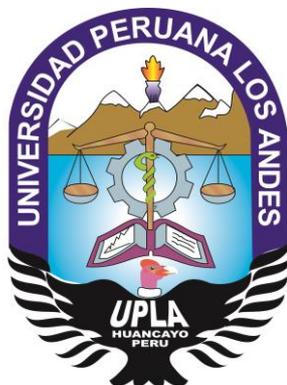


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO Y EL RÉGIMEN
DE SOCIEDAD DE GANANCIALES EN LOS JUZGADOS DE
FAMILIA DE HUANCAYO – 2015**

PRESENTADA POR:

BACH. GALINA DE LA CRUZ SOCUAYALA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

HUANCAYO – PERU

2017

MIEMBROS DEL JURADO

Dr. Juan Manuel Sánchez Soto
Director

Dr. Isaac Wilmer Montero Yaranga
Jurado

Dr. Edison Paúl Tabra Ochoa
Jurado

Mg. Carlos Alberto Santa Cruz Urbina
Jurado

Dr. Manuel Silva Infantes
Secretario Académico

ASESOR DE LA TESIS:

Dr. Alex Sandro Landeo Quispe

DEDICATORIA

A mis padres Rosa y José, quienes me alientan a seguir superándome en mi vida profesional.

AGRADECIMIENTO

A los catedráticos de la Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los
Andes.

ÍNDICE

CARÁTULA	i
JURADOS	ii
ASESOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE	vi
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	x

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Formulación del problema	16
1.1.1 Problema general	18
1.1.2 Problemas específicos	18
1.2 Objetivos	18
1.2.1 Objetivo general	18
1.2.2 Objetivos específicos	19
1.3 Justificación	19
1.3.1 Teórica	19
1.3.2 Social	20
1.3.3 Metodológica	21
1.4 Hipótesis y variables	21
1.4.1 Formulación de la hipótesis	21
1.4.2 Hipótesis específicas	22
1.4.3 Variables e indicadores	22

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes	26
2.1.1 Divorcio por la causal de separación de hecho	26
2.1.2 Sociedad de gananciales	36
2.2 Bases teóricas científicas	42
2.2.1 Consideraciones generales	42
2.2.1.1 Definición de la causal de separación de cuerpo	42
2.2.1.2 Definición del divorcio	43
2.2.1.3 Causales de divorcio según la legislación peruana	46

2.2.2 Marco doctrinario	53
2.2.1.1 Definición de la causal de separación de hecho	53
2.2.2.2 La causal de separación de hecho en la legislación peruana	62
2.2.2.3 El régimen de sociedad de gananciales	69
2.2.2.4 Teorías de la sociedad de gananciales	90
2.2.2.5 Los bienes adquiridos durante la separación de hecho	92
2.2.2.6 Los gananciales anómalos	102
2.3 Definición de conceptos o términos	104

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Métodos de la investigación	107
3.2 Diseño metodológico	109
3.2.1 Tipo de investigación	109
3.2.2 Nivel de la investigación	109
3.2.3 Diseño de la investigación	109
3.2.4 Población y muestra de investigación	109
3.2.5 Técnicas de recolección de información	110
3.2.5.1 Análisis documental	110
3.2.5.2 Entrevista estructurada	111
3.2. Proceso de construcción, validación y fiabilización de instrumentos	111

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Primera hipótesis específica	112
4.2 Segunda hipótesis específica	115
4.3 Tercera hipótesis específica	120
4.4 Hipótesis general	125

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Primera hipótesis específica	134
5.2 Segunda hipótesis específica	137
5.3 Tercera hipótesis específica	138
5.4 Hipótesis general	141
CONCLUSIONES	144
RECOMENDACIONES	146
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	147
ANEXOS	151

RESUMEN

La Investigación partió del Problema: ¿De qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de Divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015?; siendo el Objetivo: Determinar de qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de Divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015; asimismo la Hipótesis General: La causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015; la Investigación se ubicó dentro del Tipo Explicativo (Básico); en el Nivel explicativo – causal, se utilizó para contrastar la Hipótesis, los Métodos: Inductivo, Diseño Descriptivo Simple, Muestra de 40 sentencias y un Tipo de Muestreo No Probabilístico. Para la Recolección de Información se realizó Entrevistas y Análisis Documental; llegándose a la conclusión que la Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015, al establecerse una fecha objetiva en la que ambos cónyuges dejan de hacer vida en común, ya no comparten los deberes propios del matrimonio, conllevando a la adquisición de bienes adquiridos individualmente que no son pasibles de disolución en una sentencia posterior de Divorcio.

ABSTRACT

The Investigation started from the Problem: How does the cause of Separation of Fact influence the regime of Sociedad de Gananciales in the cases of Divorce of the Family Courts of the Judicial District of Junín, 2015 ?; being the Objective: To determine in what way the cause of Separation of Fact influences the regime of Sociedad de Gananciales in the cases of Divorce of the Family Courts of the Judicial District of Junín, 2015; likewise the General Hypothesis: The cause of Separation of Fact influences by extinguishing the regime of Sociedad de Gananciales in divorce cases of the Family Courts of the Judicial District of Junín, 2015; the Investigation was located within Explanatory Type (Basic); in the explanatory - causal level, it was used to contrast the hypothesis, the methods: inductive, simple descriptive design, sample of 40 sentences and a type of non-probabilistic sampling. For the Collection of Information Interviews and Documentary Analysis was carried out; reaching the conclusion that the Separation of Fact influences extinguishing the regime of Sociedad de Gananciales in divorce cases of the Family Courts of the Judicial District of Junín, 2015, when establishing an objective date in which both spouses stop living in common, no longer share the duties of marriage, leading to the acquisition of individually acquired assets that are not subject to dissolution in a subsequent divorce.

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que nuestros legisladores no han previsto es referente a los bienes mueble o inmuebles adquiridos por parte de los cónyuges durante el periodo de separación de hecho, si esta tiene una fecha cierta en el que se produce el retiro voluntaria del domicilio conyugal o el abandono del mismo por parte de uno de los cónyuges, puesto que a partir de esto se produce un cese del deber de convivencia conyugal, en tal sentido la regulación de la sociedad de gananciales durante la Separación de Hecho carece de una regulación normativa. Cabe señalar que actualmente nuestro ordenamiento jurídico reconoce al Divorcio como una institución del Derecho de Familia, que consiste en la disolución definitiva del relación matrimonial, siendo que a través de las causales contenidas en el artículo 333 de nuestro Código Civil, se puede demandar la misma; en ese sentido, hoy en día la disolución del vínculo conyugal se viene incrementando en los Juzgados de Familia de Huancayo, la misma que se pretende bajo los alcances de la causal de Separación de Hecho prescrita en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil; asimismo como pretensión accesoria se peticiona Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales. Sin embargo, al ser esta causal una situación fáctica que quiebra el deber de cohabitación en forma permanente, obedeciendo a la voluntad de los cónyuges y que a su vez se deriva del hecho de no continuar o reanudar la convivencia entre los cónyuges; en ese sentido, al ser la Separación de Hecho la causal que determinada por exclusión de la convivencia conyugal, al momento de efectuarse la separación con una fecha cierta, la que se toma como referencia para iniciar el conteo del transcurso del tiempo que la ley establece, se debe tener en cuenta que los cónyuges pierden sus derechos a reclamar como gananciales bienes

adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia, siempre que obedezca a una separación fáctica; ya que los cónyuges una vez separados se entiende que ya no compartes los deberes propios de matrimonio, por lo que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges que se encuentra separado, producto de su propio pecunio o generados por su trabajo, no le corresponde al otro cónyuge. Entonces, al determinarse que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges a título oneroso, estando separados de hecho y sin voluntad de unirse, al momento de reclamar derechos sobre estos bienes en los que no ha contribuido, resulta que dicha conducta es contraria a la buena fe e incluso recaería en un abuso de derecho al ejercitar un aparente derecho que conlleve a un incremento indebido de su patrimonio que va más allá de los límites de la ética, además este régimen jurídico de los gananciales tras la separación de hecho del que tampoco se encuentra regulada por el legislador. Por consiguiente, los bienes sujetos a la sociedad de gananciales, que hayan sido adquiridos por uno de los cónyuges, a título oneroso, estando separados y sin voluntad de unirse, son bienes que no son pasibles de división, pues éstos no ingresan a la masa de la sociedad de gananciales que sean susceptibles de repartición entre ambos cónyuges, pues la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que es la convivencia mantenida entre los cónyuges; es decir, la separación de hecho, en el que se interrumpe la cohabitación entre los cónyuges, éstos pierden sus derechos de reclamarse como gananciales bienes adquiridos después del cese efectivo de la convivencia, siempre que se evidencie la situación fáctica de quiebra del deber de cohabitación en forma permanente (2 años si los cónyuges no tienen hijos menores de edad y 4 años si tuvieran hijos menores de edad), y que también hayan sido adquiridos a título oneroso con los ingresos propios de uno de los cónyuges, a partir del cese de la convivencia.

Bajo este contexto la presente investigación formuló como **Problema General:** ¿De qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de Divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015?; **Justificándose Teóricamente** porque, si bien el tema de investigación es relevante teóricamente porque, permitió contribuir al desarrollo del conocimiento del Derecho de Familia mediante el estudio de la causal de Separación de Hecho y el Régimen de Sociedad de Gananciales, que una vez investigado y comprobado la hipótesis permitió la ampliación del conociendo con nuevos aportes en el ámbito del Derecho de Familia y teorías tales como de los Bienes Anómalos y Teoría de la Sociedad Civil, toda vez que en nuestro Código Civil no se encuentran regulados el régimen de Sociedad de Gananciales, sobre bienes adquiridos con posterioridad a la separación de hecho que se produce entre los cónyuges, siempre que estos fije como una fecha cierta el retiro por parte de uno de ellos del hogar conyugal, lo que determinara que a partir de esa fecha ya no hacen vida en común; esto es, que cada uno de los cónyuges llevan una vida independiente que les permite adquirir bienes con su propio pecunio y que no pertenecerían a la sociedad ganancial, por lo que no debería estar sujeto a una liquidación en una eventual sentencia de divorcio por la causal de separación de hecho.

Así mismo se determinó la **Justificación Social** en la medida el tema de investigado fue socialmente relevante ya que permitió dar solución a los conflictos que acarrea la disolución del vínculo matrimonial, respecto a la sociedad de gananciales obtenidas posterior a la separación de hecho; siendo de utilidad a los cónyuges que interpongan demandas por la causal de separación de hecho, debido a que los bienes que adquiriera con la posterioridad a la separación

de hecho no estarán sujetos a liquidación de la sociedad de gananciales; a los abogados, ya que al momento formular las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho ofrecerán propuestas de solución que no enfrenten a ambos cónyuges; a los Jueces de los Juzgados de Familia, toda vez solamente se pronunciaran sobre la liquidación de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales que los cónyuges adquirieron durante su convivencia mutua; y finalmente a los servidores jurisdiccionales ya que al momento de hacer efectivo el cumplimiento de la ejecución de la sentencia de Divorcio por la Causal de Separación de hecho solamente efectuaran las liquidaciones de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales adquiridos durante la convivencia mutua; de igual forma como **Justificación Metodológica** se diseñó, construyó y validó instrumentos de recolección de datos a través de las entrevista efectuadas a los señoras jueces de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín y análisis documental de las sentencia emitida por las mismas; además se planteó alternativas de solución adecuada frente a casos de Divorcios por la causal de Separación de Hecho y la disolución de la sociedad de Gananciales de bienes adquiridos durante el periodo de separación, que a su vez servirán para las futuras investigaciones en los temas de Derecho de Familia.

El **Objetivo General** de la investigación fue determinar de qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de Divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015.

En el **Marco Teórico** se desarrolló las Consideraciones Generales como antecedentes del Divorcio por la causal de separación de hecho y el Régimen de sociedad de gananciales y antecedentes de Investigaciones; Bases Jurídicas, que a

su vez contiene el tema de la Causal de Separación de Hecho, el Régimen de Sociedad de Gananciales, los bienes adquiridos durante la Separación de Hecho y Los Gananciales Anómalos; y definición de conceptos o términos.

Se planteó como **Hipótesis General** que La causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015; debido a que a partir de una fecha cierta en la que ambos cónyuges dejan de hacer vida en común ya no comparten los deberes propios del matrimonio; por lo que los bienes adquiridos individualmente por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho no son pasibles de disolución en una sentencia posterior de divorcio; siendo su **Variable Independiente:** La causal de Separación de Hecho, **Variable Dependiente:** Régimen de Sociedad de Gananciales.

El trabajo de investigación pertenece al tipo de investigación básica o teórica, con un **Nivel de Investigación Explicativo** y para su realización se utilizó como **Métodos Generales de Investigación:** El método inductivo-deductivo, método comparativo, método analítico-sintético, y como **Métodos Particulares** se utilizó: el método exegético, método sistemático y el método sociológico. El **Diseño empleado** fue: No experimental transeccional; **La Muestra** utilizada fue de 40 sentencias de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín. **La Técnica de Muestreo** No Probabilístico, basado en un **Muestreo por Cuotas**, además se aplicó la técnica de análisis documental y entrevista a los Jueces de los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional del Junín.

En este orden de ideas la presente tesis se encuentra estructurada en V capítulos:

- El primer capítulo denominado “Planteamiento de la Investigación”, las mismas que son desarrolladas con puntualidad y precisión.
- El segundo capítulo titulado “Marco Teórico”, que contiene el desarrollo de los Antecedentes Históricos, Antecedentes de Investigaciones, Bases Teóricas Científicas y Definición de Conceptos o Términos, que sustentan la investigación.
- El tercer capítulo referido a la “Metodología de la Investigación”, donde se describe el Tipo y Nivel de Investigación Científica y los Métodos de Investigación utilizados en el desarrollo de la Investigación.
- El cuarto capítulo referido a los “Resultados de la Investigación” describiéndose los resultados obtenidos en el análisis de 40 Sentencias de Divorcio por la Causal de Separación de hecho de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín.
- El quinto capítulo titulado “Discusión” donde se realizó la contrastación de los resultados de la investigación con las hipótesis específicas diseñadas en la investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Actualmente el ordenamiento jurídico peruano contempla el Divorcio, como una institución jurídica que consiste en la disolución definitiva del régimen matrimonial, al invocarse las causales contempladas en el artículo 333 del Código Civil; en ese sentido, se debe tener en cuenta que hoy en día la disolución del vínculo conyugal se viene incrementando en los Juzgados de Familia de Huancayo, la misma que pretende bajo la causal de Separación de Hecho regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil asimismo accesoriamente se peticiona Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales; sin embargo, la falta de regulación del Régimen de Sociedad de Gananciales durante Separación de Hecho tiene repercusión en los bienes adquiridos durante el cese del deber de cohabitación conyugal, ya que la referida causal vienen a ser una situación fáctica que quiebra el deber de cohabitación en forma permanente que obedece a la voluntad de los cónyuges de no continuar

o reanudar la convivencia, es decir, que la causal de Separación de Hecho excluye la convivencia conyugal al momento de efectuarse la separación de los cónyuges en una fecha cierta, que se toma como referencia para iniciar el conteo del transcurso del tiempo que la ley establece. En ese entendido, debe tenerse en cuenta que los cónyuges pierden sus derechos a reclamar como gananciales bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia siempre que se trate de una separación fáctica, pues los cónyuges separados ya no comparten los deberes propios del matrimonio y los bienes que adquieran de manera individual son producto de su propio pecunio o generados por su trabajo, que no le corresponde al otro cónyuge. Entonces al determinarse que los bienes adquiridos por los cónyuges a título oneroso, separados de hecho por un tiempo legal y sin la voluntad de unirse, reclamar dichos bienes como bienes de la sociedad de gananciales resulta contraria a la buena fe e incluso un abuso de derecho al ejercitar un derecho aparente que conlleva al incremento indebido de su patrimonio del cónyuge que no aportado. Por lo que los bienes adquiridos por uno de los cónyuges a título oneroso, estando separados y sin la voluntad de unirse son bienes que no son pasibles de división, pues éstos no ingresan la masa de la sociedad de gananciales debido a que la separación de hecho se suspende el régimen de sociedad de gananciales al interrumpirse la convivencia y cohabitación de los cónyuges, perdiendo sus derechos de reclamarse como gananciales bienes adquiridos después del cese efectivo de la convivencia, siempre que se evidencia la situación fáctica de quiebre del deber de cohabitación en forma permanente.

1.1.1. Problema General

¿De qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015?

1.1.2. Problema Específico

- a. ¿Cómo el cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio?
- b. ¿En qué medida la ausencia de la voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio?
- c. ¿De qué manera el transcurso ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015.

1.2.2. Objetivos Específicos

- a. Establecer cómo el cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio.
- b. Determinar en qué medida la ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio.
- c. Analizar de qué manera el transcurso ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio.

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Teórica

El tema de investigación es relevante teóricamente porque, permitió contribuir al desarrollo del conocimiento del Derecho de Familia mediante el estudio del Divorcio por la causal de Separación de Hecho y el Régimen de Sociedad de Gananciales, que una vez investigado y comprobado la hipótesis permitió la ampliación del conociendo con nuevos aportes en el ámbito del Derecho de Familia y teorías tales como de los Bienes Anómalos y Teoría de la Sociedad Civil, toda vez que en nuestro Código Civil no se encuentran regulados el régimen de Sociedad de Gananciales, sobre bienes adquiridos con posterioridad a la separación de hecho que se produce entre los cónyuges, siempre que estos fije como una fecha cierta el retiro por

parte de uno de ellos del hogar conyugal, lo que determinara que a partir de esa fecha ya no hacen vida en común; esto es, que cada uno de los cónyuges lleven una vida independiente que les permite adquirir bienes con su propio pecunio y que no pertenecerían a la sociedad ganancial, por lo que no debería estar sujeto a una liquidación en una eventual sentencia de divorcio por la causal de separación de hecho.

1.3.2. Social

El tema de investigación se justifica socialmente ya que permitió dar solución a los conflictos que acarrea la disolución del vínculo matrimonial, respecto a la sociedad de gananciales obtenidas posterior a la separación de hecho; siendo de utilidad a los cónyuges que interpongan demandas por la causal de separación de hecho, debido a que los bienes que adquiera con la posterioridad a la separación de hecho no estarán sujetos a liquidación de la sociedad de gananciales; a los abogados, ya que al momento formular las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho ofrecerán propuestas de solución que no enfrenten a ambos cónyuges; a los Jueces de los Juzgados de Familia, toda vez solamente se pronunciaran sobre la liquidación de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales que los cónyuges adquirieron durante su convivencia mutua; y finalmente a los servidores jurisdiccionales ya que al momento de hacer efectivo el cumplimiento de la ejecución de la sentencia de Divorcio por la Causal de Separación de hecho solamente efectuaran las liquidaciones de bienes sujetos al

régimen de sociedad de gananciales adquiridos durante la convivencia mutua.

1.3.3. Metodológica

Metodológicamente se dio un aporte al diseñar, construir y validar instrumentos de recolección de datos a través de las entrevistas efectuadas a los señoras jueces de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín y análisis documental de las sentencias emitidas por las mismas; además se planteó alternativas de solución adecuada frente a casos de Divorcios por la causal de Separación de Hecho y la disolución de la sociedad de Gananciales de bienes adquiridos durante el periodo de separación, que a su vez servirán para las futuras investigaciones en los temas de Derecho de Familia.

1.4. HIPÓTESIS Y VARIABLES

1.4.1. Formulación de la hipótesis

A. Hipótesis General

La causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015; debido a que a partir de una fecha cierta en la que ambos cónyuges dejan de hacer vida en común y no comparten los deberes propios del matrimonio; por lo que los bienes adquiridos individualmente por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho no son pasibles de disolución en una sentencia posterior de divorcio.

1.4.2. Hipótesis Específicas

- B.1. El cese de cohabitación física de la vida en común de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, ya que existe una situación fáctica de quebramiento del deber de cohabitación en forma permanente que excluye a los cónyuges del régimen de comunidad de bienes.
- B.2. La ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, pues la ausencia de convivencia entre cónyuges genera la disolución del régimen único de uniones estables.
- B.3. El transcurso de ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio; debido a que cada uno de los cónyuges mantiene una independencia respecto de otro en el ámbito de la adquisición de los bienes muebles e inmuebles.

1.4.3. Variables e indicadores

A. Variable Independiente:

La causal de Separación de Hecho: La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa de justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos¹.

1. Fundamento 33. Tercer Pleno Casatorio Civil. Casación N° 4664-2010-Puno. p. 35.

V. INDEPENDIENTE	INDICADORES
X: La causal de Separación de Hecho	Incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo y mesa. Quebran el deber de cohabitación en forma permanente.
	Ausencia de la vida en común de los cónyuges. Quebramiento permanente y definitivo de la convivencia.

B. Variable Dependiente

B.1. Régimen de Sociedad de Gananciales. Es un régimen patrimonial de comunidad, en el cual se distinguen bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad adquiridos indistintamente por uno u otro durante el matrimonio y cuyos gananciales serán atribuidos por mitades al liquidarse la sociedad².

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
X: Régimen de Sociedad de Gananciales	Régimen económico aplicable al matrimonio.
	Comunidad de bienes recae sobre un patrimonio. Bienes sociales. Bienes propios.

2. Peralta Andía, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. 3ra. Ed. 2002. Lima-Perú. p. 251.

B.2.El cese de la cohabitación física de la vida en común de los

cónyuges: Esta configurado por el hecho mismo de la separación de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común³.

V. INDEPENDIENTE	INDICADORES
X: El cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges.	Ausencia de la vida en común de los cónyuges y del domicilio conyugal.
	Quebramiento permanente y definitivo de convivencia.
	Falta de cohabitación mutua.

B.3. La ausencia de voluntad de convivencia mutua de los

cónyuges: Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges –sea ambos de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis)⁴.

V. INDEPENDIENTE	INDICADORES
X: La ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges	La subjetividad o elemento de intencionalidad.
	Falta de voluntad unilateral o acordada.
	Carencia de affectio maritales.

3. Fundamento 36. Tercer Pleno Casatorio Civil. Casación N° 4664-2010-Puno. p. 37.

4. Fundamento 36. Tercer Pleno Casatorio Civil. Casación N° 4664-2010-Puno. p. 37.

B.4. El transcurso ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges: Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existe hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La no norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda⁵.

V. INDEPENDIENTE	INDICADORES
X: El transcurso ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges.	Temporalidad.
	Periodo de alejamiento Plazo legal de 2 años, si no tuvieran hijos menores de edad. Plazo legal de 4 años si tuvieran hijos menores de edad.

5. Fundamento 36. Tercer Pleno Casatorio Civil. Casación N° 4664-2010-Puno. p. 39.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Divorcio por la causal de separación de hecho

“En el Derecho comparado, en la actualidad, es mayoritaria la tendencia a legislar automáticamente la separación de cuerpos o el divorcio, y simultáneamente, prever la conversión de la separación personal en divorcio vincular. La separación, institución heredada del derecho canónico medieval como remedio a los matrimonios rotos sin llegar a disolución del vínculo, se ha mantenido en diversos Códigos por el prestigio que ejerció el Código Civil francés que ha influido en todas ellas, y por la necesidad de conceder una solución para los matrimonios en dificultades cuando los esposos tienen escrúpulos de

conciencia para acudir al divorcio”⁶. “No obstante, aplicarse a veces el mismo nombre de divorcio tanto a la separación de cuerpos, como a la disolución del vínculo matrimonial, distinguiéndose ambas figuras con los calificativos de relativo absoluto, existe entre las dos una diferencia esencial, pues mientras en la primera el decaimiento del nexo conyugal no permite a los casados la formación de un hogar distinto, en la segunda –que destruye totalmente el vínculo– cada uno de los ex cónyuges está facultado para contraer nuevo matrimonio con distinta persona”⁷. En ese sentido, el divorcio consiste en que los cónyuges, después de un trámite más o menos lato, obtienen la declaración de que su matrimonio ha terminado y en consecuencia pueden contraer otro.

Estando a lo expuesto, nos remitiremos al desarrollo histórico la institución del Divorcio, no sin antes hacer precisión en que su evolución ideológica “se manifiesta en un periodo que comprende de 4500 a 5000 años, durante los cuales han oscilado los pueblos entre una estricta defensa del matrimonio indisoluble y una tendencia a flexibilizar las rígidas pautas de indisolubilidad. (-) Si una mujer repudia a su marido... se la debe arrojar al río. Si un marido dice a su mujer: Tú no eres mi esposa, le debe pagar media mina de oro”, establecía en la remota antigüedad los preceptos 5 y 6 de la ley sumeria sobre la familia” (-) Esta tendencia, dirigida a restringir el divorcio, fue seguida en el Código de Hammurabi. En Egipto, numerosos contratos

6. Plácido Vilcachagua, A. Manual de Derecho de Familia. 2ª Ed. Lima-Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 2002. p. 189.

7. Cornejo Chávez, H. Derecho de Familia Peruano. 10ª ed. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 1999. p. 323.

matrimoniales que datan del 3000 a 4000 años antes de Cristo ponen de manifestó el periodo del matrimonio monogámico, pero también la posibilidad del divorcio cuando la mujer incurría en culpa grave. Entre los hebreos, según se infiere del Deuteronomio y de la ley mosaica, no era desconocido el divorcio. “Si un hombre toma una mujer y se casa con ella, y no halla gracia ante sus ojos a causa de algo malo, debe escribirle una carta de divorcio y poniéndosela en la mano la enviará a su casa”, percibía la ley de Moisés; y ello, no obstante, la aguda discrepancia que originó la frase “a causa de algo malo”, muestra inequívocamente la posibilidad del repudio y consiguiente disolución del vínculo matrimonial. Es, en cambio, inexacto que el adulterio no solo daba derecho al divorcio, sino que lo imponía como un deber. En el antiguo Derecho griego es difícil apreciar una orientación nítida en esta materia; pero parece que, desconocido el divorcio en los tiempos homéricos, fue admitido por lo menos desde el siglo IV a. C. tanto por mutuo disenso, como a solicitud del marido y –aunque con menos facilidad– a pedido de la mujer⁸.

Por otro lado, según Cornejo Chávez, “con el origen del llamado matrimonio civil* data del Derecho Romano, alcanzando su plenitud con Justiniano (483 – 565 d. C.), teniendo una progresiva tendencia a lo que era una institución civil, generando diversas formas

8. Cornejo Chávez, H. Ob. Cit. pp. 323-324.

*El divorcio está relacionado íntimamente con el denominado matrimonio “laico” o “civil”, ya que como se sabe, la Iglesia católica no admite ni reconoce disolución de unión matrimonial, salvo las causales (que por cierto son mínimas y casi posibles) determinadas por el Derecho Canónico, las cuales no tienen la misma “facilidad procesal” que tiene la disolución del matrimonio civil.

de matrimonio: confarreatio, propia de las patricios, coemptio, o venta solemne en que la secularización se aprecia con mejor claridad y; el usus, aplicación de la usucapio a la posesión de la mujer en que el carácter profano es exclusivo. En todas estas formas de matrimonio, se caracteriza como un acto privado, no oficial y disoluble por divorcio o repudio”⁹.

Es así que, “en los primeros siglos de la era cristiana se da paso a la fusión entre el Derecho Romano y el Derecho Canónico, la institución del matrimonio se “sacraliza” haciéndose más accesible a las personas más humildes, combatiéndose así el “concubinato”, por lo que a partir del siglo VI se presenta este fenómeno, fusionándose la legislación civil con la regulación canónica; para tres siglos más tarde asumir la Iglesia Católica la competencia exclusiva de la regulación del matrimonio, hecho que se reafirma con las disposiciones de los concilios de Letrán (siglo XIII) y Trento (siglo XVI). (-) En el desarrollo del Derecho Canónico se elabora el Codex Iuris Canonici en donde se legisla el matrimonio con amplitud y tecnicismo perdurable, al punto que las legislaciones civiles posteriores prácticamente tomaron de allí su forma y solemnidad para el mundo occidental, recogiendo parte en cuanto a los impedimentos y a la separación de los casados. Conceptualmente en el Derecho Canónico el matrimonio es una

9. Nina Cuentas, J. R. El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima – Perú: Ed. Gaceta Civil; 2013. p. 110.

imbricancia entre el acto conceptual (elemento volitivo) y un rito sacramental (elemento teológico)”¹⁰.

La secularización posterior del matrimonio canónico y subsecuente reaparición del matrimonio laico es una de las directas consecuencias de la Reforma, coinciden en ello con el Derecho Natural (siglo XVI – XVII), situación que se determina por completo en la Francia posrevolucionaria al promulgarse el Código de Napoleón del que somos históricamente tributarios, el cual prácticamente organizó el matrimonio como institución exclusivamente civil, influyendo con este ejemplo en casi toda la legislación del mundo occidental.

Desde entonces y hasta la II Guerra Mundial, señala Cornejo Chávez¹¹, “las legislaciones adoptan una de tres posiciones principales: la puramente confesional; la del Estado que se arroga el derecho de regular el matrimonio con normas de coloración confesional o donde el matrimonio confesional tiene un carácter supletorio; y la aconfesional que prescinde de las normas religiosas aunque las civiles coincidan en mayor o menor extensión con ellas”.

En el mundo contemporáneo el matrimonio civil o, como le llama Cornejo Chávez, la forma de conclusión del matrimonio, se da en forma subsidiaria, facultativa u obligatoria. Será subsidiaria cuando rige solo para ciertos grupos de personas, para alcances mixtos o para otros casos en que los contrayentes no puedan recibir la bendición

10. Nina Cuentas, J. R. Ob. Cit. p. p. 110.

11. Ídem p. 111.

eclesiástica. Será facultativa cuando los interesados puedan elegir el modo de contraer matrimonio entre un funcionario eclesiástico y un civil. Y será obligatoria cuando la ley reconozca valor al matrimonio civil, desconociendo el valor del matrimonio eclesiástico.

En cuanto al Perú, el Divorcio como una institución jurídica del Derecho de Familia es contradictoria ya que si bien su forma vincular fue negada de manera expresa en el Código de 1952, admitido luego en el Código Civil de 1936 y ahora en el Código de 1984, teniendo como reguladores dicha institución a legisladores “antidivorcistas”, ello generó que esta institución se vea sesgada y con conceptos contradictorios; pues como se señaló durante la colonia tuvo vigencia y validez el matrimonio religioso bajo las reglas del Derecho Canónico, lo que subsistió en la República en el año 1852, con la promulgación de primer Código Civil, no obstante ser este una fiel traducción del Código de Napoleón. Dicho cuerpo de leyes definía al matrimonio como “la unión perpetua del hombre y la mujer en la sociedad legítima, para hacer la vida común, concurriendo a la conservación de la especie humana”; reconociéndole plena validez al matrimonio canónico conforme a las disposiciones del Concilio de Trento –tal como, venía ocurriendo desde casi cuatro siglos antes, a raíz de la colonización- con el único requisito de que fuese inscrito en los Registros de Estado Civil.

Posteriormente con la promulgación de la Ley del 23 de diciembre de 1897 cuando se reconocen en el Perú como igualmente

válidos el matrimonio canónico y el matrimonio civil. Sin embargo, este último no tiene carácter facultativo sino subsidiario para quienes declarasen previa y expresamente ser ajenos a la religión católica o separados de ella. Esto fue reafirmado con la promulgación de la Ley de 1903.

Luego en el año 1920 el Congreso Nacional aprobó una Ley de secularización absoluta del matrimonio que no llegó a entrar en vigencia, por la observación que le efectuara el Ejecutivo presidido por don Augusto B. Leguía, en uso de las atribuciones que la Constitución Política del Estado de 1930 en que se llega a promulgar dicha Ley mediante la expedición del Decreto Ley N° 6889 por la Junta Militar del Presidente Sánchez Cerro, terminada la situación de facto –que tuvo vigencia hasta la promulgación y entrada en vigor del Código Civil de 1936- y en donde se legisla ampliamente el matrimonio laico al que se le confiere y reconoce efecto jurídico de modo singular, exclusivo y excluyente dejándose a la libertad de conciencia del ciudadano el cumplimiento de sus deberes de religión.

Por otro lado, en relación a la separación de los casados (separación de cuerpos o divorcio relativo) tiene por finalidad el reconocimiento y convalidación jurídica una determinada realidad matrimonial en la que los cónyuges no quieren o no pueden hacer vida en común. El Código Civil de 1852 permitía ello solo bajo una determinada causa legal, y le denominaba llanamente divorcio pues estaba fuera de su conceptualización y normativa la figura del divorcio

vincular. No obstante, parece evidente que de producirse la separación de los casados se enerva la finalidad del matrimonio según su propia definición.

Además, el Código Civil de 1936 –promulgado el 30 de agosto de dicho año por Decreto Supremo- legisló en la Sección Tercera de su Libro Segundo las normas concernientes al divorcio relativo y absoluto.

Finalmente, el actual Código Civil de 1984 regula el divorcio absoluto, el mismo que puede lograrse por cualquiera de las trece causas taxativamente señaladas en el supuesto de hecho establecido en su artículo 333.

Es así que, con la modificación legal en vigencia, la defensa social del matrimonio se ve contrapesada con la necesidad de dar seguridad jurídica a las relaciones consecuentes a una separación de hecho, a fin de que la realidad tenga correspondencia con la legalidad. En consecuencia, en la separación de hecho, supera entonces la clasificación dual entre causal remedio y causal sanción; y como indica Chiabra Valera¹², es denominada “causal realidad”, de modo tal que la modificación normativa, pretende (acercándose a la realidad y recogéndola), dar respuesta jurídica al hecho de que los cónyuges, cualquiera sea la razón, ya no hacen vida en común y se encuentran físicamente separados, vaciando el contenido a la institución del matrimonio.

12. Nina Cuentas, J. R. Ob. Cit. p. 116.

Frente a ello, podemos señalar que la figura del Divorcio específicamente por la causal de Separación de Hecho, nos remontamos “al derecho justiniano, en la novela CXVII, en su párrafo esencial del matrimonio, contemplaba este aspecto, ya que su fundamento lo constituía la *affectio maritalis*, o intención de su existencia. Si no se daba la comunidad de vida entre los cónyuges, pero si la *affectio maritalis*, el matrimonio existía. En el derecho Justiniano, la novela CXVII, en su párrafo 10, admite la existencia de una separación de hecho, en el supuesto de que los cónyuges hicieran voto de castidad o ingresaran al monasterio¹³. En ese sentido, la separación de hecho es entendida como la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal, pues es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, que se traduce en la cohabitación^{**}. Asimismo, dicha causal al recoger la realidad, pretende llenar ese vacío en la institución del divorcio ahí donde no hay consentimiento para la separación convencional o donde no hay causal generada que pueda ser probada. Es decir, que estos hechos generaban nuevas realidades familiares disfuncionales, paralelas, sin reconocimiento legal y la presencia de hijos extramatrimoniales que luego en muchas ocasiones eran preferidos en su vocación alimentaria y hereditaria. Entonces, la separación de hecho viene a llenar el vacío normativo, acercando el

13. Monroy Cabra, M. G.. Derecho de Familia y la Infancia y la Adolescencia. 11ª ed. Bogotá-Colombia. Ed. Librería Ediciones del Profesional; 2008. pp. 377-378.

** 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, de conformidad con el artículo 289 del Código Civil, siendo esto es lo que se incumple.

Derecho de Familia a la realidad: pues hay matrimonios irremediablemente rotos, sin posibilidad de reconciliación, cuya separación legal debe ser reconocida por el Derecho sin que sea necesario preguntar quién fue el causante o cual fue la razón de tal separación.

Por tal motivo, la mediante la actual modificación del Código Civil por la Ley N° 27495 del 07 de julio del 2001, en su artículo número 2) incorpora al artículo 333 del Código Civil, una nueva causal de separación de los casados que llevara al divorcio vincular en el matrimonio, agregando el inciso 12 que la letra dice: “artículo 333 – Causales son de separación de cuerpos: (...) 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo 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”. La presente causal regula el cese de la convivencia conyugal por voluntad de uno o ambos cónyuges, lo que implica una separación sin intervención judicial, y que entraña dejar de lado el deber marital de convivencia¹⁴. Sobre el particular debe presentarse como causa objetiva, sin entrar a investigar el por qué se produjo la separación ni tampoco buscar culpables, basta solo la separación y que se hayan cumplido los plazos, por lo tanto podríamos estar frente al caso del abandonante que luego de cometer una ilicitud, como la de abandonar a su cónyuge e hijos, esperararía el transcurso del plazo para solicitar la separación legal,

14 Aguilar Llanos, B. La Familia en el Código Civil peruano. 2ª Ed. Lima – Perú: Ed. Ediciones legales; 2010. p. 212.

tan cierto es esto que el mismo inciso contiene una excepción al artículo 335 del Código Civil, referido a que nadie puede invocar hecho propio para solicitar separación.

2.1.2. Sociedad de gananciales

En relación, al desarrollo histórico de la Variable Dependiente –Sociedad de Gananciales– podemos indicar que el Régimen de Sociedad de Gananciales tiene origen en el Derecho germano, pues “(...) se le asigna origen germánico y la hipótesis es admisible desde que las formas de comunidad entre los cónyuges no eran conocidas en el Derecho romano que impuso más bien el régimen dotal. Se dice que las mujeres germanas acostumbran acompañar a sus maridos en la paz y en la guerra y, que por ello, era justo que compartieran, al lado de los peligros, las utilidades del botín, así como de la caza y los frutos que obtenía la mujer en el trabajo de la tierra. De ese modo, las mujeres se convertían en socias de los trabajos y de los peligros”¹⁵; es por ello que, en la tradición del derecho germánico, con la *Gesammte Hand* (propiedad de mano común) del patrimonio familiar es, quizá el punto de arranque que contrasta con el individualismo romano¹⁶ (...) y a que a partir de tal contexto se juzgara que “los esposos compartes juntos fortuna y miseria”, es decir, que “(...) los rasgos fundamentales de la

15. Peralta Andía, J. R. Derecho de Familia en el Código Civil. 3ª Ed. Lima – Perú. Ed. Idemsa. 2002. p. 248.

16. Sistema dotal romano caracterizado por una especie de separación de patrimonios entre los cónyuges, la inalienabilidad de los bienes dotales de la mujer, aunque tenía derecho a la restitución de ellos a la disolución del matrimonio, no participaba de las gananciales o adquisiciones efectuadas por el marido durante la unión (Zannoni Eduardo A. Derecho Civil Derecho de Familia. Tomo I. 4ª Ed. Argentina: Ed. Astrea; 2002. p. 474).

comunidad se contraponen al sistema dotal reputando a la mujer asociada al marido. Beaumanoir, al comentar la Costumbre de Beauvaisis –siglo XIII, lo dice expresamente refiriéndose a los distintos tipos de compañías o asociaciones: si la asociación –compañía se formaba por el matrimonio, los bienes de los cónyuges se hacen comunes en virtud de él. De allí que se hablara de una sociedad tácita, nacida de la unión matrimonial. A pesar de ello, como el marido desde antiguo era el administrador de todos los bienes (...) la mujer, si bien era socia, o asociada al marido, no era titular de los bienes: solo éste correspondía, ampliamente, la propiedad de los bienes comunes”¹⁷.

En el caso del Derecho español, particularmente en el castellano, las costumbres germánicas, escribe Echeopar García¹⁸, “se fueron transformando poco a poco en la legislación positiva y, así, en el Código de Eurico (años 466 – 499) existen vestigios de la institución, lo mismo que en el Liber Iudiciorum de Recesvinto (años 649-672). En el siglo XIII se dictó una disposición por el Papa Urbano III, mandando que los gananciales se partieran por igual entre los esposos; el Fuero Juzgo (siglo XIII) reconoció los gananciales pero sin establecer proporción definida para dividirlos: en el Fuero Real (año 1225) se regula la institución en las leyes 1 y 3, Título III del Libro III; en las Partidas (años 1256 – 65) se hacen varias referencias a los gananciales, sin fijar el derecho preciso de cada cónyuge”.

17. Zannoni Eduardo A. Derecho Civil Derecho de Familia. Tomo I. 4ª Ed. Argentina: Ed. Astrea. 2002. p. 474.

18. Peralta Andía, J. R. Ob. Cit. p. 48.

Posteriormente, en las leyes de Toro (año 1505), la doctrina indica que con esta ley “dan los primeros pasos en la configuración de la sociedad de gananciales, si bien no se crea aun una teoría propia de rasgos especiales, aunque en todo caso se admite sin ningún género de duda, el origen germánico de la institución. Dos cuestiones fundamentales son el centro de las discusiones doctrinales: la primera, determinar si entre los cónyuges existe algún tipo de sociedad, o por el contrario no puede hablarse de tal; la segunda, si ambos cónyuges ostentan los mismos derechos en el consorcio conyugal. (-) Respecto de la primera cuestión se acepta, en base fundamentalmente a la tradición de los textos germanos, que entre los cónyuges existe una especial comunicación de ganancias, proporcional a las respectivas aportaciones de cada uno, y, posteriormente, de forma igualitaria entre ambos. Una sociedad de origen legal y no puramente convencional. (-) Si bien, no todos los autores coincidían exactamente en el tipo de sociedad se trataba, de forma que, para algunos, como Llamas Molina, se trataba de una sociedad de las denominadas por Heineccio, de tipo general. Caracterizada por poner en común los bienes futuros, y, no especificándose otra cosa, tan sólo aquellos adquiridos a título oneroso con exclusión de las adquisiciones lucrativas. Tal configuración permite al autor señalar que ambos cónyuges, como socios, tienen el dominio conjunto de tales gananciales”¹⁹. Ley No. 77, se establece que “al liquidarse la sociedad conyugal corresponderá a cada cónyuge la mitad

19. Díez-Picazo Giménez, G. Derecho de Familia. Tomo I. 1ª Ed. España: Ed. Aranzandi; 2012, pp. 853-854.

de los gananciales, disposición que se incorporó posteriormente a la Nueva Recopilación (año 1567) y la Novísima Recopilación (año 1805)”.

Por otro lado, Héctor Lama More²⁰, señala que a raíz de la Revolución Francesa se instituye el matrimonio civil, estableciendo en la Constitución de 1791 que la ley consideraba al matrimonio en el Libro X “De las Personas” y el “Régimen de Comunidad” bajo el Título X “De las diferentes maneras de adquirir la propiedad”, en él se establece que los contrayentes pueden declarar si el régimen a adoptar será el de un régimen de comunidad o un régimen dotal, los que se gobiernan por disposiciones diferentes, sin embargo se entiende que se rige por el de la comunidad cuando no se dan las llamadas “capitulaciones matrimoniales”.

También, “cabe indicarse que en el derecho contemporáneo la dinámica económica iniciada en el siglo XIX con la comercialización de las tierras y otros bienes, ha permitido que la sociedad de gananciales adquiera sus propios perfiles y del modo como se la conoce ahora. El sistema estricto de gananciales presupone que los cónyuges tienen una fortuna inicial y que realizan en común de denominadas ganancias nupciales”²¹.

Por otra parte, en el contexto peruano la Sociedad de Gananciales fue recogida por el legislador nacional en el Código de

20. Peralta Andía, J. R. Ob. Cit. p. 249.

21. Peralta Andía, J. R. Ob. Cit. p. 249.

1852 del molde dejado por la legislación colonial, y luego conservando en sus líneas fundamentales en los Códigos Civiles de 1936 y 1984. De tal manera que siempre se entendió como un régimen de comunidad legal limitado a las adquisiciones a título oneroso realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y las rentas o productos de los bienes propios de cada cónyuge o de los bienes sociales que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad título gratuito (patrimonios privativos). Fenecida la sociedad de gananciales se procede al pago de las deudas, la devolución de los bienes propios y la división a prorrata de los bienes remanentes, denominados gananciales. A esta concepción básica, debemos hacer presente que la legislación colonial (como lo hace la legislación actual española) incluyó la figura de las capitulaciones matrimoniales, que nunca fueron asimiladas por nuestro ordenamiento jurídico. Otras figuras consideradas con los Códigos de 1852 y 1936 no han sido consideradas en la actual regulación de la sociedad de gananciales del Código de 1984, como son los bienes reservados y la dote²².

Antecedentes de investigaciones

Sobre, los antecedentes de la presente investigación tenemos investigaciones a nivel nacional e internacional, que guardan relación con el contenido de nuestro estudio, así señalamos a los siguientes autores con sus respectivas conclusiones:

22. Almeida Briceño, J. Sociedad de Gananciales. Lima – Perú: Ed.Grijley; 2008. p 70.

A. ALMEIDA BRICEÑO, José, “LA PROTECCION DEL CÓNYUGE Y DEL TERCERO EN LA SOCIEDAD DE GANANCIALES”, 2002 - Lima, Pontificia Universidad Católica, [Tesis Pos Grado]. En su conclusión considera que, “Quedan finalmente otros temas que podrán ser materia de futuras investigaciones, como las referidas a la asimetría de información que se produce en el régimen de sociedad de gananciales, la necesidad de modificar el régimen patrimonial de sociedad de gananciales o suplirlo por uno o más regímenes patrimoniales nuevos y la pertinencia de admitir las capitulaciones matrimoniales y los contratos entre cónyuges durante el régimen de sociedad de gananciales”.

B. ARMAS MEZA, Jaqueline Rosario. “Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano”, 2010 – Lima, Universidad San Martin De Porres. [Tesis Pos Grado]. En la primera conclusión señala que, “La indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la *inestabilidad* o desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado”.

C. DEL CARMEN IPARRAGUIRRE, Denjiro Félix. “Separación de Hecho como Permisibilidad o Solución del Divorcio”, 2010 – Huancayo, Universidad Peruana Los Andes, [Tesis Pos Grado]. En la conclusión indica que, “La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasiona un desorden social”.

2.2. BASES TEÓRICAS CIENTÍFICAS

2.2.1. Consideraciones generales

2.2.1.1. Definición de la causal de separación de cuerpo

El Código Civil Peruano “regula la separación de cuerpos en el Capítulo Primero – Separación de Cuerpos, del Título IV – Decaimiento y disolución del vínculo, de la Sección Segunda – Sociedad Conyugal, del Libro III – Derecho de Familia, en el artículo 332, prescribe que la separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial, por ello la separación de cuerpos debe ser declarada judicialmente a través de un proceso contencioso y tramitado en la vía de proceso de conocimiento y fundadas en las causales

establecidas en los incisos 1) a 13) del artículo 333 del Código Civil”.

Según Albaladejo, las causales de separación legal (entiéndase separación de cuerpos) son de dos tipos: “A) Una, que consiste en cesación de la convivencia conyugal de cierta duración, o de cierta duración y, además, de determinadas circunstancias, que por el solo hecho de darse permite pedir la separación a uno y otro cónyuge, es decir, a cualquiera de ambos que la desee. (...) El cese de la convivencia conyugal que permite pedir la separación legal, debe ser ininterrumpido. B) Otras, que consiste en hechos que, imputables o al menos acaecidos a un cónyuge, permiten pedir la separación solo al otro que los padece”. (-) Sobre el particular, Aspiri anota lo siguiente: “Para obtener la separación personal por este procedimiento (procedimiento causado con imputación de culpa) es necesario imputar al otro cónyuge una o varias de las causales expresamente contempladas en la ley. Si bien (...) (se) prevé distintas causas de separación personal y cada una de ellas tiene un alcance específico, (...) lo relevante es que todas constituyen violaciones de los deberes matrimoniales²³.”

2.2.1.2. Definición del divorcio:

Suárez Franco enseña que, la palabra divorcio, en su acepción etimológica, se remonta a las voces latinas *divetere* y

23. Hinojosa Mínguez, Alberto. Proceso de Separación de Cuerpos y Divorcio. Lima – Perú: Ed. Jurista; 2011. p. 20.

divortirum, que quieren decir irse cada cual por su lado para no juntarse. El divorcio vincular es “la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido”²⁴. “En sentido amplio, la palabra divorcio significa toda separación legítima entre los esposos. En sentido estricto, a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un derecho judicial”²⁵.

Para Alex Placido, la separación personal o el divorcio solo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por la ley, como adulterio, abandono, injurias graves, etc. Si los hechos no fueron probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada. En síntesis: la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o de ambos cónyuges, y, por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etc. (-) La otra

24. Perea Valadez, M. C. Matrimonio, Divorcio y Medios Alternativos de Solución de Conflictos. Panorama internacional de derecho de Familia culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. . 2006. Tomo I. 1ª Ed. Ed. México. Universidad Autónoma de México. p. 221.

25. Hinostraza Mínguez, A. Ob. Cit. 2012. p. 409.

tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, (...) no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables: la separación o el divorcio importa, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Por esto, se acepta la separación personal o el divorcio vincular por petición conjunta de los esposos, en la que ellos están dispensados de poner de manifiesto las causas que motivan su petición. Asimismo, sostiene que la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; sin no le fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como “causales” faltaría el sustento mismo de la acción. La concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la futura vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de

ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar²⁶.

2.2.1.3. Causales de divorcio según la legislación peruana

Debe tenerse en cuenta, que vía proceso de conocimiento de separación de cuerpos puede promoverse en base a las causales señaladas en los incisos 1) a 13) del artículo 333 del Código Civil, los mismos que a continuación describiremos.

El adulterio (artículo 333 inciso 1 del Código Civil), esta causal se define cuando “los cónyuges están obligados a guardarse fe (...). Todo matrimonio (...) supone la promesa formal que cada novio hace al otro de mantener relaciones sexuales sólo con él, y excluir de ellas a toda persona (...). El rompimiento de esta promesa implica la comisión del más grave ilícito contra el hogar y contra el otro cónyuge. De ahí la primera y más importante causal del divorcio (o de la separación de cuerpos) son las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges...”²⁷. Por su parte la jurisprudencia mediante la Casación N° 5079 – 2007 ha establecido que el divorcio por la causal de adulterio “es una de naturaleza subjetiva o inculpatoria, consistente en la violación deliberada del deber de fidelidad por el hecho de mantener una relación sexual extramatrimonial, esta causal

26. Placido Vilcachagua, A. Ob. Cit. pp. 190 – 191.

27. Hinojosa Minguéz, A. Ob. Cit. 2012. p. 24.

solo puede ser ejercitada por el cónyuge agraviado; ... se le denomina divorcio sanción, ya que las consecuencias del divorcio por esta causal se refleja en el recorte de ciertos derechos del cónyuge culpable, tales como la pérdida al derecho de heredar, la pérdida de los gananciales, entre otros”²⁸.

La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias (artículo 333 inciso 2 del Código Civil), para el jurista Belluscio, la sevicia (...) causal de divorcio (o separación de cuerpos) (...) consiste en los actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir material o moralmente²⁹.

El atentado contra la vida del cónyuge (artículo 333 inciso 3 Código Civil), “... Es causa de divorcio (o de separación de cuerpos) la tentativa de los cónyuges contra la vida del otro, sea como autor principal o como cómplice. Esta casual supone la intención de provocar la muerte del cónyuge, por consiguiente, no se configura si se trata de un delito culposo ni tampoco si solo hay intención de herir³⁰.

La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, (artículo 333 inciso 4 del Código Civil), para Ripert y Beulanger esta causal “es algo hecho por uno de los esposos contra el otro, en violación a sus deberes mutuos de respeto y

28. Idem. p.30.

29. Hinojosa Minguéz, A. Ob. Cit. 2011.41.

30. Ídem. p. 50.

afectivo (...). Tales tratadistas precisan que "... la expresión injuria no tiene un significado preciso en materia de divorcio (o separación de cuerpos). Comprende todas las palabras, actos y hechos contrarios a las obligaciones del matrimonio y a la dignidad de la vida conyugal"³¹. (...) Respecto a las injurias verbales, se ha enseñado reiteradas veces (...) que es necesario, para que constituya causa de separación, el animus injuriandi (...). Se puede admitir sin más que la misma palabra es o no injuriosas según que se la diga en broma, es necesario pero sin ira, o en tono airado; que tienen también importancia la elevación del voz y el hecho de que estén o no presentes terceras personas. Hay que tener, sobre todo, en cuenta el ambiente social y las condiciones de educación (atendiéndose a si estas son o no comunes a los dos cónyuges y si en general la mujer conoció las del marido: no vemos por qué una mujer fina y educada habría de las torpes conversaciones del esposo si éste, durante el periodo del noviazgo, consiguió dominarse y hacer creer una persona bien educada). Por otra parte, hay palabras tan objetivamente injuriosas, que (salvo el caso de una broma) no se ve como ante ella se puede preguntar si existió o no el animus injuriando³².

El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo (artículo 333

31. Hinojosa Minguéz, A. Ob. Cit. 2011. p.55.

32. Ídem. pp. 59-60.

inciso 5 del Código Civil), para la doctrina comparada esta causal es conocida como abandono voluntario y malicioso conyugal. El abandono del domicilio conyugal (...) sin causa de justificad, es causal de divorcio (o de separación de cuerpos). Si hay una causa para la separación (enfermedad grave que obligue estar hospitalizado, el servicio público o militar) no existirá el abandono. Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges han de vivir juntos³³.

La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común (artículo 33 inciso 6 del Código Civil), para la Corte Superior de Justicia de la Republica, "... Conducta deshonrosa significa dirigir sus acciones causando vergüenza y deshonor en otra parte de algún hecho y que la persona que actúa de esta manera lo hace atentando contra su fama, su honor, su estima y respeto de la dignidad, entendiéndose el honor como la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestro deberes respectivos del prójimo y de nosotros mismos" (Casación N° 447-97/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11-04-1998, págs.. 655 – 656).

El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenos o de sustancias que puedan generar toxicomanía salvo lo dispuesto en el artículo 347 (artículo 7 del Código Civil), en opinión de Suárez Franco "Esta causal (uso habitual de

33. Hinostroza Mínguez, A. Ob. Cit. 2011. p.76.

sustancias alucinógenas o estupefacientes) comprende, en primer término, a aquellas personas que se dedican a ingerir sustancias alucinógenas o estupefacientes; pero de manera expresa exige que ese uso o consumo habitual, vale decir, que implica utilización repetida de continuada de tales sustancias y, además, que tal consumo sea compulsivo, con la cual da a entender que la persona frecuente el vicio le sea imposible sustraerse de él por medios ordinarios, aunque medien sus buenas intenciones o propósitos³⁴.

La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio (artículo 333 inciso 8 del Código Civil), entre las enfermedades graves se encuentran la sífilis, gonococia, el chancro blando, la enfermedad de Nicolás – Favre, el sida (síndrome de inmunodeficiencia adquirida), las micoplasmas, las clamídeas, el herpes (bucal o genital), la sarna y la hepatitis B.

La homosexualidad sobreviniente al matrimonio (artículo 333 inciso 9 del Código Civil), el fundamento de esta causal no es tanto considerar la homosexualidad como una conducta deshonrosa o inmoral (pues se trata de una alteración de carácter físico – psicológico en la sexualidad de la persona), ya que de ser así quedaría comprendida dentro de la causal prevista en el artículo 6) del artículo 332 del Código Civil (cuál es la causal de conducta deshonrosa que haga

34. Hinostroza Mínguez, A. Ob. Cit. 2011. pp.94-95.

insoponible la vida en común), sino que se basa en lo desagradable o intolerable que puede resultar para un cónyuge convivir con una persona homosexual y, también, en el rechazo del cónyuge inocente a seguir sosteniendo relaciones sexuales con el consorte homosexual³⁵.

La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor a dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio (artículo 333 inciso 10 del Código Civil), al respecto Valencia Zea trata lo concerniente a la causal (de divorcio o de separación de cuerpos) de condena de pena privativa de libertad personal del modo que se reproduce la continuación: “El primer lugar, al juez del divorcio (o de la separación de cuerpos) debe presentarse una sentencia debidamente ejecutoriada del juez penal en que conste que un cónyuge ha sido condenado a pena privativa de la libertad (...). Con razón, (...) (se) exige que contra la sentencia no exista recurso alguno. (-) En segundo lugar, la sentencia no debe haber perdido su valor o eficacia a consecuencia del ejercicio del recurso de revisión, de una amnistía o de una rehabilitación. Sin embargo, si se produjo el divorcio y posteriormente advienen la amnistía, la revisión o la rehabilitación, los cónyuges quedan definitivamente divorciados. (-) En tercer lugar, tanto el delito como la condena deben haberse verificado durante el matrimonio, pues

35. Hinostrero Minguéz, A. Ob. Cit. 2011. p.98.

(...) debe tratarse de delito común ‘de uno de los cónyuges’, o sea cuando ya tenía esa calidad. No se tienen en cuenta los delitos cometidos por uno de los cónyuges antes del matrimonio, aunque la condena se produzca durante él. Sin embargo, un grave delito cometido antes del matrimonio que no tuvo manera de conocer el otro cónyuge, puede constituir ultraje o injuria que haga imposible la paz doméstica, caso en el cual puede pedirse el divorcio (o separación de cuerpos)”³⁶.

La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (artículo 333 inciso 11 del Código Civil), la Corte Suprema de Justicia de la Republica ha determinado que, que dicho artículo establece como causal de separación de cuerpos relativa la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. Dicha causal se presenta como una causal basada en las dos maneras que hay de concebir el divorcio: como remedio y sanción. Siendo evidente que la causal de imposibilidad de hacer vida en común se presenta como una causal en que el divorcio es remedio y sanción ya que la única forma de dar solución a un matrimonio en el que se presente tal causal, es poniéndole fin, porque uno de los cónyuges es el de hacer vida en común³⁷.

La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho el plazo de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos

36. Hinostraza Mínguez, A. Ob. Cit. 2011. pp. 99-100.

37. Hinostraza Mínguez, A. Ob. Cit. 2011. p. 101.

casos no serán de aplicación lo dispuesto en el artículo 335* (de separación de cuerpos) en hecho propio (artículo 33 inciso 12 del Código Civil), esta causal según Kemelmajer de Carlucci es un estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno (o) de ambos esposos³⁸.**

La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio (artículo 333 inciso 13 del Código Civil).

2.2.2. Marco doctrinario

2.2.2.1. Definición de la causal de separación de hecho

“Doctrinariamente, la separación de hecho constituye una causal no culpable sustentada en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo y mesa. Esta causal es de orden objetivo al demostrar un hecho real y directo: la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido. Se presenta como una formula necesaria para incorporar la teoría del divorcio – remedio por la propia realidad social, familiar,

*** Artículo 335. Hecho propio: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

38. Ídem. pp. 104-105.

económica y política que hoy vive en nuestro país. Pone fin a matrimonios ficticios”³⁹.

Para Lagormasino, la separación de hecho es definida como: “la situación fáctica en el que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdicción, quiebra el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna imponga tal separación, sea por voluntad de uno o ambos cónyuges”⁴⁰. Pues la separación de hecho es la situación en que se encuentran los cónyuges, que sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna lo imponga y ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos. El incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos esposos, configura una situación que constituye, en principio, la separación de hecho. Para ello es menester que esta 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 ese sentido, la ausencia de la vida en común de los cónyuges en virtud de comportamientos carentes de la intencionalidad de interrumpir la convivencia no (...) (es) calificada como de ruptura. Asimismo, la separación no debe de obedecer a una decisión judicial previa, ya que mediaría en

39. Varsi Rospigliosi, E. Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 2012. p. 353.

40. Alessio, M. F. La separación de hecho y sus efectos patrimoniales. [en línea] [05 de febrero del 2014]. URL www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf.

el caso un relevamiento por mandato jurisdiccional (...). Igualmente, es necesario que estemos en presencia de una situación no transitoria o provisional, sino frente a una separación permanente o definitiva como caracterización temporal del cese de la comunidad de vida de los esposos⁴¹.

Para el jurista Holley “la expresión ‘separación de hecho’ es genérica: abraza dos situaciones diversas (la separación amigable y el abandono), según que la separación conyugal extrajudicial se realice con el consentimiento de los cónyuges, o por la voluntad de uno solo de ellos”⁴². Además, señala que “varios elementos le dan a la separación una naturaleza especial: vida común suspendida, pero no definitiva sino provisoriamente; los derechos legales que tiene los cónyuges para obligarse a cohabitar no se han extinguido, sino están en suspenso; la obligación de socorro subsiste, pero se cumple separadamente (...); las reglas legales entre padres e hijos régimen igual que antes, pero en principio, porque la separación les impone ciertas modificaciones, etc.”⁴³. Como su nombre lo indica implica una separación fáctica, una ausencia de convivencia que se aprecia en la práctica y que afecta la relación jurídica conyugal.

En cuanto, a esta causal Azpiri opina que, “la separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los

41. S. Jara, R. y Gallegos, Y. Manual de Derecho de Familia. Lima – Perú: Ed. Jurista Editores; 2012. p. 196.

42. Hinojosa Minguéz, A. Ob. Cit. 2011. p. 20.

43. Ídem. p. 20.

cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos. Esta situación se puede haber originado por la voluntad conjunta de los cónyuges, por el abandono de hecho de uno de ellos o de ambos recíprocamente, o bien porque uno interrumpe la cohabitación debido a la conducta del otro. En todos estos supuestos la característica es que los esposos no conviven y esta ruptura de la cohabitación es lo relevante a los efectos de esta causa de separación personal. ... De haberse interrumpido la cohabitación sin voluntad de unirse”⁴⁴.

La causal de separación de hecho, para Valencia Zea se traduce en que, “Las separaciones de cuerpos de hecho son todas aquellas en las que los cónyuges resuelven hacer vida separada sin sentencia judicial. Las separaciones de hecho se han debido a los excesivos costos de la intervención del juez. Muchas gentes no quieren verse envueltas en debates judiciales, motivo por el cual resulta hacerse justicia por sus propias manos, o sea: se separan de hecho. Muchas separaciones de hecho son convenidas en forma amigable por los cónyuges, otras por el abandono unilateral que uno de los cónyuges hace del hogar. Pactadas o no, en todo caso representan algo anormal. Cuando se producen por el total

44. Hinostrero Minguéz, A. Ob. Cit. 2011. p. 354.

abandono del hogar que hace el marido o la mujer, se configura una infracción de la ley (...), lo que autoriza al abandonado para pedir el divorcio o la separación judicial de cuerpos. (...) Lagomarsino y Uriarte dicen que: “El incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos esposos, configura una situación que constituye, en principio, la separación de hecho. 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 causas de fuerza mayor o estado de necesidad. En ese sentido, la ausencia de la vida en común de los cónyuges en virtud de campamientos carentes de la intencionalidad de interrumpir la convivencia no es calificada como de ruptura. Asimismo, la separación no debe obedecer a una decisión judicial previa, ya que mediaría en el caso un relevamiento por mandato jurisdiccional. Igualmente, es necesario que estemos en presencia de una situación transitoria o provisional, sino frente a una separación de una situación definitiva como caracterización temporal del cese de la comunidad de vida de los esposos. Tres son los supuestos clásicos de separación de hecho. En primer término, la hipótesis en que uno de los cónyuges abandona al otro prescindiendo de su voluntad, o aun en contra de ella. Segundo; el caso en que la separación ha sido pactada voluntariamente por ambos esposos. Una tercera situación ha sido entrevista cuando los cónyuges se abandonan

recíprocamente, configuraba por alejamientos simultáneos o sucesivos, si bien algunos lo han resumido en el supuesto de abandono por voluntad común”⁴⁵.

Por su parte Eduardo Zannoni indica que, la separación de hecho, en la realidad de la vida (que es dinámica), tiene su antes, y también su después. El después de toda separación de hecho es, digámoslo así, un transitorio o definitivo proyecto existencial que los cónyuges asumen inevitablemente desde la ruptura: la quiebra de la convivencia matrimonial. Y a si bien tanto la convivencia, como la separación, son ontológicamente situaciones fácticas, ambas requieren de una adecuada integración al estatuto normativo que las presume. La convivencia, como situación fáctica, está inequívocamente presupuesta en toda la estructura de las relaciones personales y patrimoniales del matrimonio: la separación, también como situación fáctica, esta presupuesta en el estatuto del divorcio y sus efectos. (...) Cuando la separación de hecho entre cónyuges asume caracteres de la definitividad, de acuerdo con las circunstancias del caso, por sobre las razones sentimentales (más o menos atendibles) debe privar una consideración objetiva de la situación fáctica que provoca, para replantear el estatuto normativo que supone la plena comunidad de vida de los esposos. Como esa plena comunidad de vida ya no existe, parece razonable erigir a la separación de hecho como causa de

45. Gallegos Canales, Y. Jara Quispe, R. S. Manual de Derecho de Familia. Lima – Perú: Ed. Juristas; 2008. pp. 185-186.

divorcio, independientemente de quien lo solicita fuere o no quien la provocó⁴⁶. La separación de hecho o interrupción de la cohabitación como elemento material, y la no voluntad de unirse, que constituyen el elemento psicológico intencional, y que permite distinguir el caso de otros en que la separación es debido a circunstancias involuntarias – prisión, guerras, etc.- que no trasuntan el fracaso del matrimonio, al menos por el solo hecho material de la separación. (...) Quedan incluidos, en el supuesto, la separación o interrupción de la cohabitación decidida por ambos cónyuges, el abandono de hecho como los no frecuentes casos en que uno de los cónyuges interrumpe la cohabitación debido a la inconducta del otro. En todos estos casos, los que caracterizan la vida separada en la ruptura, y ha de ser tal ruptura la que calificará objetivamente el fracaso matrimonial⁴⁷. (...) la separación de hecho supone el cese de la cohabitación, pero ésta significa vida en común y no simplemente bajo el mismo techo. Por esos la doctrina mayoritaria coincide en que existe separación de hecho, cuando los cónyuges, aunque permanezcan viviendo en el mismo inmueble, lo hacen abdicando total y absolutamente de los deberes matrimoniales⁴⁸. Asimismo, señala que, comprobado el plazo legal de la separación de hecho en el cual una o las dos partes no hubiera tenido voluntad de mantener la

46. Zannoni Eduardo A. Derecho Civil Derecho de Familia. Tomo II. Cuarta Ed. Argentina: Ed. Astrea; 2002. p. 115.

47. Ídem. p. 117.

48. Ibíd. p 118.

unión, aun la otra si la tuviera o fuera causa de la desunión, la demanda de divorcio es procedente, pues la ley solo da la posibilidad de alegar o probar la inocencia del cónyuge para obtener los beneficios que esta situación le confiere. En esa misma línea de pensamiento se dijo en otro fallo que “la pasividad mantenida durante el tiempo entre los cónyuges, sin el menor signo de reanudar la convivencia, puede ser interpretada como la adhesión a la situación existente”, por lo que la actitud del cónyuge que se dice abandonado por el otro, permite inferir la existencia de un acuerdo de voluntades respecto del alejamiento del cónyuge que, al margen de la discusión de la culpa en su origen, fue finalmente aceptada tácitamente por ambos⁴⁹.

La doctrina clasifica el Divorcio por la Causal de separación de hecho en:

- Separación de hecho por voluntad de ambos cónyuges; sobre esta clase de separación de hecho, se tiene que, “..., ante la existencia de causas graves que hacen imposible sobrellevar con dignidad la vida en común, los cónyuges, por acuerdo bilateral, deciden dispensarse del deber de cohabitación⁵⁰.
- Separación por abandono de hecho, se configura cuando se evidencia un consentimiento por parte de los cónyuges, en el cual uno de los cónyuges abandona el hogar por acuerdo

49. Zannoni Eduardo A. ob. Cit. 2002. p. 119.

50. Hinostroza Mínguez. A. Proceso de Separación de Cuerpos y Divorcio. 1ª. Ed. Lima Perú: Ed. Gaceta; 2007. p. 99.

verbal o sin él, con solo una conducta pasiva de aceptación, pues si un cónyuge abandona el domicilio conyugal y el otro no denuncia dicha acción, se entenderá que aceptó el abandono.

- Separación por abandono recíproco, como se ha indicado precedentemente, “La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse (entiéndase separación de hecho) puede deberse tanto al abandono de hecho del hogar por parte de uno de ellos, o a la decisión común de vivir en adelante separados sin mediar juicio de separación personal o de divorcio, o a la circunstancia de que uno de los cónyuges se retira del hogar por las ofensas recibidas del otro que hacen intolerable la vida en conyugal. En todos estos casos, la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la relevancia más evidente de que el matrimonio ha fracasado. Es por ello que la separación de hecho se erige en un supuesto objetivo en que procede decretar la separación personal o divorcio, y no requiere de análisis de los hechos o las causas que llevaron a los cónyuges a interrumpir su convivencia. Se limita a contrastar el hecho objetivo de que dejaron de cohabitar y que, cada cual, continuo la vida separadamente del otro. (-) Esto sin perjuicio de que el cónyuge demandado alegue y pruebe que no medió separación ‘sin voluntad de unirse’ sino que se trató de una

separación temporaria por razones ajenas a la voluntad de ambos”⁵¹.

2.2.2.2. La causal de separación de hecho en la legislación peruana

En tanto, en nuestra legislación a partir de 07 de julio del año 2001, se publicó la Ley N° 27495, que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio. Mediante esta norma, se introduce a nuestro sistema la causal de separación de hecho, causal representante del denominado sistema remedio, que implica la posibilidad de ponerle fin a una relación carente de contenido, sin tener que identificar, en principio, a él o la cónyuge culpable de los hechos que justifican el divorcio. Los elementos que permiten la configuración de esta causal son el elemento objetivo que se sustenta en el alejamiento de facto del cónyuge, ya sea por voluntad unilateral o por decisión de ambos. Dejando de lado la vida en común, la vida en pareja y lo que ello implica.

“Una vez ocurrida, la separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, sin necesidad de expresar motivo alguno, sino únicamente la probanza del paso del tiempo ininterrumpido solicitará la separación de hecho en demostración que el paso del tiempo es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida en común. Cuando hay una

51. Hinostroza Mínguez. A. Ob. Cit. p. 90.

separación de hecho, se puede decir que el matrimonio existe solo en términos jurídicos, pero dejó de existir en el plano de hechos, es solo una reminiscencia. Tradicionalmente, se ha dicho que los elementos que integran esta causal objetiva son ineludiblemente tres: a) el corpus (elemento material u objetivo, consistente en la ruptura de la cohabitación); b) el animus separationis (elemento intencional o subjetivo, que se concreta normativamente en la expresión *sin voluntad de unirse*; y c) el tiempo, lo que supone el mantenimiento de la situación fáctica así integrada durante un lapso⁵². Entre los requisitos para la configuración de la causal encontramos los siguientes:

- **Objetivo o material:** Es el quebramiento permanente y definitivo de la convivencia, esto es el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal. Alejamiento que puede ser unilateral o convenido por las partes. Se discute si cae dentro de la causal el que los cónyuges sigan viviendo en el domicilio conyugal pero suspendido la cohabitación. Entonces corresponde al Juez en cada caso concreto amparar o desestimar la causal, sobre la cual resulta necesario acreditar el domicilio conyugal para la procedencia de la causal. También implica ausentarse del hogar conyugal sin autorización judicial, con la sola voluntad del cónyuge que se retira (unilateralmente) o de

52. Gil Domínguez, A. Victoria Fama, M. Herrera, M. Derecho Constitucional de Familia. Tomo I. Buenos Aires-Argentina: Ed. Ediar; 2006. p.309.

una decisión conjunta (bilateral), cuando ambos cónyuges quiebran la convivencia de facto, o, vivir en una misma casa sin vivir como pareja, incumpliendo el deber de cohabitación o vida en común. Constituye el primer elemento de la separación de hecho el deber de cohabitación por parte de al menos uno de los cónyuges. Debemos señalar que cierto sector de la doctrina considera que no solo el alejamiento de facto podría configurar este elemento, ya que es posible vivir en el mismo domicilio conyugal sin hacer vida en común y de pareja (compartir el lecho conyugal). Tal vez ese espacio se convierta en un hospedaje para algunos de los cónyuges, dando lugar a uno de los elementos de la causal, ya que no se estaría poniendo en práctica una de las bases del matrimonio que es la vida en común, la cohabitación con cada una de sus manifestaciones íntimas de pareja⁵³. A criterio de Stilerman y De León: “El elemento objetivo de la causal de análisis (separación de hecho) se configura por la circunstancia fáctica de la interrupción de la convivencia”⁵⁴; es decir, como se ha indicado precedentemente, “... Consiste en el quebramiento material de la cohabitación. Normalmente se concreta con el alejamiento de uno de los cónyuges del que fue el hogar

53. Suárez Farfán, A. V. ¡Divorciarme!; Por la causal de separación o abandono de hecho? Una aproximación a la incompatibilidad de normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio. [en línea] 2007. [05 de febrero del 2014]. N° 04. URL disponible en: www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf.

54. Hinostraza Mínguez. A. Ob. Cit. 2007. p. 100.

conyugal, pero no existe impedimento en que configure viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble, pero quebrando la cohabitación; o bien porque se ha producido la división material del inmueble, o porque sin existir tal división, los cónyuges viven en distintas habitaciones del mismo. (...) Ocurre que, ante la escasez de vivienda y la imposibilidad económica de afrontar el pago de los arrendamientos, los cónyuges deciden continuar habitando el mismo inmueble, en forma transitoria, pero utilizando habitaciones separadas. (...) Este es un supuesto excepcional y, por ende, los medios de prueba para acreditar el estado de separación serán valores más rigurosamente aún. (-) En general, debe reunir los siguientes caracteres: a) Tratarse de un quebramiento permanente, con rasgos de definitividad; en suma, que no ofrezca dudas (...). b) Es necesario que se presente sin solución de continuidad, o sea, ininterrumpidamente; si la relación se viera interferida por periodos de vida en común, podría interpretarse que el estado es transitorio o accidental”⁵⁵.

- **Subjetivo:** El elemento subjetivo o psíquico de la separación de hecho apunta a lo siguiente: “en la falta de voluntad de unirse. Es decir, la separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, expresiones de muy amplios

55. Hinostrero Minguéz. A. Ob. Cit. 2007. p. 100.

alcances que incluyen razones diversas como por ejemplo, cuando uno de los cónyuges debe ser internado por mucho tiempo en un centro asistencial, o ha sido trasladado en su trabajo a una sucursal en otro país y no existe posibilidades materiales de mudar a la familia, etcétera. Por eso la separación debe haberse producido sin que una necesidad jurídica la imponga”⁵⁶. Así también podemos señalar que el elemento subjetivo, “es la falta de voluntad para continuar juntos, falta de voluntad que puede ser unilateral o acordada; es decir, la falta de intención de normalizar la vida conyugal finiquitando la convivencia por más que algún deber se cumpla. La separación se supone que se ha producido por razones no constitutivas de estado de necesidad o fuerza mayor”⁵⁷. Además, el elemento intencional o subjetivo, es la decisión de uno o de ambos cónyuges de no continuar viviendo, poniendo fin a la comunidad de vida, independientemente de que ciertos deberes personales se sigan cumpliendo, como la prestación alimentaria. En consecuencia, no se consideran separados de hecho, los cónyuges que se dispensan razones ajenas a su voluntad (enfermedades, cuestiones laborales, entre otras).

- **Temporal:** Transcurso ininterrumpido del término legal. Este **elemento** se divide en dos aspectos: a) Falta de convivencia: Se exige un periodo de alejamiento. Es el

56. Hinostroza Mínguez. A. Ob. Cit. p. 101.

57. Varsi Rospigliosi, E. Ob. Cit. p. 354.

plazo transcurrido en el que los cónyuges no hacen vida en común. Tiempo en el que no existe convivencia. Con base en la corriente de protección de la familia y de los hijos se ha considerado dos tipos de plazos: Cuando hay hijos menores de edad, el plazo es de cuatro (04) años o cuando no hay hijos y existiendo son mayores de edad, el plazo es de dos (02) años. b) plazos ininterrumpidos: La separación de hecho debe cumplir un plazo que no puede ser paralizado o suspendido por actos de convivencia (ni esporádicos, ni ocasionales). Esta es una diferencia con la causal de abandono injustificado. Esta última es una causal con un elemento subjetivo y culposo: el carácter injustificado y, como hemos visto, el propio Código permite que el plazo sea mayor de dos (02) años continuos (ininterrumpidos) o cuando la duración sumada de los periodos de abandono (sumatoria de los plazos interrumpidos) exceda a este plazo (más de dos años).

“Habiéndose, descrito los elementos que configuran la pretensión de una demanda de Divorcio por la causal de separación de hecho, y conforme a lo establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil, que la carga de prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien contradice alegando nuevos

hechos”); en ese sentido según Alex Placido⁵⁸ para la invocación de dicha causal se debe acreditar:

- La constitución del domicilio conyugal: Al respecto, recuérdese lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil: el domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consumo o, en su defecto, el último que compartieron. La separación de hecho supone la violación del deber de cohabitación; deber que impone a ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. Por ello, se requiere probar la constitución del domicilio conyugal. Su falta de constitución determina la no configuración de la causal.
- El alejamiento físico del domicilio conyugal: Esto es, el apartamiento material del domicilio conyugal por parte de uno de los cónyuges. No interesa que ese alejamiento sea voluntario o provocado; vale decir, que puede ser determinado por causas imputables o no al cónyuge que se retira. Así, quedan comprendidos los casos de mediar un acuerdo entre los cónyuges para vivir separados o una aceptación recíproca de los cónyuges del alejamiento físico mutuo, en forma simultánea o sucesiva; como el haberse impedido retornar o ser arrojado del domicilio conyugal.

58 Placido V. A. Ob. Cit. pp. 209-210.

- El cumplimiento del plazo legal mínimo apartamiento del domicilio conyugal. Esto es el transcurso ininterrumpido mínimo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro años, si los tienen.
- El motivo del alejamiento del domicilio conyugal. Esto es la falta de voluntad de unirse o la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla. Tiene por objeto demostrar que la separación de hecho se ha producido por motivos imputables a uno de los cónyuges o por razones que constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. Lo primero, servirá para determinar la admisibilidad de la demanda y, también, para identificar al consorte perjudicado a fin de proteger su estabilidad económica y, en su caso, la de sus hijos. Lo segundo, determina la no configuración de la causal.

2.2.2.3. El régimen de sociedad de gananciales

En el Código Civil Libro III - Derecho de Familia, en el artículo 233, se señala que: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamadas en la Constitución Política del Perú”. Específicamente la Sección Segunda: Sociedad de

Gananciales, Tomo III – Régimen patrimonial, Capítulo Segundo de Sociedad de Gananciales (artículo 301 al 326), está previsto, entre otros, la administración de los bienes propios, administración de bienes propios del otro cónyuge, los bienes gananciales, la administración común del patrimonio social, la administración de bienes sociales y propios por el otro cónyuge, y la disposición de los bienes sociales. Uno de los efectos del matrimonio es el régimen patrimonial, ello por la necesidad de cautelar la provisión de las necesidades de los cónyuges y los hijos; y este puede ser, según lo previsto en el artículo 295 del Código Civil, el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios. Por su parte el artículo 301 Código Civil, se establece que en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

En el Código Civil, en ninguna norma de Familia, se hace referencia al “patrimonio autónomo”; sin embargo, en doctrina, así se reconoce a la sociedad de gananciales. En efecto, “La sociedad de gananciales se encuentra constituida por bienes sociales y bienes propios, y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, en consecuencia, la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas y es distinto a cada cónyuge que lo integra, de forma tal que tanto para realizar

actos de administración como de disposición será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges⁵⁹.

1. Definición

“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 ganancias o beneficios económicos que los esposos obtienen al finalizar el matrimonio”⁶⁰.

El fundamento de los gananciales según Guaglianone “se encuentra en la colaboración que recíprocamente se prestan los cónyuges. Los bienes son gananciales porque los esposos viven juntos, porque forman una unidad de espíritu de trabajo y porque ambos colaboran, aunque de distinto modo y con distinto esfuerzo, en la formación del patrimonio conyugal”⁶¹. La sociedad de gananciales es el principal y más antiguo régimen de patrimonio aplicable al matrimonio y las uniones estables, ya que el matrimonio implica la unión de dos personas que

59. Guerra Cerrón, M. E. Problema jurídico o social: La transferencia de acciones adquiridas con dinero de la sociedad de conyugal. Lima-Perú: Actualidad Civil; 2014; (01): 109 – 115.

60. Peralta Andía, J. Ob. Cit. p. 250

61. Alessio, M. F. La separación de hecho y sus efectos patrimoniales. [en línea] [05 de febrero del 2014]. URL www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf.

se da en el plano espiritual y material. La sociedad de gananciales está adaptada a este concepto y la finalidad básica del matrimonio es la de compartir. Compartir los bienes, propios y comunes, que conforman un patrimonio especial, presentándose como un mecanismo de regulación⁶²; las denominaciones atribuidas a la sociedad de gananciales es la de comunidad de gananciales, comunidad de bienes, sociedad conyugal, sociedad de bienes, régimen de conquista (Navarra), sociedad conyugal tácita (Aragón)⁶³.

La definición que le atribuimos a la sociedad de gananciales es de una comunidad de bienes aplicable al matrimonio compuesta por aquellos adquiridos a título oneroso por los cónyuges, por los frutos y productos de los bienes propios, correspondiéndoles a cada uno la gestión de su patrimonio y a ambos la del patrimonio social con base en el interés familiar⁶⁴. De igual manera, para Castro Pérez-Treviño, sostiene que “el régimen de sociedad de gananciales ésta constituido por los bienes que se adquieren a título oneroso, así como los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión; los frutos y productos de todos los bienes propios y la sociedad; las rentas de los derechos de autor e inventor y los edificios

62. Varsi Rospigliosi, E. Ob. Cit. p. 143.

63. Ídem. p. 143.

64. *Ibíd.* p. 143.

construidos a costa del caudal social en el suelo propio de uno de los cónyuges, ostentan el carácter de social de *sociales*”, en clara alusión al régimen patrimonial⁶⁵. Es un régimen económico matrimonial que genera la comunidad de los bienes derivados de las ganancias y que les sería atribuidos a los cónyuges por mitad al disolverse el matrimonio.

Asimismo, debemos tener en cuenta que “la sociedad de gananciales en última instancia está dirigido a lograr una perfecta armonía conyugal, lo que va a dar lugar el fortalecimiento de la familia, y en atención ello se prioriza el interés familiar sobre los intereses individuales dan paso al interés familiar, de allí que las normas que regulan el régimen económico muchas veces terminan limitando o restringiendo las facultades dominales, verbigracia, cuando los bienes propios de cada uno de los cónyuges rinden frutos, estos no le corresponden en exclusividad al titular del bien propio, sino que esos frutos son compartidos por ambos cónyuges y con un destino único, solventar la economía del hogar, así mismo si el titular del bien propio no comparte los frutos de ese bien con su consorte, da lugar a que pueda ser despojada de la administración de su propio bien, la cual se encomienda al

65. Agurto Gonzales, C. A. Quequejana Mamani, Sonia Lidia. Familia, régimen patrimonial del matrimonio y disposición de bienes sin el consentimiento del otro cónyuge. Actualidad Civil. N° 14. Ed. Instituto Pacífico. Vol. 14. Agosto 2015. pp. 74-75.

cónyuge no titular de ese bien; obsérvese de estas dos disposiciones que a guisa del ejemplo han sido mencionadas, como el interés familiar se superpone al interés individual, en función, en última instancia de proteger la familia”⁶⁶.

Según Vidal Taquini: “... La sociedad conyugal que comienza con la celebración del matrimonio presupone la vida en comunidad integral de afectos e intereses materiales. De ahí que los bienes gananciales son obra conjunta de ambos cónyuges, aunque no se tiene en cuenta el aporte ni el esfuerzo desplegado por casa uno de los cónyuges. Estos bienes gananciales son los que constituyen el haber de la sociedad conyugal, a diferencia de los propios que componen el capital de la misma, los que, generalmente, alcanzan un valor más elevado que los aportes y forman un caudal importantísimo, bienes sobre los cuales los cónyuges participaran a la disolución, participación derivada de la colaboración mutua de los componentes de la comunidad establecida por razón del matrimonio”⁶⁷.

La sociedad de gananciales “tiene como características esenciales, según el cual se constituirá en un patrimonio autónomo, que tiene una diversa manera de regular la titularidad de los bienes y derechos que lo

66. Aguilar Llanos, B. Ob. Cit. p. 147.

67. Gallegos Canales, Y. Jara Quispe. R. S. Ob. Cit. p. 149.

componen, que difiere de la copropiedad, ya que no se considera dicha sociedad como propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, ni separados en una cuota alícuota. Se constituye como un patrimonio separado, diferente del que tiene cada uno de los cónyuges, como bienes propios, regulados en el artículo 302 del Código sustantivo. El Régimen de sociedad de gananciales, como sostiene Castro Pérez-Treviño, está constituido por lo bienes que se adquiere a título oneroso, así como los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión; los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad; las rentas de los derechos de autor e inventor y los edificios constituidos a costa del caudal social en suelo propio de los cónyuges, ostentan el carácter de *sociales* en clara alusión a régimen patrimonial”⁶⁸.

Igualmente, podemos precisar que “la sociedad de gananciales es una comunidad limitada a las ulteriores adquisiciones a título oneroso. El desarrollo de esta idea básica lleva a la distinción entre bienes sociales y propios de cada cónyuge, formándose diferentes masas patrimoniales: el patrimonio social y el separado o propio de cada uno de los cónyuges. Esto exige la precisa determinación de cada adquisición para adscribir el bien a la masa patrimonial correspondiente. Por ello debe tenerse

68. Agurto Gonzales, C. Quequejana Mamani, S. L. Ob. Cit. pp 264 – 265.

presente estos tres principios rectores: a) la época de la adquisición: son propios los bienes adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges o aquellos que, adquiridos después, lo son por una causa o título anterior. Son sociales los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio o después de su disolución por una causa anterior. b) El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio: son propias las adquisiciones de bienes realizadas a título gratuito por cualquier de los cónyuges durante el matrimonio, tales como una herencia legado o donación a su favor. c) El origen de los fondos empleados en las adquisiciones: Aun tratándose de adquisiciones onerosos durante el matrimonio, si ellas tienen su origen en el empleo de dinero por subrogaciones real⁶⁹.

Del mismo modo, en la normativa peruana la sociedad de gananciales, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 301 del Código Civil, se distinguen tres patrimonios separados: uno, el social, compuesto por bienes de este nombre, y los dos restantes, por los respectivos bienes propios de cada uno de los cónyuges.

2. Las características

El Régimen de Sociedad de Gananciales posee las siguientes características:

69. Placido V. A. Ob. Cit. p. 173.

- Sociedad sin personería jurídica propia, pues no tiene una personería jurídica propia como un sujeto de derecho autónomo distinto de los cónyuges que la integran. Juan Espinoza considera que “(...) la sociedad de conyugal, así como la unión de hecho, son otros centros de imputación de derechos y deberes. El artículo 65 del Código Civil, los define, según Varsi Rospigliosi, como “patrimonios autónomos porque son patrimonios distintos de los que corresponden ordinariamente a sus titulares. Estos patrimonios autónomos, en realidad, corresponden a otras colectividades unificadas, rectius, sujetos de derecho, distintos de aquellos que individualmente los integran. La sociedad de gananciales no es más que el régimen patrimonial de la sociedad de conyugal. Está constituida por bienes sociales o bienes propios de cada cónyuge y constituye una forma de comunidad de bienes y no una copropiedad, en consecuencia; la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo, que no está dividido en partes alícuotas, y que es distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra”.
- Régimen mixto, en este régimen encontramos bienes privados y sociales cuyo titular es la sociedad de gananciales.

- Comunidad de bienes, dentro de este régimen tenemos a la comunidad de bienes germana denominada propiedad en mano común, es una institución que parte de la concepción colectivista o comunitaria, no es el derecho del individuo lo predominante sino el derecho del grupo, bajo este régimen la comunidad de bienes se considera como una situación permanente, estable y ventajosa para realizar determinadas funciones económicas y esta comunidad de bienes recae sobre un patrimonio y le corresponde un conjunto de derechos y obligaciones.

- Régimen supletorio, si los cónyuges no manifiestan expresamente el régimen patrimonial por adoptar se aplicará por ley la sociedad de gananciales. Este opera de manera forzosa a falta de voluntad. La voluntad es suplida por la ley imponiéndose este régimen legal. Además, el carácter supletorio, está establecido en el artículo 295 del Código Civil. Aun cuando los cónyuges poseen completa libertad para escoger entre la separación de patrimonios o la sociedad de gananciales, esta última es aplicable a los cónyuges por el solo hecho del matrimonio e inclusive se presume “a falta de escritura pública” de separación de patrimonios otorgada por

ambos cónyuges. Por lo tanto, opera en defectos de la voluntad explícita de los cónyuges⁷⁰.

3. La formación de los patrimonios

Debemos tener presente que, la sociedad de gananciales es una comunidad limitada a la adquisición de bienes a título oneroso, de ahí que la distinción de las diferentes masas patrimoniales: el patrimonio social, el separado o propio de cada uno de los cónyuges, y ello según Alex Placido⁷¹ se determina en base a los tres principios rectores:

A. La época de adquisición: Son propios los bienes adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges o aquellos que, adquiridos después, lo son por una causa o título anterior. Son sociales los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio o después de su disolución por una causa anterior.

B. El carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio: Son propias las adquisiciones de bienes realizadas a título gratuito por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, tales como una herencia, legado o donación en su favor.

70. Almeida Briceño, J. Sociedad de Gananciales. Lima – Perú: Ed. Grijley; 2008. p 71

71 Placido V. A. Ob. Cit. pp. 142.

C.El origen de los fondos empleados en las

adquisiciones: Aun tratándose de adquisiciones onerosas durante el matrimonio, ellas tienen su origen en el empleo de dinero o fondos propios, lo adquirido será propio por subrogación real.

En ese sentido, se advierte que nuestro Código Civil en su artículo 302 establece expresamente el carácter propio de los bienes pues contempla una relación, mientras que el artículo 310 se establece los bienes sociales que no integran esta relación. A las ulteriores adquisiciones a título; por lo que a continuación explicaremos el indicado artículo 302:

- Lo que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales: Esta disposición recoge el principio de la época de adquisición: Son propios los bienes adquiridos antes del matrimonio por los cónyuges, sean aquellos tangibles e intangibles, muebles o inmuebles, créditos o rentas, en general todos los valores patrimoniales transmisibles, (...). Se puede distinguir entre esos bienes, los adquiridos con independencia del casamiento, y los que se obtienen en vista a de su futura celebración como las donaciones matrimoniales y siempre que el donante expresamente atribuya la propiedad de uno de los cónyuges. De no ser así, será bien propio la alícuota sobre el bien donado a ambos cónyuges⁷².

72. Placido V. A. Ob. Cit. p. 147.

- “Los que se adquiriera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella: Esta disposición es una derivación del anterior principio: el hecho material posterior de la adquisición está determinado y precedido por el derecho a ella, que es anterior al matrimonio y que forma por esto parte del patrimonio propio del cónyuge”⁷³.

- “Los que adquiriera durante la vigencia del régimen a título gratuito: Esta disposición se recoge el principio del carácter oneroso o gratuito de las adquisiciones durante el matrimonio. Siendo el régimen de sociedad de gananciales una comunidad limitada a las adquisiciones a título oneroso, se comprende porque no se incluyen los bienes que se recibe por herencia, legado, donación o cualquier otra liberalidad. El bien será propio si es transmitido a título gratuito a uno de los cónyuges. Si se beneficia a ambos consortes, surge el condominio y cada uno de ellos incorpora en su patrimonio personal la alícuota correspondiente”⁷⁴.

- “La indemnización por accidente o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad: la indemnización por accidente o la que se paga en

73. Ídem. p. 148.

74. Ibíd. p. 148.

cumplimiento de un contrato de seguro que cubre los riesgos personales indicados tienen carácter personalísimo porque el resarcimiento equivale a la alteración, disminución o pérdida de la actividad del cónyuge; indemnización que por eso es incommunicable al patrimonio social, que se forma con los productos de aquella actividad personal y no con ésta, que es exclusivamente de su autor”⁷⁵.

- “Los derechos de autor e inventor: Se trata en este dispositivo dos derechos –de autor y de inventor- que están íntimamente vinculadas y son indesligables de la persona del creador o inventor; en ello, radica el carácter propio del bien”⁷⁶.
- “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: Se trata en este dispositivo de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, que por servir de un modo directo al cónyuge –sin los cuales quedaría impedido de trabajar- son calificados como bienes propios. No obstante que para esta calificación se prescinde del origen de los fondos empleados para su adquisición, la regla de la subrogación real –que tiende a conservar íntegro un patrimonio a través de los sucesivos

75. Placido V. A. Ob. Cit. p. 149.

76. Ídem. p. 149.

actos de disposición realizados sobre el mismo- determina que el bien adquirido a título oneroso durante el matrimonio tenga calidad de fondos empleados para su adquisición o que surja un crédito a favor del patrimonio del que se emplearon los fondos para la adquisición, el cual será reembolsado por el cónyuge a quien se atribuye la titularidad del bien”⁷⁷.

- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios pro revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio: (...) Se califica como bienes propios las nuevas acciones y participaciones que se distribuyen por un aumento de capital a consecuencia de la revaluación de activos fijos en una sociedad donde un cónyuge tiene acciones o participaciones de carácter propio⁷⁸.
- “La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio: La primera parte de este dispositivo constituye un supuesto de aplicación del principio del carácter gratuito de la adquisición durante el matrimonio: La renta vitalicia otorgada gratuitamente por un tercer a favor de uno de los cónyuges. La gratuidad reside en la falta de contraprestación a cargo del cónyuge

77. Placido V. A. Ob. Cit. p. 150.

78. Ídem. p. 150.

beneficiado. La segunda parte de esta norma es un carácter de aplicación de subrogación real: la suma de dinero o el bien fungible que recibe el cónyuge beneficiado viene a sustituir en su patrimonio personal a los bienes empleados para cumplimiento de la contraprestación de su parte”⁷⁹.

- “Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familiares: Este dispositivo se refiere a bienes propios que sirven a la persona para satisfacer sus necesidades de vestido y a objetos vinculados a sus méritos y afectos; razones por las cuales se les califica como bienes propios”⁸⁰.

“En relación, a los bienes sociales. Son todos aquellos objetos corporales o incorporales que se adquieren durante el matrimonio a título oneroso y aun después de su disolución por causa o título anterior a la misma. Por consiguiente, son los adquiridos por el esfuerzo de cualquiera de los cónyuges, por el empeño o por el azar de las rentas y frutos de los bienes propios y comunes. La calificación de los bienes sociales no siempre es fácil, por eso para determinar con certeza si tal o cual bien son propio o social, es necesario recurrir a las presunciones que tienen carácter de *juris tantum*. Estas prescriben: a) Todos los

79. Placido V. A. Ob. Cit. p. 150.

80. Ídem. p. 151.

bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario. b) Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron y. c) Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presumen, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior”⁸¹.

Según el artículo 310 del Código Civil los bienes sociales son los siguientes:

- 1) Todos bienes no comprendidos en el artículo 302: Según el Código, “se entiende que son bienes sociales todos aquellos adquiridos a título oneroso durante la vigencia del régimen de sociedad de gananciales a costa del caudal común”.
- 2) Frutos del trabajo: El Código Civil señala que “son bienes sociales los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión”.
- 3) Frutos y productos de los bienes: “Los frutos son los rendimientos periódicos de un bien que no disminuyen ni agotan el bien principal o periódicos de un bien que no disminuyen ni agotan el bien principal o la fuente de

81. Peralta Andía, J. R. Ob. Cit. p. 261.

donde proceden distinguiéndose los naturales, industriales y civiles”.

4) Rentas de los derechos de autor e inventor: Rentas, de manera general, son las utilidades o beneficios que rinde periódica un bien, en este caso, los derechos de autor e inventor.

5) Edificios construidos a costa del caudal social: Efectivamente, el Código establece que tiene la condición de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en el suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

4. Fenecimiento de la sociedad de gananciales

Según Arias Schreiber Pezet, “el fenecimiento de la sociedad de gananciales tiene una doble finalidad: poner fin a la sociedad de gananciales y repartir sus ganancias si las hubiere, después de deducidas las cargas y deudas sociales. Ahora bien, nace el régimen de sociedad de gananciales por el matrimonio, siempre y cuando no se haya optado por la separación de patrimonios, en consecuencia, 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. Por lo tanto, el fin de la sociedad de gananciales deberá ocurrir cuando ya no exista matrimonio, y no existirá por muerte de los cónyuges, por divorcio o por invalidación del matrimonio. Algunos supuestos de término de la sociedad debemos considerarlos como ordinarios, tal el caso de la muerte de uno de los cónyuges, y en otros casos como fenecimiento extraordinario, como sería el caso de la usencia de un cónyuge”⁸².

Como es sabido el matrimonio tiene dos regímenes patrimoniales: Uno el de la sociedad de gananciales, que existía en el Código Civil de 1936 y subsiste en el Código de 1984, en el hay bienes propios y bienes sociales. Los bienes sociales son los adquiridos después del matrimonio a título oneroso y los bienes propios que son adquiridos antes del matrimonio o dentro de él, pero, a título gratuito, por ejemplo, una donación o una herencia a favor de uno de los cónyuges.

La sociedad de gananciales según el artículo 319 del Código Civil “tiene una fecha de fenecimiento al prescribirse: para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de la notificación de la demanda de invalidez de matrimonio, de divorcio, de

82. Aguilar Llanos, B. Ob. Cit. p. 172.

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”.

Este artículo es modificado por el artículo 1 de la Ley 27495, adicionándose el siguiente párrafo: “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”. Es decir, que en los casos de abandono justificado del hogar conyugal (inciso 5) y en la separación de hecho de los cónyuges (inciso 12) el fenecimiento de la sociedad de gananciales se da inmediatamente producida la separación de hecho, salvo que esta se haya realizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 27495, en cuyo caso la sociedad de gananciales debe entenderse fenecida a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, vale decir desde el 8 de julio del año 2001⁸³.

Del mismo modo, podemos señalar que, el fenecimiento de la sociedad de gananciales tiene doble finalidad: poner fin a la sociedad de gananciales y repartir sus ganancias, si las hubiere, después de deducidas las cargas y las deudas sociales. Para esto último, se crea un estado de indivisión en el patrimonio que facilita y concluye en la liquidación. El fenecimiento de la sociedad de

83 Miranda Canales, M. Nuevas Causales de la separación de cuerpos y el divorcio incorporados por la Ley 27495. [en línea] [05 de febrero del 2015]. URL disponible en: www.pj.gob.pe/.../nuevas_causales_separacion_cuerpos+C+4.+3.pdf.

gananciales se produce, en términos generales, con la disolución del vínculo matrimonial y, aun estando vigente, cuando cesa la vida común; y también, en los casos en que se procede la sustitución del régimen por el de separación de patrimonios: (...)2) Por separación de cuerpos: Basándose en la comunidad de intereses entre los cónyuges, es evidente que la sociedad de gananciales no pueda continuar al cesar la vida en común que lo fundamenta. 3) Por divorcio: La extinción del vínculo matrimonial por divorcio determina el fenecimiento de la sociedad de gananciales al desaparecer la causa que originó el surgimiento del régimen (...)84.

5. Perdida de gananciales en caso de separación de hecho

La única consecuencia patrimonial que causa la separación de hecho frente a la sociedad de gananciales es la privación del cónyuge culpable de la separación, del derecho a participar de los gananciales proporcionalmente de la duración de la separación. Así lo establece el artículo 324 del Código Civil: en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho de gananciales proporcionalmente a la duración de la separación⁸⁵.

84. Exegesis del Código Civil peruano de 1984. Derecho de Familia Conyugal. Lima – Perú. Ed. Gaceta Jurídico. 2002. pp.254-255.

85. Placido V. A. Ob. Cit. p. 168.

2.2.2.4. Teorías de la sociedad de gananciales

Antes de ubicar el problema en la teoría correspondiente es necesario explicar en forma breve que existen diversas concepciones que tiene consideraciones de índole ética y religiosa tanto en la doctrina de los autores como en la contenida en los fallos judiciales de nuestra Corte Suprema de Justicia y de los diversos países, como España y Argentina. En tal sentido las diversas concepciones son:

1. Teoría de comunidad de bienes en romana

Tiene su origen en una concepción individualista del mundo. En la comunidad romana la titularidad se divide en participaciones correspondiéndole a cada quien una fracción (cuota ideal) de la que pueden disponer y gravar libremente⁸⁶. En el plano nacional nuestra Corte Suprema de Justicia consideró que “si bien es cierto que ya el no representa a la mujer como lo establecía el Código Civil de 1936, por lo que ahora debe estarse a lo que dispone el artículo 292 del Código Civil de 1984, también es verdad que el esposo tiene la calidad de copropietario de los bienes inmueble de la sociedad de gananciales. Siendo esto así, resulta de estricta aplicación la norma contenida en el artículo 979, que establece que cualquier copropietario puede interponer, entre otras acciones, la de desahucio,

86. Varsi Rospligiosi. E. Ob. Cit. p. 148.

siendo que en este caso, no es preciso que demanden los dos cónyuges”⁸⁷.

2. Teoría de la sociedad civil

La comunidad existente entre los cónyuges es una simple sociedad civil. Es una doctrina que podría calificarse clásica siendo tomada en Alemania, Francia e Italia. La aproximación de la comunidad conyugal a la *societas omni un bonorum* fue familiar en los juristas antiguos.

3. Teoría de la comunidad de bienes alemana o de la *gesammetehand*

La comunidad conyugal sería una *Miteigentumzu Gesammetehand*, expresión alemana que puede traducirse como propiedad en mano común, cotitularidad. En esta comunidad de bienes no existen cuotas por partes iguales; es decir, se constituye un patrimonio separado (bienes comunes) distinto al patrimonio propio de cada uno de los cónyuges (bienes propios), en la que marido y mujer son titulares cada quien, de su patrimonio, pero a la vez ninguno de ellos tiene derecho a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni dar lugar a la acción de división. Por su parte la Corte Suprema de Justicia considera que “(...) Los bienes sociales son de propiedad de la sociedad de gananciales, constituyendo un patrimonio autónomo distinto al patrimonio de cada cónyuge, y por lo tanto no está sujeto a

87 Exp. N° 2433 – 1990 – Ayacucho, SPIJ.

un régimen de copropiedad, es decir, los cónyuges no son propietarios de alícuotas respecto a los bienes sociales, por ello es cuando se ejercita un acto de administración o de disposición de un bien social quien lo ejercita es la sociedad de gananciales e igualmente cuando acontece la liquidación de la sociedad de gananciales quien transfiere las ganancias a cada cónyuge es dicha sociedad y no se trata de una mutua transferencia de derechos entre cónyuges (...)”⁸⁸.

2.2.2.5. Los bienes adquiridos durante la separación de hecho

La separación de los cónyuges producida por el abandono de hecho del hogar por parte de uno de ellos o por la decisión común de vivir en adelante separados sin mediar juicio de divorcio, proyecta, como es lógico, una serie de secuelas en lo referente a las relaciones tanto personales como patrimoniales de ellos entre sí y respecto de terceros. (-) Tales secuelas tienen su punto de partida en la circunstancia de que la ley resta, en principio, toda virtualidad al marco de referencia que, de hecho, prefiguran las relaciones de los esposos para el futuro. Su separación permanente –“sin voluntad de unirse-, (...) altera, lógicamente, los supuestos en que descansa el status jurídico de los cónyuges⁸⁹.

Al respecto tanto la jurisprudencia argentina como española ha determinado lo siguiente:

88 Cas. N° 1895 – 1998 – Cajamarca, 06/05/1999.

89. Zannoni Eduardo A. Derecho Civil Derecho de Familia. Tomo I. Cuarta Ed. Argentina: Ed. Astrea; 2002.. p. 672.

1. Argentina

Para la doctrina argentina la separación de hecho no alcanza a constituir una causal autónoma de disolución del régimen patrimonial –como si constituye el abandono de hecho, conforme al artículo 1294 de su Código Civil, “sin embargo, tampoco es indiferente jurídicamente, pues, producida la disolución del régimen patrimonial, por alguna de las causales provistas en su ley, el que no dio causa a la separación de hecho, podrá invocar la condición de tal y, como consecuencia de ello, provocar un efecto cierto y concreto en el régimen de bienes: privar al culpable de dicha separación a participar de los bienes gananciales adquiridos por el cónyuge inocente, desde el momento del cese de la vida en común. De esta manera, el culpable pierde su derecho a la gananciabilidad. Cuando no introduce la inocencia, conforme a la doctrina, ninguno de ellos participa en los gananciales del otro. Aquí la separación de hecho adquiere mayor trascendencia, en virtud de que ambos cónyuges, probada el cese de la convivencia, y no obstante la plena vigencia del régimen al momento de la adquisición, perderán su derecho de participar de los bienes adquiridos por su cónyuge. Por otra parte, para Néstor Solari, abarca el tema de la sociedad de gananciales desde el punto de vista de la sentencia del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial – 2011 – 09 – 07 –S.N.H.c.G.A.M., y establece que “el tribunal resalta

que es innegable que el fundamento sobre el que reposa la ganancialidad radica en el esfuerzo común de los esposos que conviven bajo el mismo techo, quienes mediante aportes de diversa índole, contribuyen a la formación del patrimonio conyugal. Debidamente aprehendida esta situación fáctica en su dimensión ontológica, arroja como conclusión razonable que el cese de la cohabitación provoque también la culminación del carácter ganancial de los bienes que en lo sucesivo se adquieran por haber desaparecido, objetivamente, las causas que justifican su subsistencia”⁹⁰.

Así también, la legislación argentina hace referencia a la Presunción Legal Favorable a la Gananciabilidad, al disponer que “Pertenece la sociedad conyugal como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado donación”. Esta presunción se ha denominado favorable gananciabilidad, y no pretende, por cierto, erigirse en principio de calificación de los bienes. (...) la presunción legal favorable a la gananciabilidad establece una regla de prueba⁹¹. De ello se infiere que la carga de la prueba tendiente a desvirtuar la presunción

90. Solari, Néstor E. La separación de hecho y el régimen patrimonial del matrimonio. LLC.2011. 959. [en línea]. Argentina. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015].URL. disponible en: <http://www.laley.com.ar/IMG/nwslttrs/LaSeparacindeHecho-FAMILIA%20FB.pdf>.

91. Zannoni Eduardo A. Ob. Cit. pp. 492-493.

general de la ley pesa sobre el cónyuge que alega que el bien no es ganancial, sino propio⁹².

“De igual manera, la doctrina establece que la tesis que sostenía que la separación de hecho disuelve la comunidad se apoya en los siguientes argumentos: 1) el art. 1262 del C. Civil establece que la sociedad conyugal se rige por las normas del contrato de sociedad en cuanto no se oponga a lo establecido en aquel título; y por su parte, el art. 1769 establece que la sociedad se disuelve por el *abandono de hecho*. 2) El derecho a la mitad de los gananciales que la ley reconoce a los cónyuges tiene su fundamento no solo en una posible y a veces muy importante colaboración económica, sino también en la convivencia física y espiritual; por allí donde ésta falta, ¿qué fundamento lógico y moral puede tener la pretensión a la mitad de los cónyuges? 3) El art. 3575, C. Civil, que dispone que el cónyuge separado de hecho pierde su vocación hereditaria, es aplicable analógicamente a este punto. Es incongruente que en el sistema de nuestra ley la vida separada acarree la exclusión hereditaria, el divorcio, la supresión de los deberes de asistencia recíproca, y que indiferente en lo que atañe a la sociedad de conyugal”⁹³.

92. Ídem. p. 560.

93. Borda, Guillermo A. tratado de Derecho Civil Familia. Tomo I. 7ª Ed. Buenos Aires – Argentina; 1993. p. 389.

2. España

De la misma manera, el Tribunal Supremo Español, en las SSTS de 11 de octubre de 1999 ó 23 de febrero del 2007, afirma y sigue un criterio sensato y acomodado a su realidad social, que “la separación de hecho, en la medida en que sea prolongada e inequívoca, conlleva a la ruptura o cesación material del régimen de gananciales y su consiguiente disolución”⁹⁴; en la sentencia de fecha de 23 de febrero de 2007, se ha determinado que “la jurisprudencia que atiende las situaciones de separación de hecho al objeto de excluir el fundamento de la sociedad de gananciales, si bien alega que, a tales efectos, resulta imprescindible el transcurso de un dilatado lapso temporal para poder concluir que los bienes adquiridos lo fueron sin la cooperación del otro cónyuge y sin la utilización de ahorros gananciales”; en ese sentido, podemos señalar que la jurisprudencia española ha determinado que, “es la separación de hecho es la que determina, por exclusión de la convivencia conyugal, que los cónyuges pierdan sus derechos a reclamarse como gananciales bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia, siempre que ello obedezca a una separación fáctica (no a una interrupción de la convivencia) seria, prolongada y demostrada por los actos subsiguientes de formalización

94. Ruiz – Rico Ruiz, José Manuel. Cuestiones actuales sobre la sociedad de gananciales. [docencia virtual de la Universidad de Jaen].2014. [fecha de acceso 29 de noviembre del 2014]. URL. disponible en: http://dv.ujaen.es/docencia/goto_docencia_fold_522448.html. p. 10.

judicial de la separación y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia (Sentencia de 27 de enero de 1998). Entenderlo de otro modo significaría, en efecto, un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un derecho más allá de sus límites éticos. Lo anterior, por otra parte, no obsta a considerar persistentemente la naturaleza ganancial de los bienes que tuvieran la condición de gananciales antes del inicio de la separación de hecho, cuando la sociedad estaba fundada en la convivencia (Sentencia de 18 de noviembre de 1997). La orientación jurisprudencial de dichas sentencias tiene como único dato determinante, como sentó la Sentencia de 26 de abril de 2000, la efectiva e inequívoca voluntad de romper la convivencia conyugal”⁹⁵.

En relación a ello, la doctrina también indica que, hay régimen económico matrimonial mientras exista convivencia, esto dicho en relación a cualquier régimen económico matrimonial, no sólo respecto del de gananciales. Por lo tanto, según esta orientación, desaparecida la convivencia, y con independencia de que se haya producido o no una ruptura formal del vínculo o una manifestación expresa (...) de cambio a otro régimen

95. Ruiz – Rico Ruiz, J. M. Cuestiones actuales sobre la sociedad de gananciales. [docencia virtual de la Universidad de Jaen].2014. [fecha de acceso 29 de noviembre del 2014]. URL. disponible en: http://dv.ujaen.es/docencia/goto_docencia_fold_522448.html. p. 10.

económico, habría decaído la razón de ser de todo régimen económico matrimonial, incluido el de gananciales, al no existir ya necesidades o cargas familiares comunes, que es lo que justifica a la postre su existencia. De igual modo, Montero Aroca en su libro *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* señala que, “(...) la separación de hecho de los cónyuges durante un largo periodo de tiempo ha permitido considerar que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges durante ese periodo no pueden considerarse bienes gananciales”⁹⁶.

Muy probablemente, lo que late tras la posición de la jurisprudencia es, no tanto el hecho de la ruptura de la convivencia como detonante de la cesación material de la sociedad de gananciales, cuanto la inevitable desaparición de los vínculos de confianza básica que debe existir entre dos cónyuges para mantener vigente un régimen como el de gananciales, caracterizado precisamente por fundarse en una voluntad expresa o tácita de compartir bienes y asumir conjuntamente deudas.

De hecho, lo más lógico es que, tras la separación de hecho, decaiga el régimen, por no ser ya viable un sistema en el que se deba mantener vigente algo como la gestión unilateral tácita de las necesidades domésticas (de uno y otro por separado), la cual pierde totalmente su razón de ser,

96. Díez-Picazo Giménez, G. *Derecho de Familia*. Tomo II. Primera Edición. España: Ed. Aranzadi; 2012.. p. 1171.

siendo muy razonable generalizar tanto en la separación instada judicialmente como también en la separación de hecho, el efecto previsto legalmente para la primera (art. 102.2º CC español) de cese del tácito apoderamiento para realizar gastos urgentes de forma unilateral sin contar con el otro, en el ejercicio de la potestad doméstica, y el cese de la posibilidad de vincular bienes privativos del otro, precepto que debe aplicarse por analogía a la separación de hecho. En apoyo de esto último, debemos pensar que el citado mandato legal de cese de la posibilidad de vincular bienes lo asigna la ley, no ya como efecto de la sentencia misma de separación, sino con la sola interposición de la demanda, esto es, sin que necesariamente tengan constancia de ello los terceros que pudieran contratar con alguno de los cónyuges. Ello es prueba evidente de que, para el legislador español, no es relevante ni la sentencia de separación, ni la publicidad registral inherente a ella, para que ese cese de la vinculación de bienes tenga eficacia tanto inter partes como frente a terceros, sino la voluntad bilateral o unilateral de los cónyuges de romper la convivencia. Así las cosas, no tiene sentido que no sea igualmente aplicable dicho mandato legal a la separación de hecho, en la medida en que -al igual que sucede con la sola interposición de la demanda de separación o divorcio- responda o sea la consecuencia de una voluntad seria, unilateral o bilateral, de dar por concluida la convivencia.

De esta forma de razonar se deduce que, existiendo vigente un régimen de gananciales, éste desaparecería automáticamente, en lo fundamental, por el hecho de la cesación de la convivencia, aun cuando no exista aún un pronunciamiento judicial disponiendo la separación, ni el mismo haya tenido acceso a los registros públicos. Será irrelevante el tiempo de duración de la misma (a pesar de los términos en que se expresa la jurisprudencia citada): en la medida en que, en un breve plazo de tiempo, no haya habido reconciliación, se extingue materialmente la sociedad de gananciales.

Asimismo, debemos tener en presente que la legislación española adopta también la figura de la Presunción de gananciabilidad⁹⁷, en el que afirma que, (...) cualquier régimen de comunidad de adquisiciones, incluso en aquellos que, como ocurre con el régimen de gananciales español, parece que, al menos formalmente, el principio de subrogación (art. 1347.3) se predica tanto para las masas

97. Hubo y sigue habiendo muchísimo interés social difuso en que los matrimonios mantengan una economía estrictamente comunitaria, que se explica, de forma refleja a lo que debería ser la relación matrimonial intrínseca, con un desmedido afán de que “lo mío” y “lo tuyo” pase a ser misteriosamente a per saltum “lo nuestro”. En cierto modo, los legisladores y no pocos teóricos creyeron que favoreciendo “lo nuestro” se deba fin a lo que en los regímenes anteriores se quiso evitar: “lo que compre con tu dinero no es tuyo, sino mío”, sin darse excesivamente cuenta de que tal corrección colectivista, en el mejor de los casos, sólo opera cuantitativamente; la realidad del nuevo sistema sólo se ha corregido en el quantum. Hoy podemos decir, que al menos por lo que a sociedad de gananciales española se refiere, dos frases bastantes ajustadas a la realidad material. Una, “lo que compré con tu dinero no es tuyo sino nuestro por la mitad” y “lo que he comprado con mi dinero tampoco es mío, sino también nuestro por la mitad” (...). Rams Albesa, Joaquín. Problemas de Planteamiento de la Sociedad de Gananciales en la Sociedad Igualitaria. El derecho de Familia y Los Nuevos Paradigmas. Tomo II. Buenos Aires – Argentina Ed. Editores Rubinzal – Culzoni. p.73.

privativas de cada cónyuge cuanto para la masa común⁹⁸. Sin embargo, según Rams Albesa, “lo que debe postularse es el cambio de situación en la estructura del régimen y, en consecuencia, en el tiempo de verificación. O sea: debería afirmarse normativamente que son gananciales los bienes, de derechos y recursos obrantes en la “economía familiar”, siempre que no se demuestre que son privativos de uno de los cónyuges, pero al tiempo de la formulación del inventario inicial para la liquidación del régimen. Por supuesto, manteniendo, asimismo, la presunción de que lo gastado por los cónyuges, salvo prueba en contrario, lo ha sido en interés de la familia. Con este cambio se podrían lograr dos ventajas que estimo capitales: una, poder operar la subrogación real de los privativos en cualquier momento de la vivencia del régimen, sin trabas reglamentistas (...), erradicando una categoría registral de bienes: la de presuntivamente gananciales, (...) y la otra, obligar a liquidar el conjunto de la “economía familiar” y no sólo y exclusivamente la masa ganancial, que se tomó como se tome no tiene más individualidad que la funcional, puesto que pertenece real y efectivamente a ambos cónyuges. Desgraciadamente, tengo bien comprobado que en las liquidaciones que ahora se practican la ley misma favorece que acaben partiéndose auténticos lucros sin causa, de

98. Rams Albesa, J. Problemas de Planteamiento de la Sociedad de Gananciales en la Sociedad Igualitaria. El derecho de Familia y Los Nuevos Paradigmas. Tomo II. Buenos Aires – Argentina Ed. Editores Rubinzal – Culzoni. p. 73.

forma y manera tal que la normativa agrava algo que sabemos resulta inevitable: en los matrimonios que funcionan y terminal mal “quien más pone más pierde”⁹⁹.

2.2.2.6. Los gananciales anómalos

Méndez Acosta respecto a los gananciales anómalos, explica diciendo que la muerte puede sobrevenir después de la separación de hecho. Del artículo 1306, tercer párrafo del Código Civil argentino, el culpable de la misma pierde el derecho a participar en los bienes gananciales adquiridos por el inocente desde que aquella tuvo lugar. Esos bienes son gananciales anómalos el destino final de la comunidad. Pero la determinación de los requisitos de que depende su anomalía he de hacerse una vez sobrevenida la disolución de la sociedad conyugal, en el trámite de la liquidación. Mientras dichos extremos no hayan sido demostrados, y judicialmente declarados, los gananciales anómalos por separación de hecho integran la indivisión postsocietaria. Su previa división permite excluirlo del acervo hereditario o incluirlo en su totalidad, según quien sea la persona del causante¹⁰⁰. Asimismo, cabe señalar que, “los bienes gananciales que no partibles conforman la categoría de gananciales anómalos, es decir, aquellos bienes ‘...que son tales por que no serán divididos al

99 Rams Albesa, J. Ob. Cit. pp.74-75

100 Solari. Néstor E. La separación de hecho y el régimen patrimonial del matrimonio. LLC.2011. 959. [en línea]. Argentina. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015].URL. disponible en: <http://www.laley.com.ar/IMG/nwslttrs/LaSeparacindeHecho-FAMILIA%20FB.pdf>.

finalizar el régimen. La anomalía es absoluta en los gananciales que nunca serán compartidos, a saber, los adquiridos por el cónyuge inocente de la separación de hecho a partir de su fecha”.

Para Adriana N. Krasnow, “los gananciales anómalos no sujetos a división, son aquellos bienes adquiridos a título oneroso con posterioridad a la separación de hecho, pero dentro de una comunidad de gananciales vigente, si fueron incorporados: a) por el cónyuge inocente; b) por cualquiera de los cónyuges, si ambos fueron declarados culpables; c) por cualquiera de los cónyuges cuando la disolución de la comunidad operó de pleno derecho tras el dictado de una sentencia de divorcio sin calificación de conductas (divorcio remedio)”¹⁰¹.

Según Santiago C. Fassi, la verdadera causal de separación de bienes es el abandono de hecho. Así como la convivencia justifica la ganancialidad, la interrupción de la misma justificaría la pérdida de los derechos sobre los bienes gananciales incorporados con posterioridad. Estos bienes denominados por la doctrina gananciales anómalos, y se los define como “aquellos adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges dentro del plazo de vigencia del régimen patrimonial matrimonial, pero que no serán divididos de

101. Krasnow Adriana N. La comunidad de gananciales y la separación de hecho. [en línea]. Argentina. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015]. URL. disponible en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/70/La_comunidad_de_ganancias.pdf?sequence=1.

acuerdo a las reglas generales del sistema, sino que, de acuerdo a las circunstancias fácticas y comprobables, uno o ambos cónyuges podrán ser efectivamente excluidos de su partición”¹⁰². Dicho bienes también pueden ser definidos como aquellos bienes gananciales adquiridos por uno de los cónyuges, a título oneroso, estando separado de hecho y sin voluntad de unirse. Estos bienes no se dividen, pues no ingresan a la masa repartible.

2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS O TÉRMINOS

- **Disolución del Vínculo conyugal – Divorcio:** “Es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los ex cónyuges a su capacidad para contraer matrimonio”¹⁰³.
- **Causales del divorcio:** “Las causales son conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal. Es todo acto u omisión, doloso o culposo, imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto matrimonial, permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para requerir la separación de cuerpos o el divorcio”¹⁰⁴.
- **Separación de hecho:** “Constituye una causal no culpable sustentada en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges

102. Gonzales M. Bienes gananciales adquiridos con posterioridad a la separación de hecho. El artículo 1306 del Código Civil. Técnica Notarial. [en línea]. Argentina: 2009. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015]. URL disponible en: <http://www.escribania-gonzalez.com.ar/3-902-Gonzalez.pdf>.

103. Varsi Rospligiosi. E. Ob. Cit. Tomo II. p. 319.

104. Varsi Rospligiosi. E. Ob. Cit. Tomo II. p. 327.

tienen en compartir el lecho, techo y mesa. Esta causal es de orden objetivo al demostrar un hecho real y directo: la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido. Se presenta como una fórmula necesaria para incorporar la teoría del divorcio – remedio por la propia realidad social, familiar, económica y política que hoy vive en nuestro país. Pone fin a matrimonios ficticios”¹⁰⁵.

- **Régimen patrimonial del matrimonio:** La relación jurídica matrimonial alberga en su contenido tanto efectos extra patrimoniales como patrimoniales, según el tipo de derechos y deberes que hallen vinculado dentro de la misma, podemos afirmar que la temática del régimen patrimonial o económico del matrimonio o de la sociedad conyugal, o simplemente el régimen matrimonial, como prefieren denominarlo algunos autores, se dirige al estudio de los efectos civiles de orden patrimonial, derivados del matrimonio, los cuales inciden o bien solamente sobre los cónyuges o bien sobre estos en sus relaciones con terceras personas¹⁰⁶.
- **Sociedad de gananciales:** “Es una comunidad de bienes aplicable al matrimonio compuesta por aquellos adquiridos a título oneroso por los cónyuges, por los frutos y productos de los bienes propios, correspondiéndoles a cada uno la gestión de su patrimonio y a ambos la del patrimonio social con base en el interés familiar”¹⁰⁷.
- **Régimen de bienes:** Por ser especialidad requiere de un tratamiento unitario, apartado del resto de instituciones matrimoniales, peculiar y

105. Ídem. Tomo II. p. 353.

106. Arata Solís, Moisés. La Sociedad de gananciales. Primera Edición. Ed. Gaceta Jurídica. 2011. Lima – Perú. p. 17.

107. Varsi Rospligiosi, Enrique. Ob. Cit. Tomo II. p. 143.

especifico. Siendo el régimen de bienes la base y columna vertebral de las relaciones económicas conyugales se regula el pacto antenupcial, los regímenes de bienes: sociedad de gananciales y separación de bienes, las deudas y préstamos, la administración de los bienes y el régimen de responsabilidad¹⁰⁸.

- **Régimen patrimonial de la familia:** En esta área ubicamos a las demás instituciones que componen el Derecho de Familia analizada en su contexto económico tales como los esponsales, la unión estable, el derecho real de habitación, alimentos, patrimonio familiar, consejo de Familia, tutela, curatela, usufructo de bienes de los hijos, régimen de visitas, hijo alimentista y daños en las relaciones familiares¹⁰⁹.
- **Liquidación de la sociedad conyugal:** “La liquidación significa ajustar las cuentas entre los cónyuges y para llegar a esto deberá determinarse el valor de los bienes, para pagar las deudas y fijar las compensaciones que pudieran existir entre ellos. Realizadas estas operaciones se establecerá el saldo que corresponde a cada copartícipe”¹¹⁰.

108. Ídem. p. 143.

109. Ibíd. p. 143.

110. Bautista Toma, P. Herrero Pons, J. Manual de Derecho de Familia. Lima – Perú. Ed. Ediciones Jurídicas. 2013. p. 122.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

A. Métodos Generales de la Investigación:

- **Método Inductivo – Deductivo.-** Por que la investigación partió del estudio de hechos concretos de cómo se presenta en la realidad tanto el divorcio por la causal de separación de hecho y el régimen de la sociedad de gananciales, y a partir de ellos se generalizarán los derechos.
- **Método Comparativo.-** Se utilizó a fin de comparar la vigencia del régimen de Sociedad Gananciales a partir de la causal del divorcio de Separación de Hecho; entre las diferentes legislaciones como en Argentina y España.
- **Método Análisis Síntesis-** Se utilizó al hacer un estudio de la causal de divorcio de separación de hecho, elementos y requisitos para su

configuración del mismo que permitirá comprender la naturaleza jurídica, sociológica, etc.; además del régimen de la Sociedad de Gananciales.

B. Métodos Particulares de la Investigación.- Nos sirvió para realizar una interpretación de las normas que regulan la institución de la causal de divorcio de Separación de Hecho y del régimen de Sociedad de Gananciales, utilizando:

- **Método Exegético.-** Que permitió conocer el sentido de las normas jurídicas y el sentido que quiso darle el Legislador, a través de un análisis gramatical (lingüístico, etimológico) de la palabra separación de hecho y Sociedad de Gananciales. Así mismo este método implicará realizar un estudio histórico de los antecedentes jurídicos de la causal de divorcio de Separación de Hecho.
- **Método Sistemático.-** Que permitió una interpretación de las normas que regulan el divorcio por la causal de Separación de Hecho teniendo en concordancia con todo el conjunto de normas estructuradas, desde el Código Civil hasta la Constitución. Se tendrá en cuenta las legislaciones internacionales y las alternativas de tratamiento jurídico.
- **Método Sociológico.-** Que permitió interpretar la norma que regula Sociedad de hecho recurrir a los diversos datos que aporta la realidad socio cultural con respecto al concubinato y matrimonio, para entender la naturaleza sociológica de cada institución.

3.2. DISEÑO METODOLÓGICO:

3.2.1 Tipo de Investigación.- La presente investigación es de tipo Básico, por que Aportar en algo novedoso, de la receptación de datos, nuevos conocimientos mediante el recojo de información de las sentencias de divorcio por la causal de Separación de Hecho de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, para enriquecer el conocimiento teórico científico del Derecho de Familia, nos orientará al descubrimiento de nuevas técnicas y principios, luego llegaremos a la generalización de acuerdo a los resultados.

3.2.2 Nivel de la Investigación.- Es de carácter Explicativo; porque está orientada al descubrimiento de los factores que han podido incidir a afectar la ocurrencia del fenómeno, y responderá a la pregunta; por lo que se hará un análisis de los efectos jurídicos que se derivan del divorcio por la causal de Separación de Hecho y la vigencia del régimen de la Sociedad de Gananciales

3.2.3 Diseño de la Investigación.- La presente investigación tiene el diseño no experimental transeccional.

3.2.4 Población y Muestra de investigación:

A. Población.- Estuvo constituido por el número 40 expediente de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín.

B. Muestra.- La muestra estuvo representada en un número 40 expediente de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín.

B.1. Tipo de muestreo: La técnica del muestreo utilizada en la tesis fue No Probabilístico, basado en un **Muestreo por Cuotas**¹¹¹, toda vez que, la muestra que se obtuvo fue de un subgrupo de específico de sentencias de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho emitidos por el Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín durante el año 2015.

3.2.5 Técnicas de Recolección de Información

3.2.5.1 Análisis Documental

Que permitió recopilar información a través de documentos referentes al Divorcio por la causal de Separación de Hecho y el Régimen de Sociedad de Gananciales a través del análisis de sentencias; y de las diferentes fuentes escritas para realizar el análisis comparativo de los derechos, efectos jurídicos, de las posiciones doctrinarias, etc., como son:

- Libros como: Tratados, manuales, ensayos.
- Códigos.
- Revistas académicas.
- Publicaciones
- Informes.
- Editoriales.
- Resoluciones emitidas por los Jueces.
- Anuarios, etc.

111. Montero Yaranga, I. De la Cruz Ramos, M. Metodología de la Investigación Científica.. Huancayo-Perú; 2016. p. 152

3.2.5.2 Entrevista estructurada:

Que se realizó a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, por intermedio de preguntas previamente elaboradas.

3.3. PROCESO DE CONSTRUCCIÓN, VALIDACIÓN Y FIABILIZACIÓN DE INSTRUMENTOS

“Todo instrumento de recolección de datos debe reunir dos requisitos esenciales: confiabilidad y validez. *La confiabilidad* de un instrumento para recolectar datos se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto produce resultados iguales. *La Validez*, en términos generales se refiere al grado en que un instrumento realmente obtiene los datos que pretende obtener”¹¹².

Para la validez de los cuestionarios aplicados, se puede recurrir a un *Juicio de Expertos*, quienes los evaluarán, corregirán y aprobarán.

Asimismo, para verificar la fiabilidad del instrumento utilizado se aplicó el test de confiabilidad Alfa de Cronbach.

112. Hernández Sampieri, R. Fundamentos de metodología de la investigación. pp. 176-177.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

Cuyo texto es el siguiente:

El cese de cohabitación física de la vida en común de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, ya que existe una situación fáctica de quebramiento del deber de cohabitación en forma permanente que excluye a los cónyuges del régimen de comunidad de bienes.

Valoración de la Falta de cohabitación mutua de los cónyuges

TABLA N° 01.- Valoración de la Falta de cohabitación mutua de los cónyuges.

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Sí.	35	87,5	87,5	87,5
	No.	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

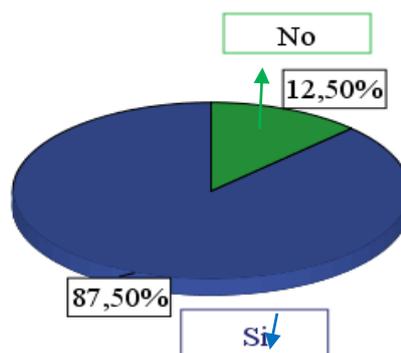
Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 01

Valoración de la Falta de Cohabitación mutua de los Cónyuges

¿La sentencia valora la falta de cohabitación mutua de los cónyuges?

■ Sí.
■ No.



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año

2015, el 87.50% si valoran la falta de cohabitación mutua de los cónyuges del hogar conyugal, mientras que en 12.50% no hace dicha valoración.

La ausencia de uno de los cónyuges del domicilio conyugal

TABLA N° 02.- La ausencia de uno de los cónyuges del domicilio conyugal

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Sí.	35	87,5	87,5	87,5
	No.	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

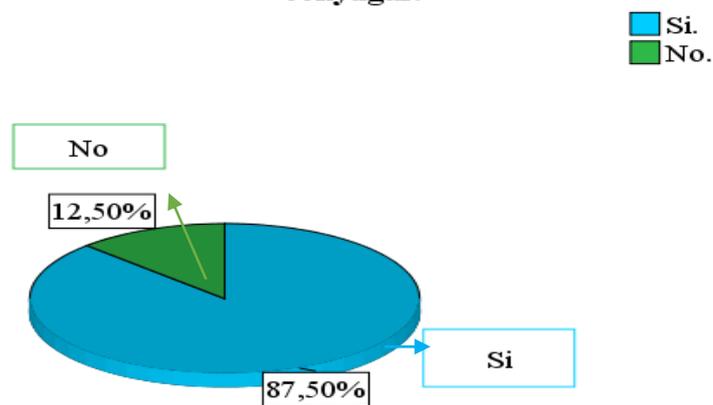
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 02

“La ausencia de uno de los cónyuges del domicilio conyugal”

¿La sentencia evidencia la ausencia de uno de los cónyuges del domicilio conyugal?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho estudiados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de

Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, el 87.50% evidencia la ausencia de uno de los cónyuges del domicilio conyugal, mientras que en un 12.50% no se evidencia.

Del mismo modo, al haberse realizado las entrevistas dirigidas a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, se entrevistó a las señoras Jueces del Primer y Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, y señalaron que:

1. Rossanna Ramos Reymundo:

- A pregunta N°05¹¹³: No, ya que todo está sujeto a probanza respecto a la adquisición de bienes después de la separación.
- Pregunta N° 08¹¹⁴: No pues estamos hablando de una interrupción y la convivencia puede ser reanudada.

2. Miriam Luz Cárdenas Villegas:

- En tanto si el cese efectivo surge a partir de un declaración judicial, ejemplo en España existe una Constancia de Abandono o Constancia de Cese de Cohabitación.
- Habria necesidad de legalizarlos de tal manera que tal manifestacion de cualquiera de los cónyuges genere tal justificación.

4.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es el siguiente:

113. ¿Considera que los cónyuges pierden sus derechos a reclamarse como gananciales bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia?

114. ¿Considera que la interrupción de la convivencia justifica la pérdida de los derechos sobre los bienes gananciales incorporados con posterioridad a la separación de hecho?

La ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, pues la ausencia de convivencia entre cónyuges genera la disolución del régimen único de uniones estables.

La falta de voluntad unilateral o acordada de los cónyuges de volver a unirse

TABLA N° 03.- La falta de voluntad unilateral o acordada de los cónyuges de volver a unirse

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Sí.	35	87,5	87,5	87,5
	No.	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

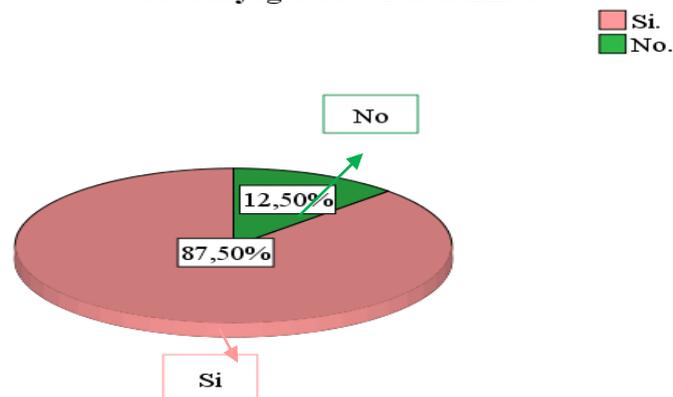
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 03

La falta de voluntad unilateral o acordada de los cónyuges de volver a unirse

¿En la sentencia está probada la falta de voluntad unilateral o acordada de los cónyuges de volver a unirse?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho estudiados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, en el 87.50% se encuentra probado la falta de voluntad unilateral o acordada de los cónyuges de no volver a unirse, mientras que en 12.50% no se encuentra probado.

Análisis del elemento subjetivo o el elemento de intencionalidad de no continuar la vida en común

TABLA N° 04.- Análisis del elemento subjetivo o el elemento intencional de no continua la vida mutua

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si.	35	87,5	87,5	87,5
	No.	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

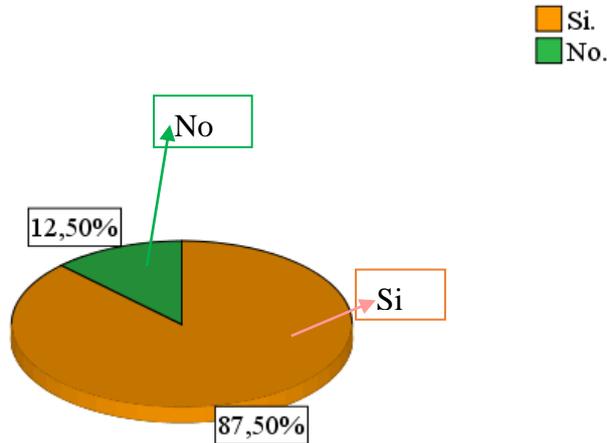
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 04

Análisis del elemento subjetivo o el elemento de intencionalidad de no continuar la vida en común

¿La sentencia analiza elemento subjetivo o el elemento de intencionalidad de no continuar la vida mutua?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho estudiados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, en el 87.50% se analiza el elemento subjetivo o el elemento de intencionalidad de los cónyuges no continuar la vida mutua; mientras que en un 12.50% no se realiza dicho análisis.

Valoración de la carencia de affectio maritales

TABLA N° 05.- Valoración de la carencia de affectio maritales

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si.	35	87,5	87,5	87,5
	No.	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

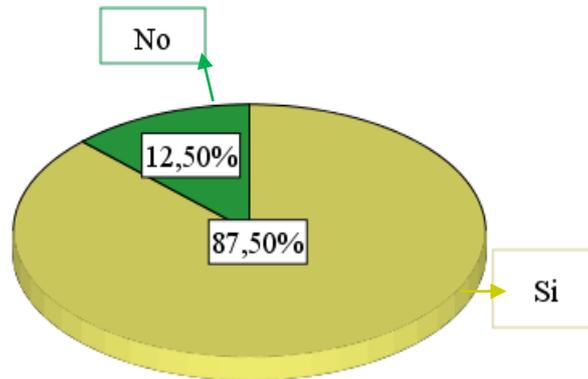
Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 05

Valoración de la carencia de affectio maritales

¿En la sentencia se evidencia la carencia de affectio maritales?

Si.
No.



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, en el 87.50% evidencia la carencia de affectio maritales, mientras que un 12.50% no se evidencia dicha particularidad.

De igual manera, al haberse realizado las entrevistas dirigidas a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, se entrevistó a las señoras Jueces del Primer y Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, y señalaron que:

1. Rossanna Ramos Reymundo:

- A pregunta N°06¹¹⁵: No, en la extinción, pero en si en la posterior adquisición de bienes.

2. Miriam Luz Cárdenas Villegas:

- Pregunta N° 06: Si, lo acarrea al otro.

4.3. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es el siguiente:

El transcurso de ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio; debido a que cada uno de los cónyuges mantiene una independencia respecto de otro en el ámbito de la adquisición de los bienes muebles e inmuebles.

Análisis del transcurso del tiempo legal

TABLA N° 06.- Análisis del transcurso del tiempo legal

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si.	35	87,5	87,5	87,5
	No.	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

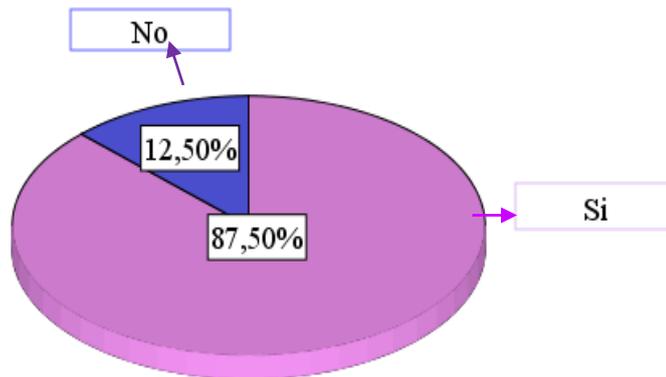
115. ¿Cree usted que la ausencia de la voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales?

Gráfico Nro. 06

Análisis del transcurso del tiempo legal

¿Se encuentra acreditado el transcurso del tiempo legal?

Si.
No.



Descripción: Del análisis de las sentencia de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, en el 87.50% se encuentra acreditado el transcurso del tiempo legal, en tanto que en un 12.50% no se encuentra acreditado.

En la sentencia se encuentra acreditado el plazo legal establecido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil

TABLA N° 07.- Análisis del plazo legal establecido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	2 años si no tuvieron hijos menores de edad.	22	55,0	55,0	55,0
	4 años si tienen hijos menores de edad.	18	45,0	45,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

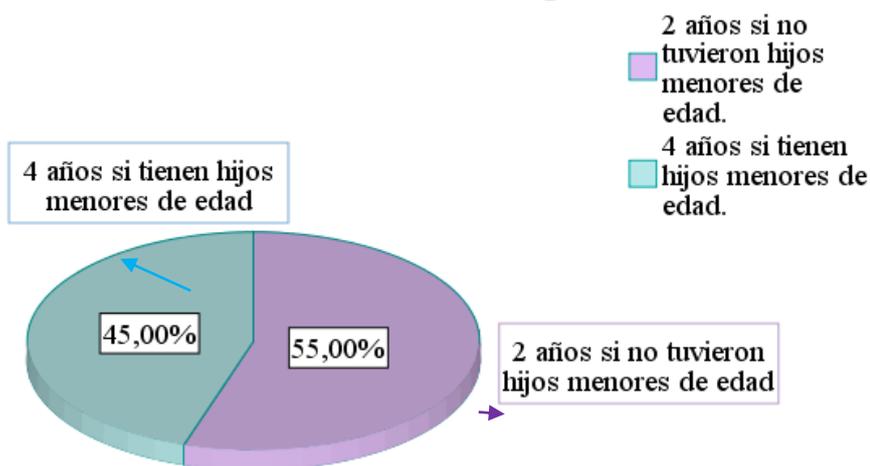
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 07

En la sentencia se encuentra acreditado el plazo legal establecido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil

¿En la sentencia se encuentra acreditado el plazo legal establecido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año

2015, en el 55.00% se encuentra acreditado el transcurso del tiempo legal establecido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil de 2 años siempre que los cónyuges no tienen hijos menores de edad; no obstante, el 45.00% se trató de cónyuges con hijos menores de edad.

Valoración del transcurso de años de alejamiento del hogar conyugal

TABLA N° 08.- Valoración del transcurso de años de alejamiento del hogar conyugal

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	2 años a 4 años (tiempo legal)	9	22,5	22,5	22,5
	05 a 10 años.	15	37,5	37,5	60,0
	11 a más años.	16	40,0	40,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

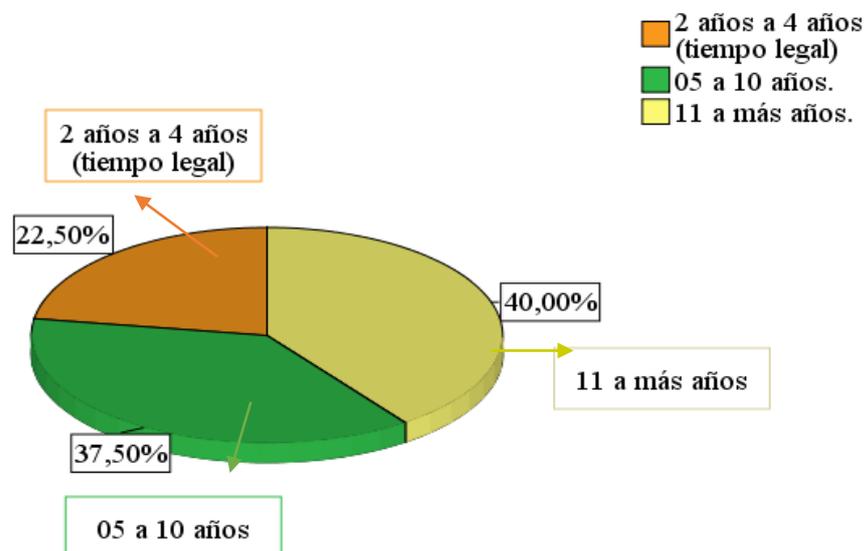
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 08

Valoración del transcurso de años de alejamiento del hogar conyugal

¿Cuántos años han transcurrido desde el alejamiento del hogar conyugal?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizadas del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, se tiene que el 40.00% de cónyuges que interponen demandas de Divorcio por la causal de Separación de hecho lo hacen cuando ha transcurrido más de 10 años de no mantener una convivencia mutua; así como el 37.50% accionan la demanda luego de 05 años de estar separados de hecho, y finalmente el 22.50% lo realiza al haberse cumplido 2 o 4 años que el Código Civil establece.

También, al haberse realizado las entrevistas dirigidas a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, se entrevistó a las señoras Jueces del Primer y Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, y señalaron que:

1. Rossanna Ramos Reymundo:

- A pregunta N°07¹¹⁶: Conllevaría a la cesación material pues ya no hay objetivos en común.

2. Miriam Luz Cárdenas Villegas¹¹⁷:

- Pregunta N° 06: Legalmente en tanto exista disolución o por las mismas formas del artículo 318 del Código Civil.

116. ¿Considera que la separación de hecho, en la medida en que sea prolongada, conlleva a la ruptura o cesación material del régimen de gananciales y su consiguiente disolución?

117. Juez del Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín.

4.4. HIPÓTESIS GENERAL

Cuyo texto es el siguiente:

La causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015; debido a que a partir de una fecha cierta en la que ambos cónyuges dejan de hacer vida en común ya no comparten los deberes propios del matrimonio; por lo que los bienes adquiridos individualmente por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho no son pasibles de disolución en una sentencia posterior de divorcio.

Análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho

TABLA N° 09.- Análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Fundada	32	80,0	80,0	80,0
	Infundada	5	12,5	12,5	92,5
	Improcedente	3	7,5	7,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

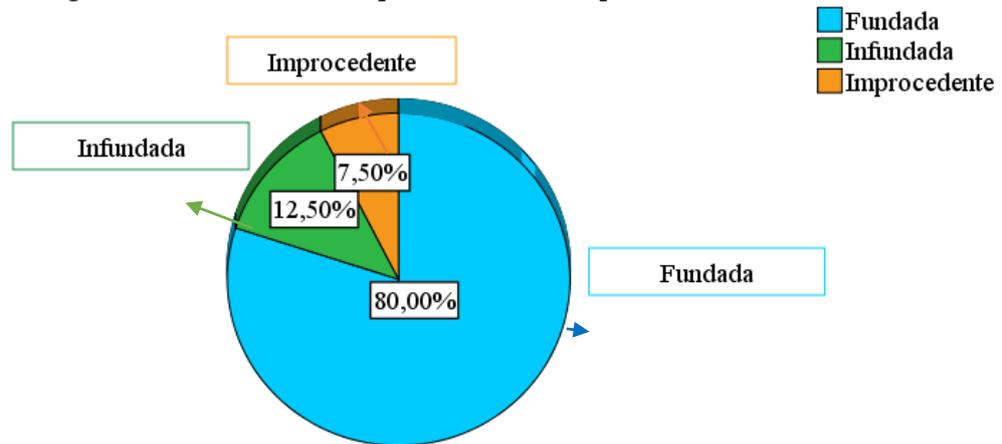
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 09

Análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho

¿La sentencia de Divorcio por la causal de Separación de Hecho fue declarada?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, el 80% fueron declaradas fundadas, mientras que un 12.50% fueron declaradas Infundadas y un 7.50% fueron Improcedentes.

Análisis de la ausencia de la vida en común

TABLA N° 10.- Análisis de la ausencia de la vida en común

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	La incompatibilidad de caracteres.	16	40,0	40,0	40,0
	Abandono injustificado por parte de uno de los cónyuges.	13	32,5	32,5	72,5
	El consentimiento de ambos cónyuges.	11	27,5	27,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

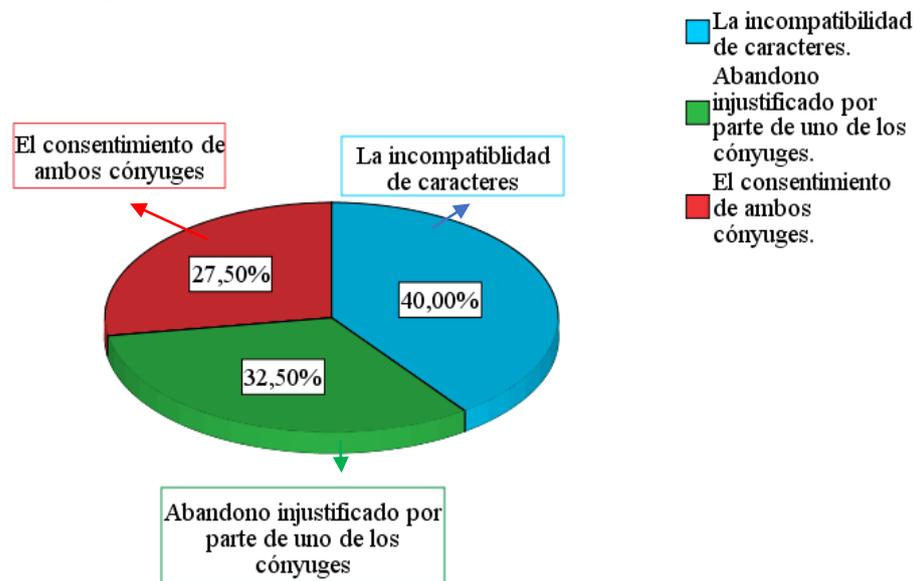
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 10

Análisis de la ausencia de la vida en común

¿En la sentencia la ausencia de la vida en común se evidencia?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, el 40% evidenció ausencia de vida en común debido a incompatibilidad de caracteres, el 32.50% se debió al Abandono injustificado por parte de uno de los cónyuges y el 27,50% fue bajo el consentimiento de los cónyuges.

Valoración del quiebre del deber de cohabitación

TABLA N° 11.- Valoración del quiebre del deber de cohabitación

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	34	85,0	85,0	85,0
	No	6	15,0	15,0	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

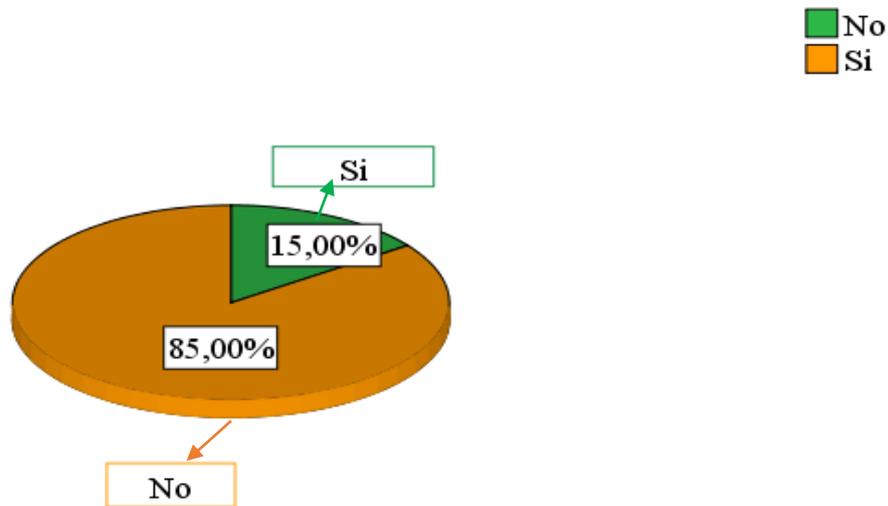
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Grafico Nro. 11

Valoración del quiebre del deber de cohabitación

¿En la sentencia se encuentra acreditado el quiebre del deber de cohabitación, y por ende ya no comparten lecho, techo y mesa?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho estudiados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, en el 85% de las sentencias se encuentra acreditadas el quiebre del

deber de cohabitación, y por ende ya no comparten el lecho, techo y mesa; mientras que un 15% no se encuentra acreditado.

Valoración de quebramiento permanente y definitivo de la convivencia

TABLA N° 12.- Valoración de quebramiento permanente y definitivo de la convivencia

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si.	35	87,5	87,5	87,5
	No.	5	12,5	12,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

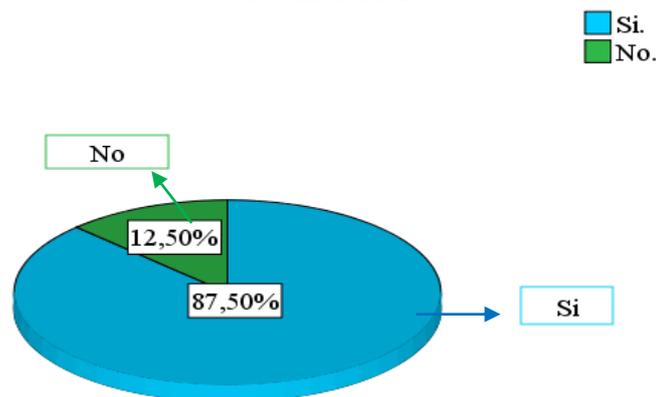
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 12

Valoración de quebramiento permanente y definitivo de la convivencia

¿En la sentencia se evidencia un quebramiento permanente y definitivo de la convivencia?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año

2015, en el 87.5% de las sentencias evidencian un quebramiento permanente y definitivo de la convivencia, en tanto que un 12.50% no las evidencian.

Análisis del régimen económico de los cónyuges

TABLA N° 13.- Análisis del régimen económico de los cónyuges

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Régimen de Sociedad de Gananciales.	40	100,0	100,0	100,0

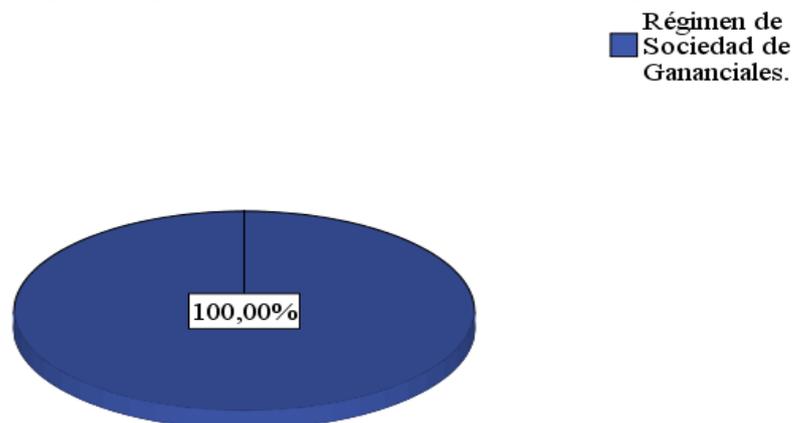
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 13

Análisis del régimen económico de los cónyuges

¿Qué régimen económico matienen los cónyuges?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho estudiados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año

2015, en el 100% de las sentencias tienen un régimen económico sujeto a la Sociedad de Gananciales.

Valoración de los bienes de los cónyuges

TABLA N° 14.- Valoración de los bienes de los cónyuges

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si.	15	37,5	37,5	37,5
	No.	25	62,5	62,5	100,0
	Total	40	100,0	100,0	

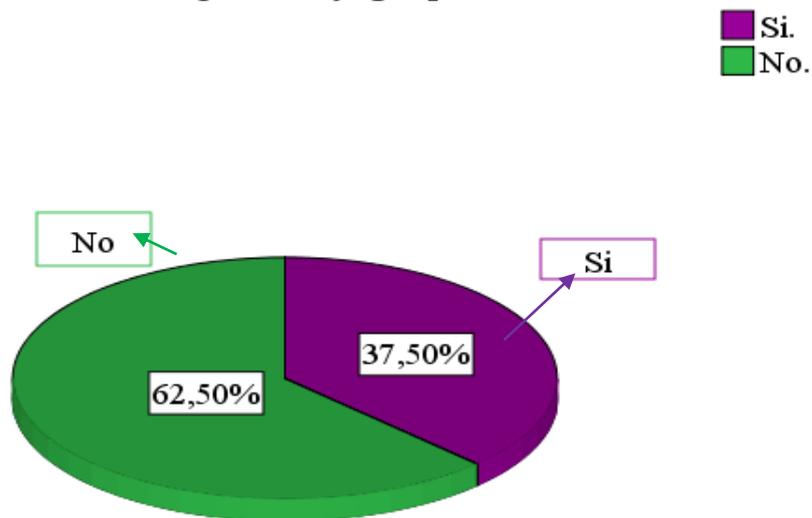
Fuente: Sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho emitidas durante el año 2015 por los Juzgados de Familia del Distrito Jurisdiccional de Junín.

Elaborado: G. De la Cruz Socualaya.

Gráfico Nro. 14

Valoración de los bienes de los cónyuges

¿Los cónyuges poseen bienes?



Descripción: Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de hecho analizados del Primero, Segundo y Cuarto Juzgado de

Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín emitidas durante el año 2015, el 62,50% no poseen bienes, mientras que el 37.50% si poseían bienes.

PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTAS DIRIGIDAS A LAS SEÑORAS JUECES DEL PRIMER Y SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE HUANCAYO: RAMOS REYMUNDO, ROSSANNA Y CÁRDENAS VILLEGAS, MIRIAM LUZ.

Asimismo, al haberse realizado la entrevista dirigidas a los Jueces de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, se entrevistó a las señoras Juez del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, quien indicó:

1. Ramos Reymundo, Rossanna¹¹⁸

- Pregunta N°01¹¹⁹: No lo considero por la convivencia, sino el inicio se da a propósito del vínculo matrimonial que se genera con el matrimonio civil.
- Pregunta N° 02¹²⁰: No porque la separación de hecho tiene que ser continuo por un periodo de 2 ó 4 años, y si en ese periodo no se acciona la disolución del vínculo matrimonial o en su caso no se solicita la liquidación esta continua vigente; en todo caso la separación de hecho tendría que acreditarse la adquisición, se realizó con bienes propios del adquirente.

118 Juez del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín.

119. ¿Considera que el régimen de Sociedad de Gananciales está fundada en la convivencia conyugal?

120. ¿Usted considera que la causal de separación de hecho extingue el régimen de Sociedad de Gananciales, si se tiene en cuenta que los cónyuges no mantienen una convivencia común, por lo tanto pueden adquirir bienes de manera individual?

- Pregunta N° 03¹²¹: Si debería ser en tanto se acredite que la nueva adquisición se ha realizado con patrimonio único y exclusivo del separado, lo que significa que esta adquisición no se hizo uso con los frutos de la sociedad de gananciales.
- Pregunta N° 04¹²²: El cese de la cohabitación por sí solo no acredita, pues lo único que acredita es el cese del lecho o que se quebrantó el deber del lecho o cohabitación.

2. Cárdenas Villegas, Miriam Luz¹²³

- Pregunta N° 01: La sociedad de gananciales es uno de los efectos de la convivencia conyugal, propiamente del matrimonio.
- Pregunta N° 02: La fundabilidad de la causal de separación de hecho judicial extingue el régimen de Sociedad de gananciales pudiendo cada uno adquirir bienes.
- Pregunta N° 03: Si en cuanto existiera una declaración judicial de la separación de hecho.
- Pregunta N° 04: Si.

121. ¿Usted considera que los bienes (muebles o inmuebles) adquiridos a partir de la separación de hecho, no forman parte de la sociedad de gananciales, por lo tanto no son pasibles de liquidación?

122. ¿Cree que existe un régimen económico matrimonial mientras se pruebe objetivamente el cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges?

123 Juez del Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Cuyo texto es el siguiente:

“El cese de cohabitación física de la vida en común de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, ya que existe una situación fáctica de quebramiento del deber de cohabitación en forma permanente que excluye a los cónyuges del régimen de comunidad de bienes”.

Del análisis de la sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho el 87.5% valoran la falta de cohabitación mutua de los cónyuges del hogar conyugal (véase el gráfico N° 01), asimismo ese mismo porcentaje de sentencias evidencian la ausencia de uno de los cónyuges del domicilio

conyugal (gráfico N° 02); al respecto, asumimos que el cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges si influye en la extinción de sociedad de gananciales, toda vez que, como señala Stilerman y De León: “El elemento objetivo de la causal de análisis (separación de hecho) se configura por la circunstancia fáctica de la interrupción de la convivencia”¹²⁴; es decir, “... consiste en el quebramiento material de la cohabitación. Normalmente se concreta con el alejamiento de uno de los cónyuges del que fue el hogar conyugal, pero no existe impedimento en que configure viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble pero quebrando la cohabitación; o bien porque se ha producido la división material del inmueble, o porque sin existir tal división, los cónyuges viven en distintas habitaciones del mismo. (...) Ocurre que, ante la escasez de vivienda y la imposibilidad económica de afrontar el pago de los arrendamientos, los cónyuges deciden continuar habitando el mismo inmueble, en forma transitoria, pero utilizando habitaciones separadas. (...) Este es un supuesto excepcional y, por ende, los medios de prueba para acreditar el estado de separación serán valores más rigurosamente aún. Asimismo, podemos advertir que la doctrina argentina establece que, “(...) *El derecho a la mitad de los gananciales que la ley reconoce a los cónyuges tiene su fundamento no solo en una posible y a veces muy importante colaboración económica, sino también en la convivencia física y espiritual*”; hecho que concuerda con el criterio de Néstor Solari¹²⁵, quien indica que desde el punto de vista de la

124. Hinostrero Mínguez. A. Ob. Cit. 2007. Lima – Perú. p. 100.

125. Solari. Néstor E. La separación de hecho y el régimen patrimonial del matrimonio. LLC.2011. 959. [en línea]. Argentina. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015].URL.

sentencia del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial – 2011 – 09 – 07 –S.N.H.c.G.A.M., “(...) *la ganancialidad radica en el esfuerzo común de los esposos que conviven bajo el mismo techo, quienes mediante aportes de diversa índole, contribuyen a la formación del patrimonio conyugal. (...) el cese de la cohabitación provoque también la culminación del carácter ganancial de los bienes que en lo sucesivo se adquieran por haber desaparecido, objetivamente, las causas que justifican su subsistencia*”.

Por lo que, al efectuarse la cese de cohabitación de la vida en común de los cónyuges, los bienes que se adquieran después de la separación “está sujeto a probanza”¹²⁶; lo que concuerda con el artículo 196 del Código Procesal Civil¹²⁷, así como con la legislación argentina que hace referencia a la Presunción Legal Favorable a la Gananciabilidad, al disponer que “Pertenece la sociedad conyugal como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado donación”. (...) la presunción legal favorable a la gananciabilidad establece una regla de prueba¹²⁸. De ello se infiere que la carga de la prueba

disponible en: <http://www.laley.com.ar/IMG/nwsltrrs/LaSeparacindeHecho-FAMILIA%20FB.pdf>.

126. Ramos Reymundo, Rossanna. Juez del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Junín, a la pregunta N° 05 de la entrevista ¿Considera que los cónyuges pierden sus derechos a reclamarse como gananciales bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia? No, ya que todo está sujeto a probanza respecto a la adquisición de bienes de después de la separación.

127. Artículo 196. Carga de la Prueba. Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

128. Zannoni Eduardo A. Ob. Cit. pp. 492-493.

tendiente a desvirtuar la presunción general de la ley pesa sobre el cónyuge que alega que el bien no es ganancial, sino propio¹²⁹.

5.2. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

Cuyo texto es el siguiente:

“La ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, pues la ausencia de convivencia entre cónyuges genera la disolución del régimen único de uniones estables”.

Del análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho de los Juzgados de Familia de Huancayo, se determinó que, en el 87.5% se encuentra probado la falta de voluntad unilateral o acordada de los cónyuges de no volver a unirse (gráfico N° 03); igualmente se analiza el elemento subjetivo o el elemento de intencionalidad de los cónyuges de continuar la vida mutua con el mismo porcentaje (grafico N° 04); además el 87.5% de los casos evidenciaron la carencia de affectio maritales (gráfico N° 05); por lo que, podemos señalar que en los cónyuges asumen la decisión de no continuar viviendo juntos y de esta manera poniendo fin a la comunidad de vida y por ende la extinción de la sociedad de gananciales; en ese sentido la jurisprudencia española ha establecido que, “... la separación de hecho es la que determina, por exclusión de la convivencia conyugal, que los cónyuges pierdan sus derechos a reclamarse como gananciales bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia, siempre que ello obedezca

129. Ídem. p. 560

a una separación fáctica (no a una interrupción de la convivencia) seria, prolongada y demostrada por los actos subsiguientes de formalización judicial de la separación y siempre que los referidos bienes se hayan adquirido con caudales propios o generados con su trabajo o industria a partir del cese de aquella convivencia (...). Sentencia de 27 de enero de 1998). Entenderlo de otro modo significaría, en efecto, un acto contrario a la buena fe, con manifiesto abuso de derecho, al ejercitar un derecho más allá de sus límites éticos. Lo anterior, por otra parte, no obsta a considerar persistentemente la naturaleza ganancial de los bienes que tuvieran la condición de gananciales antes del inicio de la separación de hecho, cuando la sociedad estaba fundada en la convivencia (Sentencia de 18 de noviembre de 1997). La orientación jurisprudencial de dichas sentencias tiene como único dato determinante, como sentó la Sentencia de 26 de abril de 2000, *la efectiva e inequívoca voluntad de romper la convivencia conyugal*¹³⁰.

5.3. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

Cuyo texto es el siguiente:

“El transcurso ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio; debido a que cada uno de los cónyuges mantiene una independencia respecto de otro en el ámbito de la adquisición de los bienes muebles e inmuebles”

130. Ruiz – Rico Ruiz, J. M. Ob. Cit. p. 10.

En cuanto, al análisis de las sentencias de Divorcio por la causal de Separación de Hecho el 87.5% de los casos acreditan el transcurso del tiempo legal (gráfico N° 06), pues el 55% demandaron el transcurso ininterrumpido de 2 años si no tuvieron hijos menores de edad mientras que el 45% se trataron de 4 años ininterrumpidos ya que tenían hijos menores de edad (gráfico N° 07); igualmente, en cuanto a los años que han transcurrido desde el alejamiento del hogar conyugal, se determinó que el 40% de los casos formulan demandas de Divorcio por la causal de Separación de Hecho luego de 11 a más años, mientras que el 37.50% demandan al haberse cumplido los 05 a 11 años de separación y solo el 22.50% deciden interponer demanda al cumplir el tiempo legal establecido, es decir, 02 cuando no tienen hijos menores de edad y 4 años si los tuvieran (gráfico N° 08); al respecto al haberse establecido el transcurso del plazo legal de separación de hecho, conlleva a la ruptura y cesación material del régimen de gananciales y su consiguiente disolución; hecho que se corrobora con lo indicado por Montero Aroca en su libro Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales señala que, “(...) la separación de hecho de los cónyuges durante un largo periodo de tiempo ha permitido considerar que los bienes adquiridos por cada uno de los cónyuges durante ese periodo no pueden considerarse bienes gananciales”¹³¹. De esta forma de razonar se deduce que, existiendo vigente un régimen de gananciales, éste desaparecería automáticamente, en lo fundamental, por el hecho de la cesación de la convivencia, aun cuando no exista aún un pronunciamiento judicial disponiendo la separación, ni el

131. Díez-Picazo Giménez, G. Ob. Cit. p. 1171.

mismo haya tenido acceso a los registros públicos. Será irrelevante el tiempo de duración de la misma (a pesar de los términos en que se expresa la jurisprudencia citada): en la medida en que, en un breve plazo de tiempo, no haya habido reconciliación, se extingue materialmente la sociedad de gananciales. Lo que concuerda con la opinión de la Juez del Primer Juzgado de Familia de Huancayo, quien indicó que separación de hecho en la medida que sea prolongada “conllevaría a la cesación material pues ya no hay objetivos en común”; asimismo la jurisprudencia española expone que “la separación de hecho, en la medida en que sea prolongada e inequívoca, conlleva a la ruptura o cesación material del régimen de gananciales y su consiguiente disolución”¹³²; por consiguiente, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges durante la separación de hecho, son considerados por la doctrina como Gananciales Anómalos, que es definida como “aquellos adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges dentro del plazo de vigencia del régimen patrimonial matrimonial, pero que no serán divididos de acuerdo a las reglas generales del sistema, sino que, de acuerdo a las circunstancias fácticas y comprobables, uno o ambos cónyuges podrán ser efectivamente excluidos de su partición”¹³³. Dicho bienes también pueden ser definidos como aquellos bienes gananciales adquiridos por uno de los cónyuges, a título oneroso, estando separado de hecho y sin voluntad de unirse. Estos bienes no se dividen, pues no ingresan a la masa repartible.

132. Ruiz – Rico Ruiz, J. M. Ob. Cit. p. 10

133. Gonzales M. Bienes gananciales adquiridos con posterioridad a la separación de hecho. El artículo 1306 del Código Civil. Técnica Notarial. [en línea]. Argentina: 2009. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015]. URL disponible en: <http://www.escribania-gonzalez.com.ar/3-902-Gonzalez.pdf>.

5.4. HIPÓTESIS GENERAL:

Cuyo texto es el siguiente:

“La causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015; debido a que a partir de una fecha cierta en la que ambos cónyuges dejan de hacer vida en común ya no comparten los deberes propios del matrimonio; por lo que los bienes adquiridos individualmente por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho no son pasibles de disolución en una sentencia posterior de divorcio”.

Del 80% de sentencias analizadas conforme al gráfico N° 09, correspondientes a sentencias Divorcio por la causal de Separación de Hecho que fueron declaradas fundadas, se determinó que el 85.00% acreditan el quiebre del deber de cohabitación (gráfico N° 10), y por ende los cónyuges ya no comparten el lecho, techo y mesa; más aún que de acuerdo al resultado del gráfico N° 12, los cónyuges evidencian el quebramiento permanente y definitivo de la convivencia; en este sentido, conforme lo ha establecido Eduardo Zannoni¹³⁴, la separación de hecho, en la realidad de la vida (que es dinámica), tiene su antes, y también su después. El después de toda separación de hecho es, digámoslo así, un transitorio o definitivo proyecto existencial que los cónyuges asumen inevitablemente desde la ruptura: la quiebra de la convivencia matrimonial. (...) Cuando la separación de hecho entre cónyuges asume caracteres de la definitividad, de acuerdo con las

134. Zannoni Eduardo A. Ob. Cit. p. 115.

circunstancias del caso, por sobre las razones sentimentales (más o menos atendibles) debe privar una consideración objetiva de la situación fáctica que provoca, para replantear el estatuto normativo que supone la plena comunidad de vida de los esposos. Como esa plena comunidad de vida ya no existe, parece razonable erigir a la separación de hecho como causa de divorcio, independientemente de quien lo solicita fuere o no quien la provocó. De igual manera, para Lagormasino, la separación de hecho es definida como “la situación fáctica en el que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdicción, quiebra el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna imponga tal separación, sea por voluntad de uno o ambos cónyuges”¹³⁵. Toda vez que, “(...) el incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos esposos, configura una situación que constituye, en principio, la separación de hecho. (...) es necesario que estemos en presencia de una situación no transitoria o provisional, sino frente a una separación permanente o definitiva como caracterización temporal del cese de la comunidad de vida de los esposos”¹³⁶.

Estando a lo expuesto, debemos tener presente que una característica importante del Divorcio por la causal de Separación de Hecho constituye el quebramiento de deber de cohabitación en forma permanente y definitiva de los cónyuges, sin mediar causa de justificación alguna; y habiéndose determinado que el 100% de los matrimonios del Distrito Judicial de Junín adoptan un Régimen patrimonial de Sociedad de Gananciales, conforme es de

135. Alessio, M. F. La separación de hecho y sus efectos patrimoniales. [en línea] [05 de febrero del 2014]. URL www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf.

136. S. Jara, R. Gallegos, Y. Ob. Cit. p. 196.

verse del gráfico N° 13. En ese sentido, cabe advertirse que, conforme sostiene Guaglianone, el fundamento del régimen patrimonial de Sociedad de Gananciales “se encuentra en la colaboración que recíprocamente se prestan los cónyuges. Los bienes son gananciales porque los esposos viven juntos, porque forman una unidad de espíritu de trabajo y porque ambos colaboran, aunque de distinto modo y con distinto esfuerzo, en la formación del patrimonio conyugal”¹³⁷; lo que concuerda con la opinión de la Juez del Segundo Juzgado de Familia - Miriam Luz Cárdenas Villegas, quien indicó que “la Sociedad de Gananciales es uno de los efectos de la convivencia conyugal, propiamente del matrimonio”. Por tal motivo, asumimos que el 62.50% de los casos de divorcio por la causal de Separación de Hecho no poseen bienes que comunes que sean posibles de disolución (gráfico N° 14). Por consiguiente, la causal de separación de hecho si influye en la extinción del régimen de sociedad de gananciales, ya que se encuentra acreditada el quiebre del deber de cohabitación entre los cónyuges.

137 Alessio, María, F. La separación de hecho y sus efectos patrimoniales. [en línea] [05 de febrero del 2014]. URL www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf.

CONCLUSIONES

1. El divorcio por la causal de Separación de Hecho constituye una realidad que atraviesan los matrimonios sin previa decisión jurisdiccional, pues los cónyuges quiebran el deber de cohabitación o convivencia mutua sin tener la voluntad de volver a replantear su unión, que se traduciría en una plena comunidad de vida de los esposos, además esta situación temporal se convierte en permanente y definitivo; estando a lo expuesto, podemos afirmar que la característica principal de la citada causal de divorcio es el quebramiento de deber de cohabitación en forma permanente y definitiva de los cónyuges; siendo así, y habiéndose determinado por otra parte que el Régimen de Sociedad de Gananciales tiene como fundamento la colaboración recíproca que se prestan los cónyuges, entonces los bienes que adquieren los cónyuges son producto de su convivencia conjunta y el espíritu de colaboración de ambos y les pertenecen a ambos. En ese sentido, los bienes adquiridos con posterioridad a la separación de hecho no son pasibles de dividirse y disolverse en una sentencia posterior, ya que lo adquirieron cada uno de los cónyuges en forma individual.
2. La cohabitación física y mutua de los cónyuges, constituye uno de los elementos de la causal de Divorcio por Separación de Hecho, ya que constituye una circunstancia fáctica en la que los cónyuges ya tienen una vida en común; sin embargo, al constituirse la Sociedad de Gananciales en un esfuerzo común de los cónyuges que viven en el mismo techo contribuyendo en patrimonio común, el cese de la cohabitación física de los cónyuges

también provoca la culminación del carácter de gananciales de bienes que se adquieran y por lo tanto excluye a los cónyuges del régimen de la comunidad de bienes; caso contrario estará sujeto a probanza asumiendo una Presunción Legal Favorable a la Gananciabilidad, que significa que, la carga de la prueba corresponde al cónyuge que afirma que un bien no pertenece a la sociedad de gananciales sino que es propio.

3. La ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges se traduce en la decisión de no continuar viviendo juntos, poniendo fin a la comunidad de vida debido a que se evidencia efectiva e inequívoca voluntad de romper la convivencia conyugal, consiguientemente se produce la extinción de la sociedad de gananciales, ya que la sociedad se funda en la convivencia, por lo tanto, los cónyuges pierden sus derechos de reclamarse como gananciales bienes adquiridos por estos después del cese efectivo de la convivencia.
4. La casual de separación de hecho de los cónyuges establece que durante un largo periodo de tiempo los cónyuges no viven juntos, lo que nos permite considerar que los bienes adquiridos por los cónyuges durante ese tiempo prolongado, inequívoco y definitivo no pueden ser considerados bienes gananciales, sino como la doctrina señala dichos bienes son denominados como Gananciales Anómalos, debido a que fueron adquiridos a título oneroso por uno de los cónyuges, dentro del plazo de vigencia del régimen patrimonial matrimonial, pero no pueden ser divididos de acuerdo a las circunstancias fácticas comprobables; es decir, que los cónyuges no tienen una convivencia común, y mantienen una independencia uno respecto del otro.

RECOMENDACIONES

1. La legislación peruana no regula el tema del Régimen de Sociedad de Gananciales, durante la separación de hecho, lo que constituye una realidad en el que viven los matrimonios; por lo que, sugiero tomar énfasis en este tema ya que es otro motivo más que enfrenta a las familias al interponer demandas de Divorcio por la causal de Separación de Hecho.
2. La legislación peruana debería contemplar el tema de la Presunción Legal Favorable a la Gananciabilidad, que faculta al cónyuge separado probar que un determinado bien no pertenece a la sociedad de gananciales sino que lo adquirió con su propio pecunio durante la separación de hecho.
3. Sugiero que la legislación peruana contemple el hecho que los cónyuges separados pierdan sus derechos de reclamarse como gananciales bienes adquiridos después del cese efectivo de la convivencia, que se traduce en la voluntad de no reanudar la convivencia mutua.
4. Que, la legislación peruana contemple el tema de Gananciales Anómalos, siempre que los bienes adquiridos durante la separación de hecho y sin que los cónyuges hayan decidido modificar el régimen patrimonial de Sociedad de Gananciales a Separación de Bienes, en vista a que la realidad nos demuestra que no hacen una convivencia común y que el régimen de gananciales se funda en cohabitación conjunta de los cónyuges.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aguilar Llanos, B. La Familia en el Código Civil peruano. 2ª ed. Lima – Perú: Ed. Ediciones legales; 2010.
2. Agurto Gonzales, C. A. Quequejana Mamani, Sonia Lidia. Familia, régimen patrimonial del matrimonio y disposición de bienes sin el consentimiento del otro cónyuge. Actualidad Civil. N° 14. Ed. Instituto Pacífico. Vol. 14. Agosto. 2015.
3. Almeida Briceño, J. Sociedad de Gananciales. Lima – Perú: Ed. Grijley; 2008.
4. Alessio, M. F. La separación de hecho y sus efectos patrimoniales. [en línea] [05 de febrero del 2014]. URL www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf.
5. Arata Solís, M. La Sociedad de gananciales. Primera Edición. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 2011.
6. Borda, G. A. tratado de Derecho Civil Familia. Tomo I. 7ª ed. Buenos Aires – Argentina;1993.
7. Bautista Toma, P. Herrero Pons, J. Manual de Derecho de Familia. Lima – Perú: Ed. Ediciones Jurídicas; 2013.
8. Cas. N° 1895 – 1998 – Cajamarca, 06/05/1999.
9. Cornejo Chávez, H. Derecho de Familia Peruano. 10ª ed. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 1999.

10. Díez-Picazo Giménez. G. Derecho de Familia. Tomo I. 1ª ed. España. Ed. Aranzandi; 2012.
11. Exegesis del Código Civil peruano de 1984. Derecho de Familia Conyugal. Lima – Perú. Ed. Gaceta Jurídico; 2002.
12. Gallegos Canales, Y. Jara Quispe, R. S. Manual de Derecho de Familia. Lima – Perú. Ed. Juristas; 2008.
13. Gonzales M. Bienes gananciales adquiridos con posterioridad a la separación de hecho. El artículo 1306 del Código Civil. Técnica Notarial. [en línea]. Argentina: 2009. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015]. URL disponible en: <http://www.escribania-gonzalez.com.ar/3-902-Gonzalez.pdf>.
14. Guerra Cerrón, M. E. Problema jurídico o social: La transferencia de acciones adquiridas con dinero de la sociedad de conyugal. Lima-Perú. Actualidad Civil; 2014; (01).
15. Gil Domínguez, A. Victoria Fama, María. Herrera Marisa. Derecho Constitucional de Familia. Tomo I. Buenos Aires-Argentina: Ed. Ediar; 2006.
16. Hernández Sampieri, R. Fundamentos de metodología de la investigación.
17. Hinostroza Mínguez. A. Proceso de Separación de Cuerpos y Divorcio. 1ª. ed. Lima Perú: Ed. Gaceta; 2007.
18. Hinostroza Mínguez, A. Proceso de Separación de Cuerpos y Divorcio. Lima – Perú: Ed. Jurista; 2011.
19. Krasnow Adriana N. La comunidad de gananciales y la separación de hecho. [en línea]. Argentina. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015]. URL disponible en:

http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/70/La_comunidad_de_ganancias.pdf?sequence=1.

20. Miranda Canales, M. Nuevas Causales de la separación de cuerpos y el divorcio incorporados por la Ley 27495. [en línea] [05 de febrero del 2015].
URL disponible en:
www.pj.gob.pe/.../nuevas_causales_separacion_cuerpos+C+4.+3.pdf.
21. Monroy Cabra, M G. Derecho de Familia y la Infancia y la Adolescencia. 11^a Ed. Bogotá-Colombia. Ed. Librería Ediciones del Profesional. 2008.
22. Nina Cuentas, J. R. El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima – Perú: Ed. Gaceta Civil; 2013.
23. Plácido Vilcachagua, A. Manual de Derecho de Familia. 2^a ed. Lima-Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 2002.
24. Peralta Andía, J. R. Derecho de Familia en el Código Civil. 3^a ed. Lima – Perú: Ed. Idemsa; 2002.
25. Perea Valadez, M. C. Matrimonio, Divorcio y Medios Alternativos de Solución de Conflictos. Panorama internacional de derecho de Familia culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Tomo I. 1^a ed. Ed. México. Universidad Autónoma de México; 2006.
26. Rams Albesa, J. Problemas de Planteamiento de la Sociedad de Gananciales en la Sociedad Igualitaria. El derecho de Familia y Los Nuevos Paradigmas. Tomo II. Buenos Aires – Argentina Ed. Editores Rubinzal – Culzoni.
27. Ruiz – Rico Ruiz, J. M. Cuestiones actuales sobre la sociedad de gananciales. [docencia virtual de la Universidad de Jaen].2014. [fecha de acceso 29 de

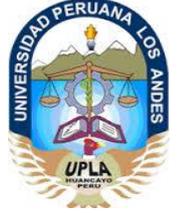
noviembre del 2014]. URL. disponible en:
http://dv.ujaen.es/docencia/goto_docencia_fold_522448.html.

28. S. Jara, R. y Gallegos, Y. Manual de Derecho de Familia. Lima – Perú: Ed. Jurista Editores; 2012.
29. Solari. Néstor E. La separación de hecho y el régimen patrimonial del matrimonio. LLC.2011. 959. [en línea]. Argentina. [fecha de acceso 05 de febrero del 2015].URL. disponible en:
<http://www.laley.com.ar/IMG/nwsltrrs/LaSeparacindeHecho-FAMILIA%20FB.pdf>.
30. Suárez Farfán, A. V. ¡Divorciarme!; Por la causal de separación o abandono de hecho? Una aproximación a la incompatibilidad de normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio. [en línea] 2007. [05 de febrero del 2014]. N° 04. URL disponible en: www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf.
31. Varsi Rospigliosi, E. Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica; 2012.
32. Montero Yaranga, I. De la Cruz Ramos, M. Metodología de la Investigación Científica. Huancayo-Perú; 2016.
33. Zannoni Eduardo A. Derecho Civil Derecho de Familia. Tomo I. 4ª ed. Argentina Ed. Astrea; 2002.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO Y EL REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE HUANCAYO – 2015.”				
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL ¿De qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar de qué manera la causal de Separación de Hecho influye en el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL: La causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín, 2015; debido a que a partir de una fecha cierta en la que ambos cónyuges dejan de hacer vida en común ya no comparten los deberes propios del matrimonio; por lo que los bienes adquiridos individualmente por cada uno de los cónyuges con posterioridad a la separación de hecho no son pasibles de disolución en una sentencia posterior de divorcio.</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE X: La causal de Separación de Hecho.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE Y1: Régimen de Sociedad de Gananciales.</p>	<p>A. Método Inductivo – Deductivo.- -Método Comparativo.- -Método Análisis Síntesis-</p> <p>B. Métodos Particulares de la Investigación.- -Método Exegético -Método Sistemático -Método Sociológico</p> <p>DISEÑO METODOLÓGICO: Tipo de Investigación.- La presente investigación es de tipo Básico. -Nivel de la Investigación.- Es de carácter Explicativo. -Diseño de la Investigación.- La presente investigación tiene el diseño no experimental transeccional.</p> <p>Población y Muestra de investigación: A. Población.- Estuvo constituido por el número 40 expediente. B. Muestra.- La muestra estuvo representada en un número 40 expediente B.1. Tipo de muestreo: La técnica del muestreo utilizada en la tesis fue No Probabilístico, basado en un Muestreo por Cuotas.</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICOS</p>		
<p>A. ¿Cómo el cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio?</p>	<p>A. Establecer cómo el cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio.</p>	<p>A. El cese de cohabitación física de la vida en común de los cónyuges INFLUYE en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, ya que existe una situación fáctica de quebramiento del deber de cohabitación en forma permanente que excluye a los cónyuges del régimen de comunidad de bienes.</p>		
<p>B. ¿En qué medida la ausencia de la voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio?</p>	<p>B. Definir en qué medida la ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio.</p>	<p>B. La ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio, pues la ausencia de convivencia entre cónyuges genera la disolución del régimen único de uniones estables.</p>		
<p>C. ¿De qué manera el transcurso ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio?</p>	<p>C. Analizar de qué manera el transcurso ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la sociedad de gananciales en los casos de divorcio.</p>	<p>C. El transcurso de ininterrumpido del término legal de la cohabitación de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales en los casos de divorcio; debido a que cada uno de los cónyuges mantiene una independencia respecto de otro en el ámbito de la adquisición de los bienes muebles e inmuebles.</p>		



ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE
LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

ENTREVISTA

NOMBRE Y APELLIDO: _____

JUZGADO: _____

Esta entrevista se realiza con la finalidad de determinar si la causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín.

Pregunta 01. ¿Usted considera que el régimen de Sociedad de Gananciales está fundada en la convivencia conyugal?

Pregunta 02. ¿Usted considera que la causal de separación de hecho extingue el régimen de Sociedad de Gananciales, si se tiene en cuenta que los cónyuges no mantienen una convivencia común, por lo tanto pueden adquirir bienes de manera individual?

Pregunta 03. ¿Usted considera que los bienes (muebles o inmuebles) adquiridos a partir de la separación de hecho, no forman parte de la sociedad de gananciales, por lo tanto no son pasibles de liquidación?

Pregunta 04. ¿Cree que existe un régimen económico matrimonial mientras se pruebe objetivamente el cese de la cohabitación física de la vida en común de los cónyuges?

Pregunta 05. ¿Considera que los cónyuges pierdan sus derechos a reclamarse como gananciales bienes adquiridos por éstos después del cese efectivo de la convivencia?

Pregunta 06. ¿Cree que la ausencia de voluntad de convivencia mutua de los cónyuges influye en la extinción de la sociedad de gananciales?

Pregunta 07. ¿Considera que la separación de hecho, en la medida en que sea prolongada e equivocada, conlleva a la ruptura o cesación material del régimen de gananciales y su consiguiente disolución?

Pregunta 08. ¿Considera que la interrupción de la convivencia justifica la pérdida de los derechos sobre los bienes gananciales incorporados con posterioridad a la separación de hecho?



ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO EMITIDAS EN EL AÑO 2015 EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

Este análisis tiene la finalidad de determinar si la causal de Separación de Hecho influye extinguiendo el régimen de Sociedad de Gananciales en los casos de divorcio de los Juzgados de Familia del Distrito Judicial de Junín.

ANÁLISIS DOCUMENTAL DE SENTENCIAS

Nº de expediente: _____

1. ¿La sentencia de Divorcio por la causal de Separación de Hecho fue declarada?
 - a) Fundada
 - b) Infundada
 - c) Improcedente

2. ¿En la sentencia se encuentra acreditado el quiebre del deber de cohabitación, y por ende ya no comparten el lecho, techo y mesa?
 - a) Si.
 - b) No.

3. ¿En la sentencia se evidencia la ausencia de la vida en común de los cónyuges?
 - a) La incompatibilidad de caracteres.
 - b) Abandono injustificado por parte de uno de los cónyuges.
 - c) Por el consentimiento de ambos cónyuges.

4. ¿En la sentencia se evidencia un quebramiento permanente y definitivo de la convivencia?
 - a) Si
 - b) No

5. ¿Qué régimen económico mantienen los cónyuges?
 - a) Régimen de Sociedad de Gananciales.
 - b) Régimen de Separación de Bienes.

6. ¿los cónyuges poseen bienes?
 - a) Bienes sociales.
 - b) Bienes propios.
 - c) Bienes sociales y propios.
 - d) No indican.

7. ¿La sentencia evidencia la ausencia de uno de los cónyuges del domicilio conyugal?
 - a) Si
 - b) No

8. ¿la sentencia valora la falta de cohabitación mutua de los cónyuges?
 - a) Si
 - b) No

9. ¿La sentencia analiza el elemento subjetivo o elemento de intencionalidad de no continuar la vida mutua?
 - a) Si
 - b) No

10. ¿En la sentencia está probada la falta de voluntad unilateral o acordada de los cónyuges de volver a unirse?

- a) Si
 - b) No.
11. ¿En la sentencia se evidencia la carencia de affectio maritales?
- a) Si
 - b) No
12. ¿Se encuentra acreditado el transcurso del tiempo legal?
- a) Si
 - b) No.
13. ¿En la sentencia se encuentra acreditada el plazo legal establecido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil?
- a) 2 años si no tuvieran hijos menores de edad.
 - b) 4 años si tiene hijos menores de edad.
14. ¿Cuánto años han transcurrido desde el alejamiento del hogar conyugal?
- a) 2 años a 4 años (tiempo legal establecido)
 - b) 05 a 10 años
 - c) 11 a 20 años
 - d) 21 a 30 años