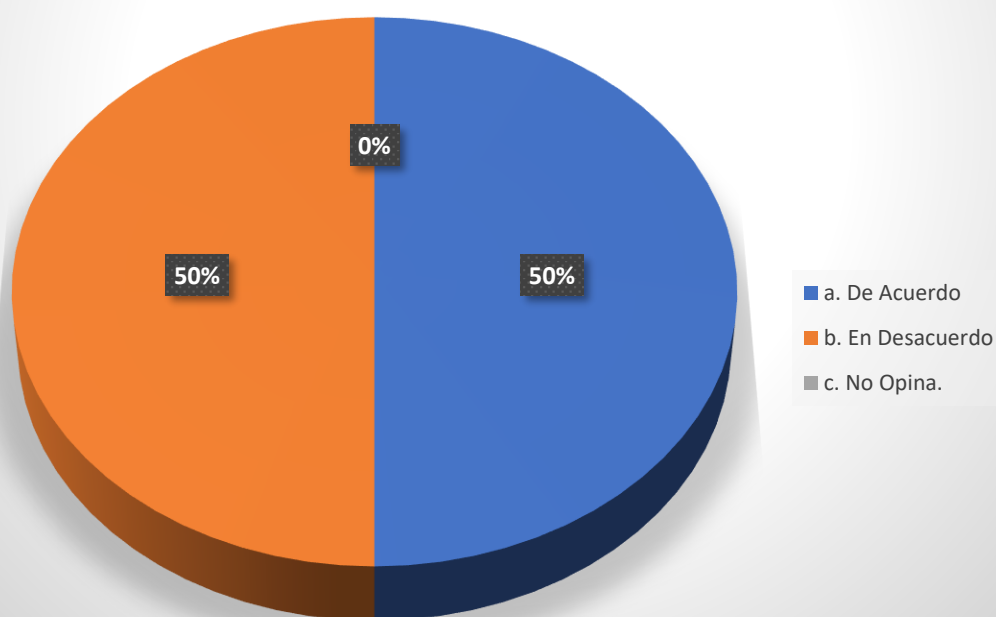


Tabla 2: Resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

2. La determinación de la fecha en que se inicia a calcular la disposición de los bienes para la liquidación al fenecimiento de la sociedad de gananciales, dependerá de la estructura legislativa que la regule, construcción que no es lo suficientemente clara, generando problemas respecto de los bienes que son productivos o generan renta.	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	39
b. En Desacuerdo	07
c. No Opina	04
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 02, a la pregunta planteada: 2. La determinación de la fecha en que se inicia a calcular la disposición de los bienes para la liquidación al fenecimiento de la sociedad de gananciales, dependerá de la estructura legislativa que la regule, construcción que no es lo suficientemente clara, generando problemas respecto de los bienes que son productivos o generan renta; de un total de 50 muestras realizadas, 39 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 07 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 04 No opinaron al respecto.

Ilustración 2: Gráfico porcentual del Resultado de la afirmación N° 2 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

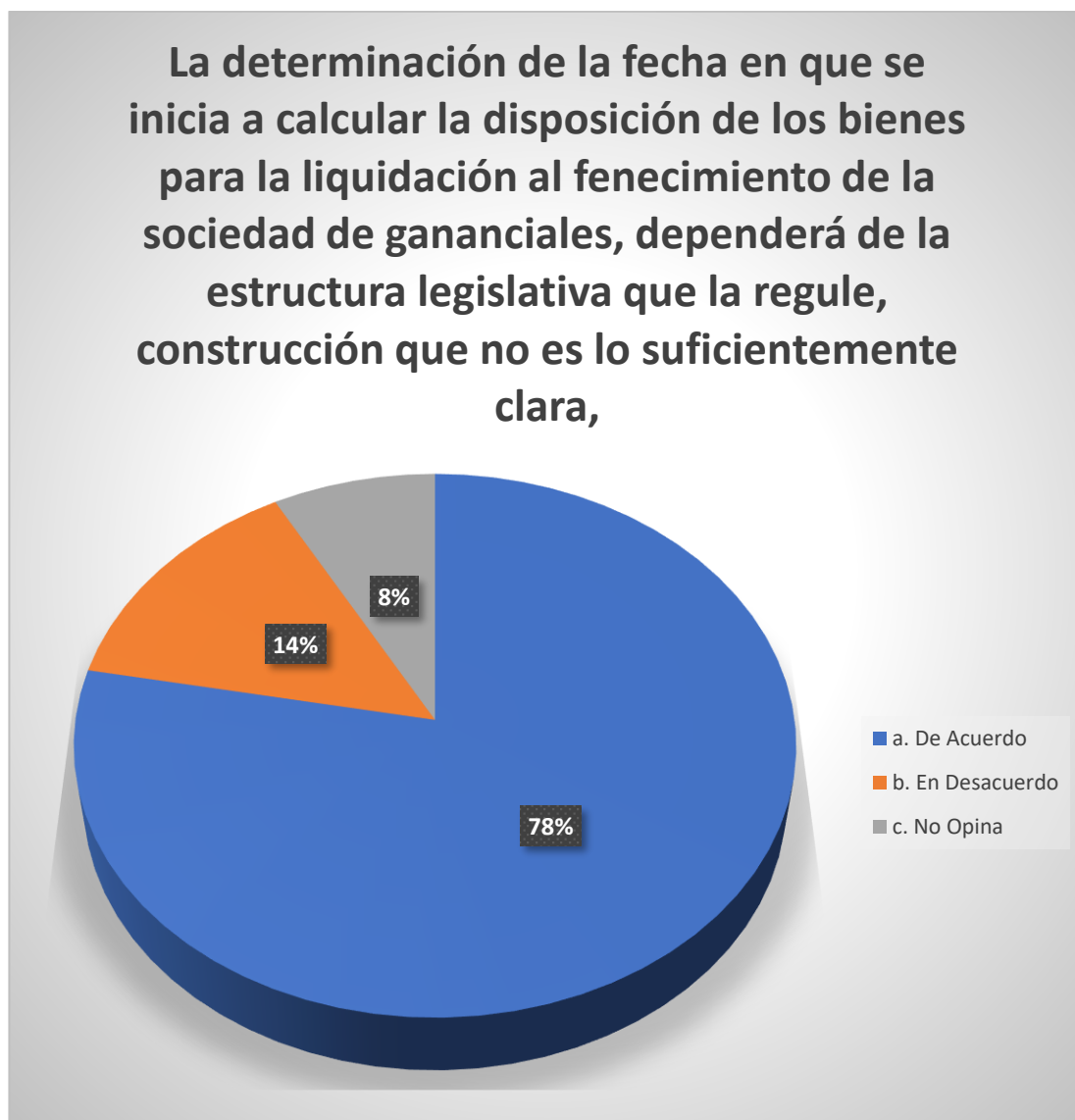


Tabla 3: Resultado de la afirmación N° 3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

3. El correcto equilibrio de la distribución de los bienes ante el fenecimiento de la sociedad de gananciales sólo se procurará si la regla que señala la fecha de inicio de la misma se computa teniendo en cuenta la existencia de bienes que generan ganancias durante el periodo de transición	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	40
b. En Desacuerdo	07
c. NO Opina	03
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 03, a la pregunta planteada: 3. El correcto equilibrio de la distribución de los bienes ante el fenecimiento de la sociedad de gananciales sólo se procurará si la regla que señala la fecha de inicio de la misma se computa teniendo en cuenta la existencia de bienes que generan ganancias durante el periodo de transición; de un total de 50 muestras realizadas, 40 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 07 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 03 No opinaron al respecto.

Ilustración 3: Grafico porcentual del Resultado de la afirmación N°3 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

El correcto equilibrio de la distribución de los bienes ante el fenecimiento de la sociedad de gananciales sólo se procurará si la regla que señala la fecha de inicio de la misma se computa teniendo en cuenta la existencia de bienes que generan ganancias

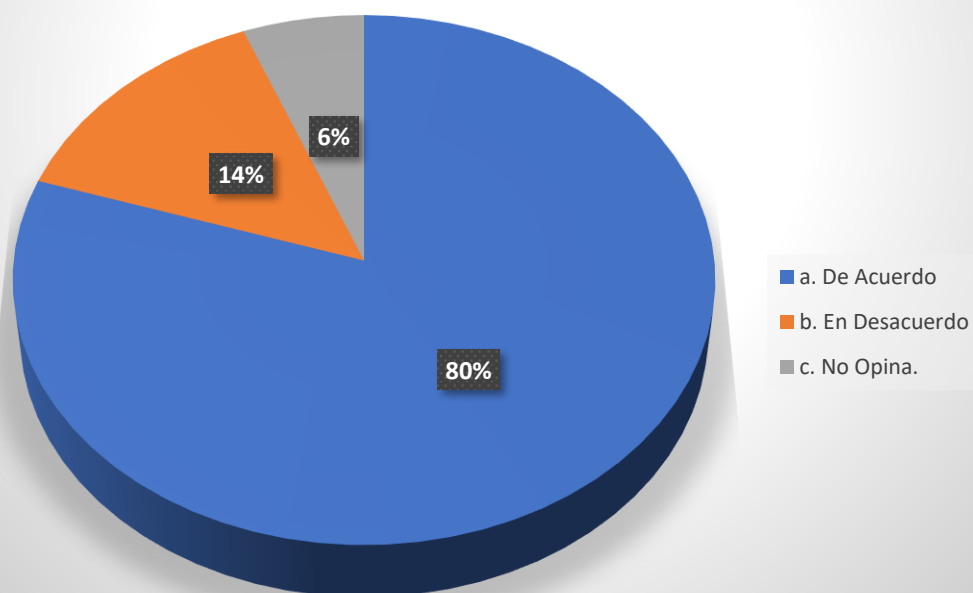


Tabla 4: Resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

4. La distribución de los bienes como consecuencia del fenecimiento de la sociedad de gananciales debe ser comprendida en función del perjuicio que se ha ocasionado, sin tener en cuenta otro tipo de consideraciones a fin de resarcir moralmente el daño.	
---	--

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	42
b. En Desacuerdo	08
c. NO Opina	00
<hr/>	
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 04, a la pregunta planteada: La distribución de los bienes como consecuencia del fenecimiento de la sociedad de gananciales debe ser comprendida en función del perjuicio que se ha ocasionado, sin tener en cuenta otro tipo de consideraciones a fin de resarcir moralmente el daño; de un total de 50 encuestados, 42 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 08 de ellos indicaron No estar de acuerdo.

Ilustración 4: Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 4 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

La distribución de los bienes como consecuencia del fenecimiento de la sociedad de gananciales debe ser comprendida en función del perjuicio que se ha ocasionado, sin tener en cuenta otro tipo de consideraciones a fin de resarcir moralmente el daño.

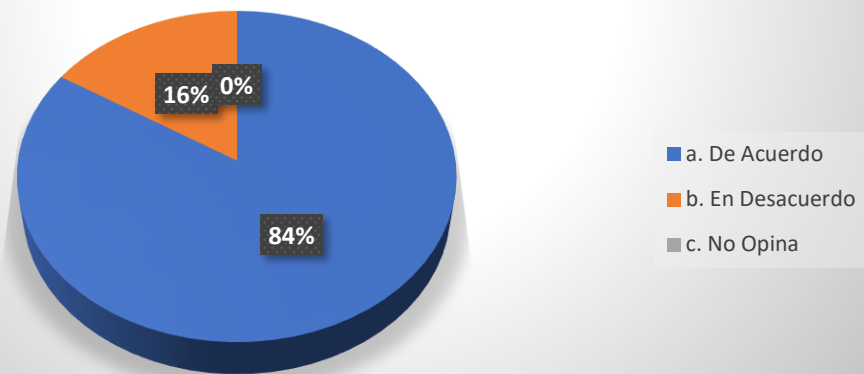


Tabla 5: Resultado de la afirmación N° 5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

5. La igualdad ante la ley como principio afianza la postura de que la distribución equitativa de los bienes al fenecimiento de la sociedad de gananciales no deba distinguir entre la condición de vencido o perjudicado.

ALTERNATIVA	CANTIDAD
a. De Acuerdo	43
b. En Desacuerdo	03
c. NO Opina	04
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 05, a la pregunta planteada: La igualdad ante la ley como principio afianza la postura de que la distribución equitativa de los bienes al fenecimiento de la sociedad de gananciales no deba distinguir entre la condición de vencido o perjudicado; de un total de 50 encuestados, 43 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 03 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 04 No opinaron.

Ilustración 5: Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 5 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

La igualdad ante la ley como principio afianza la postura de que la distribución equitativa de los bienes al fenecimiento de la sociedad de gananciales no deba distinguir entre la condición de vencido o perjudicado.

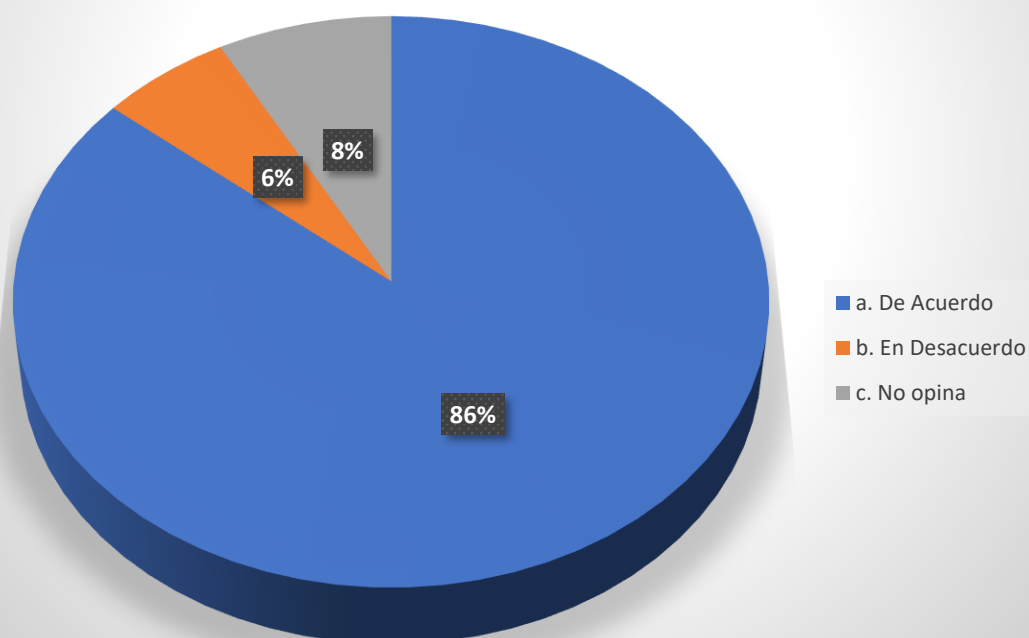


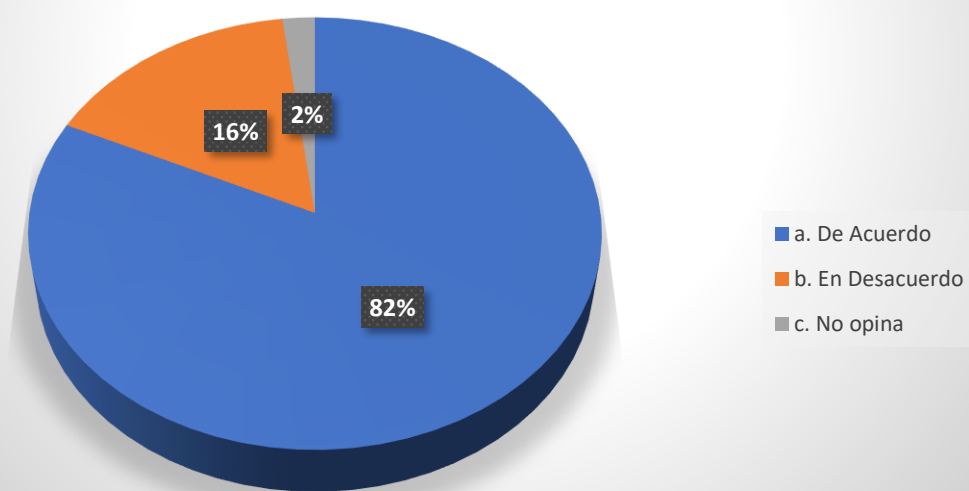
Tabla 6: Resultado de la afirmación N° 6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

<p>06. El aseguramiento del bienestar del cónyuge perjudicado debe estar asegurado por la inclusión de la producción de los bienes que la generan, para lo cual la fecha de inicio de la liquidación debe estar computado desde el inicio de la separación y desde el documento que la declara.</p>	
ALTERNATIVA	CANTIDAD
d. De Acuerdo	41
e. En Desacuerdo	08
f. NO Opina	01
	50
TOTAL	

Descripción: Cuadro N° 06, a la pregunta planteada: El aseguramiento del bienestar del cónyuge perjudicado debe estar asegurado por la inclusión de la producción de los bienes que la generan, para lo cual la fecha de inicio de la liquidación debe estar computado desde el inicio de la separación y desde el documento que la declara; de un total de 50 muestras realizadas, 41 de los encuestados aseguraron estar de Acuerdo y 08 de ellos indicaron No estar de acuerdo y 01 No opinaron.

Ilustración 6: Gráfico porcentual del resultado de la afirmación N° 6 de la encuesta aplicada a los operadores jurídicos en los Juzgados de Familia del distrito judicial de Lambayeque

aseguramiento del bienestar del cónyuge perjudicado debe estar asegurado por la inclusión de la producción de los bienes que la generan, para lo cual la fecha de inicio de la liquidación debe estar computado desde el inicio de la separación y desde el doc



CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Conforme han transcurrido el desarrollo de los capítulos precedentes se ha podido advertir la presencia de aspectos teóricos y doctrinarios jurídicos que permiten establecer cierto nivel de crítica, para lo cual se ha plasmado en este punto del capítulo de la contrastación de la hipótesis, el hecho de que se cuestionen dichos contenidos, en función a cada uno de los objetivos específicos con el fin de poder establecer las tomas de postura, en razón de las cuales se alcanzará la validación de las variables.

5.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar doctrinariamente la institución de la Sociedad de Gananciales, a fin de entender su contenido y naturaleza jurídica”

¿Cuál es la definición más adecuada para entender la institución de sociedad de gananciales?

La definición de la sociedad de gananciales se ha de considerar como la principal de las herramientas para el desarrollo de esta discusión, por lo mismo que respecto al sentido jurídico de esta figura es prudente considerarlo como un régimen de comunidad sobre los bienes que no tienen el carácter propio que correspondería a cada uno de los cónyuges; siendo preciso aclarar también de que no se trata exactamente del contexto jurídico de la copropiedad, sino de un régimen con reglas legales especiales que lo alejan de esta forma de constitución del patrimonio.

En ese sentido resulta necesaria la aclaración de esta posición, puesto que lo que se entiende por "sociedad de gananciales" no refleja un concepto exactamente símil a lo que significaría la sociedad desde una perspectiva puramente comercial, que tampoco podría considerarse bajo la estructura normativa de las personas jurídicas, mas por el contrario como una figura jurídica particularmente sui generis, que no puede asemejarse a las características de la copropiedad, puesto que desata la peculiaridad en razón de que los bienes que se entienden como sociales vienen a ser así bienes comunes de los cónyuges, cuya administración y disposición corresponde a ambos, salvo el otorgamiento de poderes.

¿Puede entenderse a la sociedad de gananciales bajo las reglas de la asociación como persona jurídica?

El Código Civil al describir a la sociedad de gananciales usa términos de patrimonio social (artículo 313), bienes sociales (artículo 315) y deudas sociales (artículo 317) que provocan la similitud con la configuración de persona jurídica, por ello resulta interesante la discusión que permita delimitar si corresponde su comprensión especial.

La diferencia entre una sociedad común y la sociedad de gananciales esta en función a la personería jurídica, puesto que el contrato de sociedad crea una persona jurídica independiente de los socios; por lo cual vale decir que la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran. Para ingresar a una sociedad, se requiere de una aportación de cada uno de los socios, lo que no necesariamente sucede en la sociedad de gananciales, en la cual pueden aportar bienes uno solo de los cónyuges.

Debe considerarse también a los elementos como el fin económico que se persigue, las aportaciones que se hacen y la propiedad sobre ellas, el ánimo societatis; en ese sentido y pese a que rige las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges y con terceros, sin embargo, con propiedad nos encontramos no ante una sociedad sino ante una comunidad.

TOMA DE POSTURA:

Resulta imprescindible tener en cuenta que la doctrina tiene un criterio unificado respecto a la comunidad de gananciales puesto no la comprende como una persona jurídica y que así como la naturaleza de su creación depende de la manifestación de la voluntad comunitaria de ambos cónyuges, de igual manera se percibe tanto la defensa cuanto la representación; lo cual conlleva al entendimiento de un sistema de apariencia y responsabilidad frente a terceros para la protección de los bienes con la intención de asegurar la subsistencia familiar.

5.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Estudiar la separación de hecho, para conocer sus alcances y efectos sobre la relación matrimonial”.

Luego de desarrollar las concepciones de la separación de hecho, se ha podido llegar a determinar que se refiere al estado en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos”.

Pese a esta descripción se ha encontrado otra percepción desde el punto de vista de otros autores, para los cuales la separación de hecho consiste en: “la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos, por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común.

En ese sentido la discusión debe partir del cuestionamiento sobre los efectos que produce la separación de hecho sobre la institución del matrimonio, y que como ya se ha visto tiene una relación directa con las obligaciones convivenciales en razón de una decisión personalísima por parte de los cónyuges, esto es que no interviene la decisión dirimente de un tercero como el que podría ser el Juez.

Esta circunstancia llevada al plano de los efectos sobre la sociedad de gananciales requiere del entendimiento de ésta última como una condición que depende de la institución misma del matrimonio, la cual es una situación especial que se ha creado como mecanismo de protección de los bienes patrimoniales de la sociedad conyugal y por ende la salvaguarda de la supervivencia de los miembros de la familia, lo cual esta relacionado íntimamente con la unión que consolida el matrimonio.

En ese sentido la separación de hecho al afectar la constitución del matrimonio como tal, genera sin duda un efecto directo sobre la sociedad conyugal, lo cual sirve de base al criterio de establecer como punto de partida de los efectos la fecha que otorga certeza sobre el momento en que se produce dicho distanciamiento o incumplimiento de las obligaciones convivenciales.

TOMA DE POSTURA:

Se ha podido establecer que la separación de hecho como alteración de las condiciones de la unión matrimonial, la afecta directamente teniendo como consecuencia la afectación de la sociedad conyugal que mana de la institución matrimonial, lo cual sirve de argumento para que el fenecimiento de dicha sociedad se consolide con la certeza del momento en que se produce la separación de hecho.

5.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar los efectos de la determinación de la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales sobre la protección económica del cónyuge perjudicado”.

Habiendo llegado a comprender las bases doctrinarias que se desarrollan en función a la sociedad de gananciales y su naturaleza jurídica, así como los efectos de la separación de hecho sobre la unión matrimonial; se pudo establecer que guardan una estrecha relación en función a la determinación del fenecimiento de la sociedad, creándose en función a ello la necesidad de discutir sobre los efectos que produce este criterio sobre la economía del cónyuge perjudicado.

Tal cual se observa de la descripción en la tesis, se evidencia de la realidad el hecho de que la forma en que se ejecutan las disoluciones de la sociedad de gananciales en el caso particular de la participación de la separación de hecho es que la fecha del fenecimiento de dicho vínculo patrimonial se retrotrae a la certeza de la separación; la problemática se ha planteado ante la circunstancia especial

5.2. RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

Reconocer la validez de cada una de las variables que intervienen en este tipo de investigaciones es crucial para el avance hacia la contrastación, toda vez que son ellas las que originan la investigación, formando la hipótesis respectiva en función a la unión que las interrelaciona; por ello es que a través de la validación que se hará en función a los resultados que se han obtenido de la crítica de los objetivos, que también devienen de las variables, resultará como tal la validación de cada una de ellas para con el establecimiento de la certeza de su composición se podrá establecer una nueva hipótesis que se será configurada para conseguir el sentido científico a través de la comparación.

5.2.1. Respecto a la Variable independiente: La fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar la circunstancia del fenecimiento de la sociedad de gananciales que se produce por ocasión de la separación de hecho, en ese sentido se ha podido observar las características de estas figuras jurídicas mediante las cuales se pueden determinar los efectos que se producen entre ellas. Así es como se desarrolló la discusión que arrojó por postura el hecho de que la separación de hecho como condición genera un efecto sobre la institución del matrimonio como origen de la sociedad de gananciales, afectando la estructura jurídica de ésta última, en ese sentido corresponde de manera apropiada el hecho de considerar a la sociedad de gananciales afectada negativamente por la producción de la separación de hecho, tanto respecto de un matrimonio o de la unión de hecho que como bien se conoce

también puede originar una sociedad conyugal en lo que legalmente corresponda; por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

La fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho debe retrotraerse a su verificación.

5.2.2. Respecto a la Variable dependiente: La protección patrimonial del cónyuge perjudicado.

Según lo recopilado, en la validación anterior la mejor forma de reconocer el efecto de la separación de hecho sobre el vínculo matrimonial y por ende sobre la relación jurídico patrimonial es la verificación de dicho acto a cuya fecha debe retrotraerse el fenecimiento de la sociedad, lo cual se considera más apropiado para evitar el efecto negativo sobre el patrimonio del cónyuge perjudicado; desde luego en tanto y en cuanto la sociedad conyugal comprometa bienes de los cuales se recibe un beneficio como producción. El destino de los productos obtenidos durante el tiempo que transcurre entre la disolución de la sociedad de gananciales y la fecha en que se produjo la certeza de la separación de hecho, no participan en la liquidación correspondiente, toda vez que la determinación de tal disolución corresponde según la actual legislación a la fecha en que se notifica la acción de disolución de la sociedad, produciendo un evidente perjuicio que repercute sobre bienes que deberían corresponder a favor del cónyuge perjudicado; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

La protección patrimonial del cónyuge perjudicado, no es suficientemente garantizada con la configuración del artículo 319 del Código Civil.

5.3. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

En función a todos los resultados que llegan a manera de síntesis a este punto, pasando por la discusión de cada uno de los objetivos, la validación de las variables y luego en función a ellas dicho resultado se constituye en la unión que forma la hipótesis final, adoptando ya el carácter de científico, y se configura de la siguiente manera:

Hipótesis conclusiva:

La fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho debe retrotraerse a su verificación; con el fin de asegurar la protección patrimonial del cónyuge perjudicado; por lo tanto debe ampliarse tal garantía con la modificación del artículo 319 del Código Civil.

.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Si, la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho provoca inseguridad en cuanto al destino de la	La fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho debe retrotraerse a su verificación; con el fin de

producción del patrimonio; entonces, ello afecta de manera negativa la protección patrimonial del cónyuge perjudicado.	asegurar la protección patrimonial del cónyuge perjudicado; por lo tanto debe ampliarse tal garantía con la modificación del artículo 319 del Código Civil.
--	---

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que hace falta afianzar la garantía del patrimonio del cónyuge perjudicado mediante la modificación del artículo 319 del Código Civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se concluye como resultado del desarrollo doctrinario de la naturaleza jurídica de institución de la Sociedad de Gananciales, que, resulta imprescindible tener en cuenta que la doctrina tiene un criterio unificado respecto a la comunidad de gananciales puesto no la comprende como una persona jurídica y que así como la naturaleza de su creación depende de la manifestación de la voluntad comunitaria de ambos cónyuges, de igual manera se percibe tanto la defensa cuanto la representación; lo cual conlleva al entendimiento de un sistema de apariencia y responsabilidad frente a terceros para la protección de los bienes con la intención de asegurar la subsistencia familiar.

SEGUNDA:

Se logra determinar en razón del estudio de la separación de hecho, sus alcances y efectos, que altera las condiciones de la unión matrimonial, la afecta directamente teniendo como consecuencia la terminación de la sociedad conyugal que mana de la institución matrimonial, lo cual sirve de argumento para que el fenecimiento de dicha sociedad se consolide con la certeza del momento en que se produce la separación de hecho.

TERCERA:

Se llega a la conclusión, luego de analizar los efectos de la determinación de la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales sobre la protección económica del cónyuge perjudicado, que la forma en que se ha recompuesto la regla que determina la

fecha de la disolución de la sociedad de gananciales repercute negativamente sobre la garantía patrimonial del cónyuge perjudicado, toda vez que limita la liquidación a la notificación de la demanda de separación de cuerpos, puesto que genera un periodo en el que no se determina el cómputo de los productos que producen los bienes de la sociedad fenecida. En ese sentido, se considera poco clara la consideración que indica el artículo 319 del Código Civil, toda vez que señalar “el momento en que se produce la separación de hecho”, lo cual se puede entender como el momento en que se declara, es decir pasado el periodo de los dos años en ambos supuestos, o de cuatro años cuando existen hijos menores de edad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se recomienda la modificación del artículo 319 del Código Civil a fin de lograr garantizar la protección del patrimonio del cónyuge perjudicado ante la liquidación de la sociedad de gananciales, haciendo la especificación para que se entienda con exactitud el momento en que debe calcularse la liquidación, siendo modificada de este modo:

Código Civil

Regulación actual:

Art. 319.- Fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en (...). En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho. (...)

Regulación con la sugerencia de modificación:

Art. 319.- Fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en (...). En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del artículo 333, el fenecimiento de la sociedad de gananciales se retrotrae al inicio del cómputo del plazo para la determinación de la separación de hecho. (...)

BIBLIOGRAFIA

- Alfaro Valverde, L. (Enero de 2009). Análisis Procesal del Requisito “estar al día con la obligación alimentaria” para invocar la Causal de Separación Hecho. *Diálogo con la Jurisprudencia*, XIV(124), 201- 208.
- Álvarez Mazu, C. (Agosto de 2012). Destino de las Acciones de los Cónyuges al Divorciarse: Posición de la SMV (Ex Conasev). *Contadores & Empresas*(188).
- Arata Solís, R. M. (s.f.). Cuidado con lo que Gasta su Cónyuge. *Diálogo con la Jurisprudencia*(08).
- Arias–Schreiber Pezet, M. (1997). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Baquero Rojas, E., & Buenrostro Baez, R. (1994). *Derecho de Familia y Sucesiones*. México: Harla.
- Borda, G. (2002). *Manual de Derecho de Familia* (Décima Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Bustamante Oyague, E. (2007). Derecho de Familia. En *Código Civil Comentado* (Vol. II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. VII). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Caso presentado por Yeni Maribel Quicaño Gainza, 0011785-2010 (Sala Civil Permanente 17 de Mayo de 2011). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/28684580459a43dea45daf4799720f85/>

CAS+001785-

2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=28684580459a43dea45daf4799720f85

De La Puente y Lavalle, M. (1999). La Sociedad de Gananciales. *Ius Et Veritas*(18).

Divorcio por causal de hecho, 3882-2015 (Sala Civil Transitoria 21 de Setiembre de 2016). Obtenido de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cb2aa680415a7cc28193f7979ba26327/>

Resolucion_3882-

2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cb2aa680415a7cc28193f7979ba26327

Divorcio por Causal de Imposibilidad de hacer vida en común, 4176-2015 (Sala Civil Transitoria 19 de Setiembre de 2016). Obtenido de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/45ea9580429a3f778e0efec86e9ce4f5/>

Resolucion_4176-

2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45ea9580429a3f778e0efec86e9ce4f5

Echecopar García, L. (1999). *Régimen Legal de Bienes en el Matrimonio*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Hernández, L. B. (1996). Sociedad Conyugal. Naturaleza Jurídica. En *Enciclopedia de Derecho de Familia*.

Hinostroza Minguez, A. (2010). *Derecho Procesal Civil* (Vol. VII). Lima, Perú: Jurista Editores.

Instituto Nacional de Estadística e Informatica. INEI. (07 de setiembre de 2018). *INEI*. Obtenido de Correo institucional: http://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n-155-2018-inei_1.pdf

- Jiméne Vargas-Machuca, R. (2010). *Código Civil Comentado*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Lagomarsino, C., & Uriarte, J. (1997). *Separación Personal y Divorcio*. Buenos Aires, Argentina: Universidad.
- Mazzinghi, J. (1998). *Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Abaco de Rodolfo de Palma.
- Muro Rojo, M., & Rebaza Gonzáles, A. (2007). Derecho de Familia. En *Código Civil Comentado* (Vol. II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Peralta Andía, J. (2007). Derecho en Familia. En *Código Civil Comentado* (Vol. II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachahua, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachahua, A. (2001). *Reforma al Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachahua, A. (2007). *Código Civil Comentado de 1984: Comentan 209 Especialistas en las Diversas Materias de Derecho Civil* (Vol. II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Puig Peña, F. (1972). *Compendio de Derecho Civil Español* (Vol. III). Aranzadi.
- Savatier, R. (1950). *El Realismo y el Idealismo en el Derecho Civil de Hoy* (Vol. I). París, Francia: Biblioteca General de la Ley y la Jurisprudencia.
- Tantaleán Odar, R. (Mayo de 2013). Algunas Cuestiones Periféricas en el Tercer Pleno Casatorio Civil. *Diálogo con la Jurisprudencia*(6), 48 - 58.

Taya Rutti, P. (2007). Derecho de Familia. En *Código Civil Comentado* (Vol. II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Umpire Nogales, E. (2001). *El Divorcio y sus Causales*. Lima, Perú.

Velásquez Gómez, J. (1984). *Procesos Civiles de Conocimiento* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Temis.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

“EL FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES PORR SEPARACIÓN DE HECHO FRENTE A LA PROTECCIÓN PATRIMONIAL DEL CONYUGE PERJUDICADO”

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que realizamos.

I. Variable independiente: La fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales por separación de hecho

1. La forma en que se ha de distribuir el patrimonio al fenecer la sociedad de gananciales como efecto de la separación de hecho, ha de ser equitativa dadas las circunstancias especiales de tiempo y constitución, logrando con ello la garantía de los intereses no sólo de los consortes, sino el beneficio de los menores que pudieran existir como producto de la relación conyugal.
 - a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

2. La determinación de la fecha en que se inicia a calcular la disposición de los bienes para la liquidación al fenecimiento de la sociedad de gananciales, dependerá de la estructura legislativa que la regule, construcción que no es lo suficientemente clara, generando problemas respecto de los bienes que son productivos o generan renta.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

3. El correcto equilibrio de la distribución de los bienes ante el fenecimiento de la sociedad de gananciales sólo se procurará si la regla que señala la fecha de inicio de la misma se computa teniendo en cuenta la existencia de bienes que generan ganancias durante el periodo de transición.

a. De acuerdo

b. En desacuerdo

c. No opina.

II. Variable dependiente: La protección patrimonial del cónyuge perjudicado.

4. La distribución de los bienes como consecuencia del fenecimiento de la sociedad de gananciales debe ser comprendida en función del perjuicio que se ha ocasionado, sin tener en cuenta otro tipo de consideraciones a fin de resarcir moralmente el daño.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.

5. La igualdad ante la ley como principio afianza la postura de que la distribución equitativa de los bienes al fenecimiento de la sociedad de gananciales no deba distinguir entre la condición de vencido o perjudicado.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.

6. El aseguramiento del bienestar del cónyuge perjudicado debe estar asegurado por la inclusión de la producción de los bienes que la generan,

para lo cual la fecha de inicio de la liquidación debe estar computado desde el inicio de la separación y desde el documento que la declara.

- a. De acuerdo
- b. En desacuerdo
- c. No opina.

Anexo N° 2

Título

sociedad de gananciales

Área Geográfica

Toda la Base de Datos

Frecuencia

de Número Hogar

Número Hogar	Casos	%	Acumulado %
Hogar 1	7 698 900	93,29%	93,29%
Hogar 2	402 562	4,88%	98,17%
Hogar 3	105 819	1,28%	99,45%
Hogar 4	30 752	0,37%	99,83%
Hogar 5	9 767	0,12%	99,95%
Hogar 6	3 153	0,04%	99,98%
Hogar 7	1 019	0,01%	100,00%
Hogar 8	311	0,00%	100,00%
Hogar 9	1	0,00%	100,00%
Total	8 252 284	100,00%	100,00%

Ignorado : 31 001

Fuente: Censos Nacionales de Población y Vivienda
2017
Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) -
PERU

Anexo 3:

Título

hogares

Área Geográfica

Toda la Base de Datos

Estadísticas Básicas

de Número Hogar

Conteo	8 252 284
Suma	9 021 872
Mínimo	1
Máximo	9
Amplitud	8
Media	1,09
Mediana	1
Varianza	0,16
Desviación Estandard	0,40
Coefficiente de Variación	36,55

Ignorado : 31 001

Fuente: Censos Nacionales de Población y
Vivienda 2017
Instituto Nacional de Estadística e
Informática (INEI) - PERU

Anexo 4:

Título

separación de hecho

Área Geográfica

Toda la Base de Datos

Estadísticas Básicas

de V: Total personas censadas

Conteo	10 133 850
Suma	29 381 884
Mínimo	0
Máximo	9 999
Amplitud	9 999
Media	2,90
Mediana	3
Varianza	57,27
Desviación Estandard	7,57
Coefficiente de Variación	261,00

Fuente: Censos Nacionales de Población y
Vivienda 2017
Instituto Nacional de Estadística e
Informática (INEI) - PERÚ

Casos judiciales de la separación de hecho o Disolución de sociedad de gananciales

(Divorcio por Causal de Imposibilidad de hacer vida en común, 2016)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4176-2015

CAJAMARCA

**DIVORCIO POR CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN
COMÚN**

SUMILLA: Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio, tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, (divorcio sanción), como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio), siendo que las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil son de naturaleza inculpatoria y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son. En ese sentido, se tiene que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inciso 11 del artículo 333 del Código Civil) da lugar a un divorciosanción, resultando aplicable la restricción del artículo 335 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio.

Lima, diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número cuatro mil ciento setenta y seis – dos mil quince, y efectuados el debate y la votación correspondientes, emite la siguiente sentencia.-----

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Manuel Jesús Hernández Rudas a fojas doscientos noventa y dos, contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, de fecha veinte de marzo de dos mil quince, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que confirma la sentencia apelada de fojas ciento treinta, de fecha veintisiete de setiembre de dos mil doce, que declara infundada la demanda.-----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas cuarenta y siete del presente cuadernillo, de fecha nueve de noviembre de dos mil quince, ha estimado procedente el citado recurso de casación por las causales de infracción normativa de derecho procesal e infracción normativa de derecho material. La parte recurrente denuncia lo siguiente: A) Infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, alegando que la recurrida incurre en causal de motivación incongruente toda vez que pese a realizar una descripción de la secuela de los hechos que constituyen causal de imposibilidad de hacer vida en común, determina que tanto el hecho de demandar alimentos y retirarse del hogar conyugal de modo justificado constituyen circunstancias atendibles para el actuar de la demandada, como si el impugnante hubiere invocado la causal contenida en el inciso 5 del artículo 333 del Código Civil, referente al abandono injustificado del hogar conyugal; indica por otro lado, que la Sala Superior realiza un juicio de valor a todas luces errado, al concluir que debido a la fundabilidad del Proceso de Alimentos número 5009-2009, instaurado por la demandada contra el recurrente, éste resulta siendo culpable de la imposibilidad de seguir haciendo vida en común, cuando el solo hecho de acudir al órgano jurisdiccional, aún en el ejercicio del derecho, resquebraja las relaciones personales de los cónyuges, por lo que la construcción de la sentencia de vista no guarda coherencia con la parte resolutive, además de no observarse que en anterior oportunidad se declaró nula la sentencia de vista mediante ejecutoria suprema por no haberse establecido al cónyuge culpable, por lo que en este nuevo pronunciamiento la Sala Superior sólo debió limitarse a indicar al cónyuge culpable de la misma, que en este caso vendría a ser la demandada; B) Infracción normativa material del artículo 333 inciso 11 del Código Civil, refiriendo que se afecta su derecho pues, el mismo razonamiento efectuado por la Sala Superior se ha encuadrado en el comportamiento de la demandada, sin tener en cuenta que ésta se justifica como si se hubiera demandado el divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal, lo que ha llevado a realizar un juicio errado de los autos, sin tomar en cuenta que él acreditó que la causal accionada se configuró cuando su cónyuge lo demandó por alimentos, para luego retirarse del hogar conyugal; C) Infracción normativa material del artículo 335 del Código Civil, sosteniendo que se afecta su derecho al haberse realizado un errado juicio de valor sobre la imputabilidad del cónyuge culpable de la causal invocada para el divorcio, lo cual ha originado que se aplique el presente dispositivo de

modo erróneo, pues por los actos realizados por la demandada, se tiene que el recurrente es el cónyuge afectado; y D) Apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio en material Civil, afirmando que el Ad quem aplicó erróneamente lo previsto en dicho Pleno Casatorio, pues en aquél no se establece que el acudir a un Tribunal Judicial demandando al otro cónyuge esté justificado, o no sea suficiente para que las relaciones maritales se resquebrajen con la realización de dicho acto.-----

CONSIDERANDO: -----

(...) Previamente a la absolución del recurso de casación sub examine es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas diecisiete Manuel Jesús Hernández Rudas interpone demanda sobre Divorcio por la Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común contra Carmen Adela Huamán Sayas, a fin que se declare disuelto el vínculo matrimonial, el derecho alimentario, tenencia y cuidado de los hijos y se dé por fenecido el régimen de sociedad de gananciales, ya que no existen bienes que repartir. Como fundamentos de su demanda sostiene que el treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve contrajo matrimonio con la demandada en la Municipalidad Distrital de Baños del Inca, habiendo procreado a sus hijos Jhonatan, Carlos Manuel, Rosi Araceli y Ana Cristina Hernández Huamán, y que durante el tiempo de su relación siempre tuvieron problemas como pareja, siendo que la actitud violenta de la demandada era cada vez más frecuente, llegando a agredirlo en varias oportunidades. En el mes de octubre de dos mil nueve, la demandada interpone una demanda de Alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Baños del Inca, en el Expediente número 5009-2009, por el cual acude a sus hijos con una pensión de alimentos, pretensión que inició con la finalidad de hacerlo permanecer en el hogar conyugal. Posteriormente, el veintitrés de abril de dos mil diez, la demandada abandona dicho hogar, sito en el Jirón Yahuarhuaca número 464, interior 4, Balneario 1, del Distrito de Baños del Inca, Provincia y Región de Cajamarca, llevándose consigo todas las cosas de la casa, como son muebles, artefactos y ropa, aprovechando que el demandante laboraba en el campamento de la Minera Yanacocha; para luego seguir causándole problemas e incluso agredirlo física y psicológicamente, lo cual no denunció por ignorancia y vergüenza y por no causarle daño a sus hijos, a los que tampoco le permitía ver inicialmente, teniendo que iniciar un proceso de régimen de visitas para poder hacerlo. Luego de ello, su relación se

ha tornado difícil habiéndose visto involucrados en diversos procesos judiciales.-----

(...) Finalmente, respecto al supuesto apartamiento del precedente vinculante establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se tiene que no se ha señalado criterio de observancia obligatoria alguno, referido al Divorcio por la Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común, por lo tanto, también este extremo del recurso resulta infundado.-

Por las consideraciones expuestas, no se configuran las causales de infracción normativa de carácter procesal y material denunciadas, en consecuencia no procede amparar el presente recurso de casación, por lo que de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Manuel Jesús Hernández Rudas a fojas doscientos noventa y dos; por consiguiente, NO CASARON la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, de fecha veinte de marzo de dos mil quince, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que confirma la sentencia apelada de fojas ciento treinta, de fecha veintisiete de setiembre de dos mil doce, que declara infundada la demanda; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Manuel Jesús Hernández Rudas contra Carmen Adela Huamán Sayas y otro, sobre Divorcio por la Causal de Imposibilidad de Hacer Vida en Común; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA

(Divorcio por causal de hecho, 2016)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3882-2015

CUSCO DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SUMILLA: Se advierte que al fijar el monto indemnizatorio, el Ad quem no ha tenido en cuenta la alegación del demandante, en el sentido que con fecha diecisiete de noviembre de dos mil cuatro, al separarse de hecho de la demandada celebraron una Escritura Pública de Sustitución de Régimen de Gananciales y Adjudicación de Bienes, en virtud de la cual se le adjudicó el cincuenta por ciento (50%) de los derechos y acciones que pertenecían al demandante, respecto del inmueble número E-6-8 de la Urbanización Larapa Grande del Distrito de San Jerónimo, Provincia del Cusco, llegando dicha demandada a ser propietaria única del inmueble en mención, el cual inclusive fue enajenado. Es decir, ha omitido tomar en cuenta dicho hecho (alegado por el demandante en su demanda), para efectos de fijar el monto indemnizatorio en mención, vulnerando el Principio de Congruencia, así como el principio fijado por el mismo Ad quem en la recurrida, en el sentido que el monto a fijarse debe ser equitativo y razonable.

Lima, veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil ochocientos ochenta y dos - dos mil quince, en Audiencia Pública de la fecha, y producidos el debate y votación correspondientes, emite la presente sentencia.-----

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Rubén Paredes Sarmiento a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, de fecha seis de agosto de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; que confirma la sentencia apelada de fojas trescientos cuarenta y siete, de fecha siete de octubre de dos mil cuatro (debe decir dos mil catorce), que declara fundada en parte la demanda; y revoca

el extremo de la sentencia por el que se reduce la pensión alimenticia fijada en el Proceso Civil número 187-2004, del treinta al diez por ciento del haber del demandado; y reformándola, dispone el mantenimiento del porcentaje originariamente fijado en dicho proceso; la revoca en el extremo en que se fijó por concepto de indemnización a la demandada la suma de cinco mil soles (S/5,000.00); y reformándola, incrementa dicha suma a treinta mil soles (S/30,000.00), que el recurrente debe pagar a la demandada; en los seguidos por Rubén Paredes Sarmiento contra Ruth Navarro Arredondo y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho.-----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema, mediante la Resolución de fojas treinta del presente cuadernillo, de fecha once de diciembre de dos mil quince, ha estimado procedente el recurso de casación referido por la causal de infracción normativa de derecho procesal. El recurrente denuncia lo siguiente: Infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, alegando que la sentencia impugnada no está debidamente motivada al señalar que el demandante tiene otros ingresos económicos, cuando sólo percibe ingresos de la empresa Electro Sur Este Sociedad Anónima Abierta - Cusco; señala que ha celebrado ante la Notaria Antonieta Ocampo de la Haza, la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial del Matrimonio, Liquidación de Gananciales y Adjudicación de Bienes, que obra a fojas treinta y seis; como pago adelantado por indemnización le adjudicó a la demandada el cincuenta por ciento (50%) de los derechos y acciones que le corresponden, valorizados en veintinueve mil setenta y tres dólares americanos con cincuenta centavos (US\$21,073.50), respecto del inmueble número E-6-8, ubicado en la Urbanización Larapa Grande, del Distrito de San Jerónimo, Provincia de Cusco; resultando en consecuencia, propietaria única y exclusiva del bien inmueble, el mismo que fue enajenado por la demandada por la suma de ciento treinta y tres mil soles (S/133,000.00), conforme se tiene de la copia certificada de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP; de fojas veintiuno; por lo que es falso que la demandada hubiere quedado en una situación económica precaria, tal como lo señala el Ad quem; y que además ha pagado la suma de cinco mil soles (S/5,000.00) por concepto de indemnización a favor de la demandada.-----

CONSIDERANDO: -----

(...) Tramitada la demanda según su naturaleza, el A quo, mediante sentencia de fojas trescientos cuarenta y siete, de fecha siete de octubre de dos mil cuatro (debe decir dos mil catorce), declara fundada en parte la demanda. En consecuencia, declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre Rubén Paredes Sarmiento y Ruth Navarro Arredondo. Respecto a los alimentos, el demandante deberá seguir asistiendo a la demandada con una pensión alimenticia, la que deberá ser reducida a un diez por ciento (10%) de los ingresos brutos que percibe el obligado como trabajador de la empresa Electro Sur Este Sociedad Anónima. El recurrente deberá seguir asistiendo a la demandada con el seguro de salud, pero únicamente por un período de dos años más, considerando el grave estado de salud que ostenta ésta. Sin régimen de patria potestad al no existir hijos procreados dentro de la unión matrimonial. En cuanto a la sociedad de gananciales, estése a los términos de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial del Matrimonio, Liquidación de Sociedad de Gananciales y Adjudicación de Bienes. Dispone que el recurrente indemnice a la demandada por ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, con la suma de cinco mil soles (S/5,000.00). Como fundamentos de su decisión sostiene que la existencia del vínculo matrimonial entre el recurrente y la demandada se acredita con la partida de matrimonio que obra a fojas cuarenta, de donde fluye que éstos contrajeron matrimonio el dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, en la Municipalidad Distrital de Wanchaq, Provincia y Departamento del Cusco; y que, no han procreado descendencia en común, según expresan ambas partes. Para el supuesto de autos y estando a que los cónyuges en este caso no han llegado a tener descendencia alguna, el plazo exigible es el previsto en la primera parte del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, es decir, de dos años ininterrumpidos. En esa línea se aprecia que: I) Los documentos identificatorios de fojas dos a ochenta, de los que se observa que ambos cónyuges efectivamente consignan direcciones domiciliarias distintas, no obstante tener la condición de casados: (Rubén Paredes Sarmiento: Urbanización Tio B-3-8 y Ruth Navarro Arredondo: Zaguán del Cielo B-16); II) La demandada Ruth Navarro Arredondo en su escrito de contestación de la demanda, acepta que por las fricciones surgidas entre ambos, decidieron separarse (punto 1 de los fundamentos de hecho, escrito de fojas ochenta y cinco); III) La copia certificada del parte notarial de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial del Matrimonio, Liquidación de Gananciales y Adjudicación de Bienes, que corre a fojas

treinta y seis otorgada por las partes, dan cuenta de manera cierta y veraz de lo manifestado por ambas partes, de su voluntad de separarse, estableciendo así la fecha de separación de los mismos, según la Escritura Pública de fecha diecisiete de noviembre de dos mil cuatro. Del análisis efectuado hasta aquí se establecen los siguientes hechos: A) Que, los justiciables Rubén Paredes Sarmiento y Ruth Navarro Arredondo están separados de hecho aproximadamente desde hace más de seis años atrás, tomando como referencia la fecha de interposición de la demanda y sobre todo lo expresado por ambas partes, así como los elementos de juicio aportados, que han sido apreciados en su conjunto; (...) En cuanto corresponde a la determinación de la patria potestad, tenencia, alimentos y separación de gananciales; estando acreditada la causal de divorcio por separación de hecho, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 345 del Código Civil: (...) II.- Respecto a la separación de gananciales; ya ha sido determinado por la Escritura Pública de fojas treinta y seis, otorgada por ambos cónyuges mediante la cual realizaron la separación de los bienes de la sociedad conyugal;

(...) Sobre la indemnización por separación de hecho, los Jueces de Familia deben observar lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación número 4664- 2010-Puno, respecto a que el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, en forma imperativa, exige al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el daño personal o moral que se le cause, señalando como regla en el numeral 4), de acuerdo a lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil Jurisdiccional enunciado anteriormente y los alcances del artículo 345-A del Código Civil corresponde determinar si se cuenta con pruebas, presunciones o indicios de la existencia de un cónyuge más perjudicado con el divorcio por separación de hecho; en ese sentido, examinados los medios probatorios actuados en el presente proceso, en especial el Proceso número 187-2004 sobre Alimentos, seguido por la demandada, se aprecia que Rubén Paredes Sarmiento fue sentenciado al pago por alimentos con una pensión alimenticia mensual del treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos que percibe, a favor de Ruth Navarro Arredondo, toda vez que la demandada se encontraba recibiendo tratamiento psicológico por la infidelidad cometida por su cónyuge.

Por las razones anotadas y en aplicación del artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rubén

Paredes Sarmiento a fojas cuatrocientos cincuenta y ocho; por consiguiente, CASARON la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, de fecha seis de agosto de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; que confirma la sentencia apelada de fojas trescientos cuarenta y siete, de fecha siete de octubre de dos mil cuatro (debe decir dos mil catorce), que declara fundada en parte la demanda; y revoca el extremo de la sentencia por el que se reduce la pensión alimenticia fijada en el Proceso Civil número 187-2004, del treinta al diez por ciento del haber del demandado; y reformándola, dispone el mantenimiento del porcentaje originariamente fijado en dicho proceso; la revoca en el extremo en que se fijó por concepto de indemnización a la demandada la suma de cinco mil soles (S/5,000.00); y reformándola, incrementa dicha suma a treinta mil soles (S/30,000.00), que el recurrente debe pagar a la demandada; en consecuencia, NULA la misma; ORDENARON a la Sala Superior de su procedencia emita nueva sentencia, con arreglo a ley, y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Rubén Paredes Sarmiento contra Ruth Navarro Arredondo y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Integra esta Sala el Señor Juez Supremo De La Barra Barrera, por licencia de la Señora Jueza Suprema Cabello Matamala. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

MIRANDA MOLINA

YAYA ZUMAETA

DE LA BARRA BARRERA

(Caso presentado por Yeni Maribel Quicaño Gainza, 2011)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA SALA CIVIL
PERMANENTE**

SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 001785-2010

AREQUIPA

Lima, dieciséis de mayo de dos mil once.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con los acompañados; vista la causa numero mil setecientos ochenta y cinco, en audiencia pública en el día de la fecha, y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley; emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Es materia del presente recurso de casación presentado por Yeni Mabel Quicaño Gainza, la resolución de vista expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que obra de fojas quinientos cuarenta y siete a fojas quinientos cincuenta y tres, su fecha veintinueve de diciembre del dos mil nueve, que confirma la sentencia apelada de fojas cuatrocientos ochenta y uno a cuatrocientos ochenta y ocho, su fecha, catorce de mayo de dos mil nueve, en el extremo que declara **FUNDADA** la demanda de divorcio y en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial que unía a Franz Hugo Arroé Rodríguez con Yeni Mabel Quicaño Gainza, dispone que la patria potestad de Claudia Rocio Arroé Quicaño sea ejercida por ambos padres y la tenencia a favor de la madre. **FIJA** como régimen de visitas uno abierto a favor del padre. **SIN LUGAR** a expresión respecto de la fijación de pensión de alimentos para Claudia Rocio Arroé Quicaño por haber pronunciamiento judicial. **POR FENECIDA** la sociedad de gananciales y sin liquidación de bienes. **REVOCA** en el extremo que **FIJA** la indemnización en la suma de mil quinientos nuevos soles que debería abonar el demandante a favor de la demandada. **REFORMÁNDOLA**, con lo demás que contiene, en dicho extremo declararon **INFUNDADA** dicha pretensión por improbada,

(Caso presentado por Yeni Maribel Quicaño Gainza, 2011)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 001785-2010.
AREQUIPA**

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO:**

Mediante resolución de folios veintiocho a veintinueve del cuadernillo de casación, su fecha quince de setiembre de dos mil diez, se declaró procedente el recurso de casación propuesto por la demandada Yeni Mabel Quicaño Gainza, por la causal de la infracción de la norma sustantiva contenida en el artículo 345°-A del Código Civil. Al respecto la recurrente manifiesta que la Sala de mérito no ha considerado que en el presente caso existen pensiones pendientes de ser liquidadas, pues la demanda de aumento de alimentos se inició el quince de diciembre del año dos mil, y recién a partir de junio del año dos mil dos, se le otorga la pensión de alimentos ordenada durante tres meses y posteriormente fue disminuida por la empleadora del demandante en un treinta y cinco por ciento, por lo que existe pensiones alimenticias devengadas, lo que configura una indebida aplicación del artículo 345°-A del Código Civil. Asimismo la recurrente afirma que se aplicó indebidamente el referido artículo 345°-A del Código Civil porque no ha considerado el daño personal que se le ha generado y la frustración del proyecto de vida matrimonial, por lo que se debió velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado y amparase la indemnización solicitada en su contestación de la demanda.

SEGUNDO.- Que el Juzgado Transitorio de Familia del Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar de la Corte Superior de Justicia de Arequipa emitió la Resolución número cuarenta y seis del catorce de mayo del dos mil nueve, corriente de fojas cuatrocientos ochenta y uno a cuatrocientos ochenta y ocho, declarando **FUNDADA** la demanda **DIVORCIO** por causal de Separación de Hecho interpuesta por Franz Hugo Arroé Rodríguez en contra de doña Yeni Mabel Quicaño Gainza; en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial que los unía -causal en que incurrió el propio demandante-; en cuanto a las pretensiones accesorias declara que no procede disponer el cese alimentario como consecuencia del divorcio, por lo que estando en mandato judicial se mantiene éste a favor de la demandada, dejando a salvo el derecho a disentir del demandante; y los cónyuges pierden el derecho a heredar entre sí, el derecho de llevar el apellido del esposo; se dispone que la patria potestad de Claudia Rocio Arroé Quicaño la hija matrimonial, sea ejercida por ambos padres, y confirmando el reconocimiento de la tenencia de la adolescente a favor de la madre. **FIJA** como régimen de visitas uno abierto a favor del padre, para que pueda visitar a su hija. **SIN LUGAR** a expresión respecto de la fijación de pensión de alimentos para Claudia Rocio Arroé Quicaño por haber pronunciamiento judicial. **POR FENECIDA** la sociedad de gananciales y sin liquidación de bienes. **SE FIJA** una indemnización en la suma de mil quinientos nuevos soles que deberá abonar el demandante a favor de la demandada. **DISPONE:** que, consentida o ejecutoriada sea la presente resolución, se remita los partes judiciales respectivos al Registro del Estado Civil que corresponde, Registro personal de los Registros Públicos, previo pago de la tasa judicial respectiva; por considerar: Primero, que, respecto al requisito de estar al día en el pago de pensión alimenticia, este deber se tiene por cumplido en mérito del expediente de aumento de alimentos, que ofrece como prueba la demandada, en el que no hay requerimiento judicial alguno de pago pensiones alimenticias impagas.

3.- DECISIÓN:

- a) Por las consideraciones expuestas y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil: Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto de fojas quinientos sesenta a fojas quinientos sesenta y cuatro, por la demandada YENI MABEL QUICAÑO GAINZA; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista corrientes de fojas quinientos cuarenta y siete a quinientos cincuenta y tres, su fecha veintinueve de diciembre de dos mil nueve, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el extremo que declara infundada la pretensión de indemnización.
- b) Actuando como sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas cuatrocientos ochenta y uno a cuatrocientos ochenta y ocho, su fecha catorce de mayo del año dos mil nueve, en el extremo que fija una indemnización en la suma de mil quinientos nuevos soles, **REFORMÁNDOLA** ORDENARON al demandante cumpla con pagar la suma de ocho mil nuevos soles a favor de la demandada, los que serán pagados en ejecución de sentencia.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; bajo responsabilidad; en los seguidos por Franz Hugo Arroé Rodríguez con Yeni Mabel Quicaño Gainza y el Ministerio Público, sobre divorcio por separación de hecho; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor De Valdivia Cano.

SS.
DE VALDIVIA CANO
WALDE JAUREGUI
VINATEA MEDINA
CASTAÑEDA SERRANO
MIRANDA MOLINA

Francisco S. Cano



