



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

“LA INCIDENCIA DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN LA
PÉRDIDA DE LA VOCACIÓN SUCESORIA DEL CÓNYUGE
SUPÉRSTITE EN EL PERÚ”

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTORA:

BACHILLER: MICHELLE KERIN DÁVILA LEÓN

ASESOR:

MG. MARCIAL ASPAJO GUERRA

LIMA – PERÚ, JUNIO DE 2022

Dedicatoria:

Dedico este trabajo a mi hermosa madre y a mi amado Julio, quienes, con su amor y constante apoyo, se convirtieron en el motor diario para alcanzar esta meta.

Agradecimientos:

A Dios, por sus bendiciones y lecciones, porque todo lo que tengo y lo que aún no, se lo debo a su sabia voluntad.

A mi madre Noemí, porque junto a ella nada es tan difícil como parece, que incluso las nubes borrascosas se convierten en cielos templados, llenos de esperanza.

A mis tres hermanos, Sandro, Oscar y Hernán, porque ven en mí a una guía para encontrar su propio norte, lo cual me motiva a ser una mejor persona para ellos.

A mi amado Julio, porque siempre confió en mí, incluso más que yo misma; y no hubo día en que no me animara a mirar solo hacia adelante.

A mi asesor de Tesis, Marcial Aspajo, por guiarme para culminar este trabajo.

Y, finalmente, a mi entrañable alma máter, la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, porque me brindó los cimientos necesarios para culminar este primer gran paso en mi vida.

A todos ellos, infinitas gracias.

ÍNDICE

CARÁTULA

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
ÍNDICE.....	III
RESUMEN.....	VII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPÍTULO I.....	14
FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.1. BASES TEÓRICAS.....	15
1.1.1. <i>Naturaleza y nociones básicas del Matrimonio.....</i>	<i>15</i>
1.1.1.1. La institución del matrimonio.	15
1.1.1.2. Fines y deberes del matrimonio y su relación con el <i>Affectio Maritalis</i> ...	16
1.1.1.3. Autonomía de la voluntad de los cónyuges en relación con la plena comunidad de vida y el proyecto en común	25
1.1.2. <i>La inclusión de la separación de hecho como causal de divorcio</i>	<i>28</i>
1.1.2.1. Regulación de la separación de hecho en el Perú.....	28
1.1.2.2. Elementos constitutivos de la separación de hecho.....	33
1.1.2.3. La separación de hecho definida a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	35
1.1.3. <i>Tratamiento del derecho sucesorio en el Perú.....</i>	<i>38</i>
1.1.3.1. Nociones básicas sobre el Derecho Sucesorio en nuestra legislación	38
1.1.3.2. El parentesco como fundamento de la vocación sucesoria.....	42
1.1.3.3. La exclusión hereditaria	46
1.1.3.4. La sucesión del cónyuge supérstite.....	49

1.1.4. <i>La incidencia de la separación de hecho en la vocación sucesoria del cónyuge en el Perú</i>	51
1.1.4.1. Efectos de la separación de hecho en el Perú y su contraste con el Derecho Comparado	51
1.1.4.1.1. Efectos previstos y no previstos de la separación de hecho en el Perú	51
1.1.4.1.2. Regulación en Argentina	58
1.1.4.1.3. Regulación en Bolivia	61
1.1.4.1.4. Regulación en España	61
1.1.4.2. Vocación sucesoria del cónyuge y su fundamento para acudir al llamamiento sucesorio	63
1.1.4.3. La pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite separado de hecho en el Perú	64
1.2. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN.....	70
1.2.1. <i>Antecedentes nacionales</i>	70
1.2.2. <i>Antecedentes internacionales</i>	72
1.3. MARCO CONCEPTUAL	73
1.3.1. <i>Matrimonio</i>	73
1.3.2. <i>Plena comunidad de vida</i>	74
1.3.3. <i>Proyecto de vida en común</i>	76
1.3.4. <i>Fines del matrimonio</i>	77
1.3.5. <i>Deberes matrimoniales</i>	79
1.3.6. <i>Afecto marital o Affectio maritalis</i>	80
1.3.7. <i>Separación de hecho</i>	82
1.3.8. <i>Derecho de sucesiones</i>	84
1.3.9. <i>Herederos forzosos y voluntarios</i>	85
1.3.10. <i>Cónyuge supérstite</i>	86
1.3.11. <i>Vocación sucesoria</i>	87
1.3.12. <i>Apertura de la sucesión</i>	89

CAPÍTULO II	90
EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES	90
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	91
2.1.1. <i>Descripción de la Realidad problemática</i>	91
2.1.2. <i>Antecedentes teóricos</i>	93
2.1.2.1. Teorías respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio.....	93
2.1.2.1.1. Teoría contractualista (individualista).....	93
2.1.2.1.2. Teoría institucionalista (supra individualista o anti contractualista). 96	
2.1.2.1.3. Teoría ecléctica (mixta o social)	98
2.1.2.2. El Estado de Familia.....	99
2.1.2.2.1. Características del Estado de Familia.....	99
2.1.2.2.2. Estado de familia conyugal.....	101
2.1.2.3. Fundamento de la Protección del Estado a la Familia	103
2.1.2.4 Fundamento de la Protección del Derecho Sucesorio a la Familia	104
2.1.2.5. Decaimiento y disolución del vínculo conyugal en el Perú	106
2.1.2.6. El matrimonio y la sucesión.....	111
2.1.3. <i>Definición del problema</i>	114
2.1.3.1. Problema General	114
2.1.3.2. Problemas específicos	114
2.2. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	114
2.2.1. <i>Finalidad</i>	114
2.2.2. <i>Objetivo general y objetivos específicos</i>	115
2.2.2.1. Objetivo principal	115
2.2.2.2. Objetivos específicos.....	115
2.2.3. <i>Delimitación del estudio</i>	115
2.2.4. <i>Justificación e importancia del estudio</i>	116
2.2.4.1. Justificación teórica.....	116
2.2.4.2. Justificación práctica	116
2.2.4.3. Justificación metodológica.....	116

2.2.4.4. Importancia	117
2.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES	117
2.3.1. <i>Hipótesis</i>	117
2.3.2. <i>Variable independiente</i>	117
2.3.3. <i>Variable dependiente</i>	117
CAPÍTULO III	118
MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS	118
3.1. POBLACIÓN Y MUESTRA	119
3.2. DISEÑO A UTILIZAR EN EL ESTUDIO	119
3.3. TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	119
3.4. PROCESAMIENTO DE DATOS.....	120
CAPÍTULO IV.....	128
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	128
4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	129
4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	149
4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	150
CAPÍTULO V.....	154
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	154
5.1. CONCLUSIONES.....	155
5.2. RECOMENDACIONES	156
REFERENCIAS.....	158
ANEXOS	166

RESUMEN

LA INCIDENCIA DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN LA PÉRDIDA DE LA VOCACIÓN SUCESORIA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN EL PERÚ

Michelle Kerin Dávila León

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Mediante la presente investigación se analizó la figura de la separación de hecho, a fin de determinar su incidencia en la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite en el Perú; dado que, con dicha separación se incumple el deber de cohabitación, lo cual genera que se frustre el proyecto de vida en común debido al ineludible quiebre del vínculo matrimonial, acarreando la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite, en tanto el fundamento de dicha vocación viene a ser el vínculo conyugal del esposo sobreviviente.

El enfoque de esta investigación es mixto, de diseño no experimental transversal, de tipo explorativo-descriptivo. Se utilizó el instrumento de la hoja de resumen y el resultado fue que la separación de hecho sí tiene incidencia en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú, al producir el quiebre del vínculo matrimonial originado por el incumplimiento de deberes matrimoniales y la frustración del proyecto de vida en común.

Se concluyó que, cuando los cónyuges deciden interrumpir voluntariamente su convivencia, traducido en el cese de la plena comunidad de vida, se origina, a su vez, el incumplimiento de los deberes matrimoniales de cohabitación y asistencia, así como la frustración del proyecto de vida en común, lo que significa que no alcanzarán los fines matrimoniales a los que se comprometieron al casarse; razón por la cual, nuestra

legislación debe introducir en sus normas a la separación de hecho como causal de pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite, ya sea por desheredación o indignidad.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio, plena comunidad de vida, deberes y fines del matrimonio, cónyuge supérstite, separación de hecho.

ABSTRACT

THE IMPACT OF THE DE FACTO SEPARATION ON THE LOSS OF THE SUCCESSORY VOCATION OF THE SURVIVING SPOUSE IN PERU

Michelle Kerin Davila Leon

Inca Garcilaso de la Vega University

Through the present investigation, the figure of de facto separation was analyzed, in order to determine its incidence in the loss of the hereditary vocation of the surviving spouse in Peru; given that with said separation the duty of cohabitation is breached, which generates that the project of life in common is frustrated due to the inescapable break of the marriage bond, entailing the loss of the hereditary vocation of the surviving spouse, as the foundation of said vocation it becomes the conjugal bond of the surviving spouse.

The focus of this research is mixed, with a cross-sectional non-experimental design, of an exploratory-descriptive type. The summary sheet instrument was used and the result was that the de facto separation does have an impact on the loss of the inheritance vocation of the surviving spouse in Peru, by producing the breakdown of the original marital bond due to the breach of marital duties and the frustration of the life project in common.

It was concluded that, when the spouses decide to voluntarily interrupt their It was concluded that, when the spouses decide to voluntarily interrupt their coexistence, translated into the cessation of the full community of life, it originates, in turn, the breach of the matrimonial duties of cohabitation and assistance, as well as the frustration of the life project. in common, which means that they will not achieve the matrimonial ends to which they committed themselves when they married; for this reason, our legislation must

introduce de facto separation into its regulations as a cause of loss of the successor vocation of the surviving spouse, either due to disinheritance or unworthiness.

KEYWORDS

Marriage, community of life in common, duties and purposes of marriage, surviving spouse, de facto separation.

INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica nos acerca a averiguar más cómo funciona nuestro entorno como sujetos de derecho, a fin de poder reconocer los errores que en ella existan y darle un tratamiento legal acorde a nuestra realidad. Mediante la investigación, podemos aportar a la ciencia del Derecho y a nuestra propia sociedad, diversas soluciones o medidas legales a determinados vacíos jurídicos o conflictos sociales, sobre todo cuando estos fenómenos fueron previstos por otras legislaciones, las cuales implementaron con éxito dichas medidas.

Atendiendo al dinamismo del derecho y a la costumbre como una de sus fuentes principales, se van modificando paulatinamente aquellas normas que, en un momento y coyuntura dada, otorgaron soluciones legales que funcionaron correctamente; pero, dado el exponencial desarrollo de las sociedades y los diversos cambios que en ellas surgen, actualmente podrían quedar desfasadas o resultar ineficientes frente a nuestra realidad. Por ello, es que en nuestro país se promueve la investigación jurídica, a fin de participar activamente de los cambios que se efectúen o deban efectuarse en nuestro ordenamiento.

Para el desarrollo de este trabajo, nos enfocamos en el análisis de dos materias importantes, que son el Derecho de Familia y de Sucesiones. Así, la familia, es, en resumen, el núcleo o la célula de la sociedad. Entre los miembros de una familia, existen diferentes derechos que se originan entre ellos, a raíz de su constitución, entre los cuales podemos mencionar a los derechos sucesorios.

A través del derecho sucesorio, el rol de la familia trasciende más allá de la muerte, brindando protección patrimonial a sus sucesores, cuyas obligaciones o relaciones

jurídicas asumidas en vida del causante, continuarán a través de ellos, brindando de esta forma el Derecho, seguridad jurídica a la ciudadanía.

Habiendo dado introducción a esta primera parte, corresponde tratar a los cónyuges. Bien es sabido que, en nuestra legislación, primigeniamente solo se les daba protección legal a los miembros de un matrimonio; sin embargo, considerando que la costumbre es una fuente del derecho, y, conforme fueron incrementándose los casos de uniones de hecho, ahora, nuestra propia carta magna, protege a la familia en general, incluyendo a aquellas familias concebidas por uniones de hecho.

Por imperio de la Ley, al momento de casarse, los cónyuges se comprometen al cumplimiento de los deberes y fines matrimoniales que en ellos se instituyen a raíz del matrimonio; fundamento que se basa más que en el exhorto de la Ley, en el afecto marital que ambos cónyuges se profesan entre sí; ya que, al no existir parentesco entre los cónyuges, su vinculación se da a través de dicho afecto y de la plena comunidad de vida que ello produce, elementos que vienen a configurar el vínculo matrimonial.

Por ellos, los cónyuges deben mantener dicha vida en comunidad y tener un proyecto de vida en común, en la que se demuestre que, al momento del fallecimiento, continuaban cumpliendo con los fines y deberes del matrimonio; ya que esto demuestra la vigencia de su vínculo matrimonial, que viene a ser el fundamento de su vocación sucesoria. Si este no fuera el caso, estaríamos ante la pérdida de dicha vocación, toda vez que el Derecho no ampara el ejercicio abusivo del mismo, en tanto que, si su vínculo conyugal se hubiera roto, dado que ambos se encontraban separados de hecho dentro del plazo de dos años continuos si no hubiera hijos menores y cuatro si los hubiera, y en consecuencia, no existiese una plena comunidad de vida, dando lugar al incumplimiento

de los fines y deberes matrimoniales y la consecuente frustración de sus planes en conjunto o proyecto en común, indiscutiblemente la vocación hereditaria del cónyuge supérstite se habrá perdido.

Por ello, en el presente trabajo, se cuestionó la legitimidad de la vocación hereditaria entre consortes que ostenten un matrimonio fracasado e inexistente en la realidad, producto de su separación.

Dicho esto, corresponde hacer un breve recuento de los capítulos que conforman este trabajo. En el primer capítulo se plantearon los fundamentos teóricos de la investigación, en el que se incluyeron las bases teóricas que fundamentaron esta Tesis, los antecedentes de investigación y el marco conceptual.

En el segundo capítulo, se formuló el planteamiento del problema, los antecedentes teóricos, la finalidad de la investigación, la justificación e importancia de la investigación, los objetivos, las hipótesis y las variables.

En el tercer capítulo, se describió el método, técnica e instrumentos, precisando lo referente a la población y muestra, el diseño y el procesamiento de Datos.

En el cuarto capítulo, se presentaron y analizaron los resultados.

Finalmente, en el quinto capítulo, se señalaron las conclusiones y recomendaciones respectivas.

CAPÍTULO I

Fundamentos Teóricos de la Investigación

1.1. Bases teóricas

1.1.1. *Naturaleza y nociones básicas del Matrimonio*

1.1.1.1. La institución del matrimonio.

Aguilar (2017) señala que, a través del matrimonio, se manifiesta la voluntad de un hombre y una mujer de unirse a fin de realizar un proyecto de vida en común, dando lugar a una sociedad conyugal de la que emergen tanto deberes como derechos, los cuales se ejercerán de forma recíproca entre los consortes, y entre ellos hacia su descendencia.

Así también, resulta relevante citar al artículo 234º del Código Civil (1984) que desarrolla la noción del matrimonio como aquella “unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común”.

Por su parte, Barbero (1967) sostiene que, el matrimonio se manifiesta como un estado familiar proveniente del vínculo matrimonial entre los cónyuges, lo que a su vez implica el conjunto de relaciones personales existentes entre ellos. (Tomo II, Volumen I, pág. 177)

Ahora, sobre el matrimonio como institución, siguiendo a Ripert & Boulanger (1963) se tiene que, esta naturaleza emerge por la decisión de los esposos de llevar una vida en común, constituir un hogar y conformar una familia, lo que da lugar a una especie de agrupación destinada a cumplir una finalidad concreta. Dicha característica institucionaliza al matrimonio, sobre todo, cuando una vez constituida, las voluntades individuales tendrán el deber de ceder ante el interés general de la familia conformada, a fin de mantener su unidad y permanencia en el tiempo.

En virtud de lo señalado, inferimos que el matrimonio es aquella institución mediante la cual un hombre y una mujer se unen para llevar a cabo un proyecto de vida en común, comprometiéndose al cumplimiento de los deberes y derechos que en ella se instauran a mérito, justamente, de su vínculo matrimonial.

En nuestra legislación, la figura del matrimonio y sus especificaciones, se encuentran reguladas en el libro III del Código Civil.

Asimismo, podemos señalar que del matrimonio, así como de las uniones de hecho, se crean familias, que originarán entre ellas diversas obligaciones de carácter personal y patrimonial, a fin de asegurar su subsistencia y desarrollo.

1.1.1.2. Fines y deberes del matrimonio y su relación con el *Affectio Maritalis*

Una vez constituido el matrimonio, emergen fines y deberes que deben ser cumplidos y alcanzados por los cónyuges a fin de desarrollar su proyecto de vida en común, y mantener el estado de vínculo conyugal.

En tal sentido, los fines se refieren al destino común de los cónyuges; y los deberes, a aquellas obligaciones personalísimas que deben cumplir.

Respecto a los fines del matrimonio, Jara & Gallegos (2022) señalan que estos tienen el destino de satisfacer las necesidades espirituales de los cónyuges, encontrándose conformados por el amor, el afecto, el auxilio mutuo y el respeto entre ellos en su vida diaria, así como la concupiscencia y la posible procreación de los hijos, lo que origina a su vez, el deber de educarlos y asistirlos.

Por otro lado, en relación con los deberes matrimoniales, siguiendo a Varsi (2011), aquellos reconocidos por la Ley y la doctrina son el deber de fidelidad, respeto mutuo, cohabitación, asistencia mutua, y participación y cooperación en el gobierno del hogar.

En nuestra legislación, los deberes matrimoniales se encuentran regulados en el Título II del Libro III del Código Civil de 1984, en los artículos 287º al 294º.

Empezando por el deber de fidelidad, podemos decir que es la consecuencia directa del carácter monogámico del matrimonio, que según Barbero (1967) se manifiesta en la abstención sexual con persona distinta del cónyuge (Tomo II, pág. 68). Asimismo, Belluscio (1981) afirma que el deber de fidelidad también implica la abstención, por parte de uno o ambos cónyuges, de mantener alguna relación confusa con una tercera persona, que, frente a los ojos de quienes sean cercanos a la relación conyugal, como amigos o familiares, resulte sospechosa, o que incluso ofenda o perjudique la reputación y estado psíquico y anímico del otro cónyuge.

Para el desarrollo del siguiente apartado, se tomará como referencia las causales de separación de cuerpos y divorcio, establecidas en los numerales del 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil. A su vez, para relacionar el incumplimiento de los deberes, con las citadas causales, se tomará como referencia al maestro Varsi (2011).

Así, frente al incumplimiento del deber de fidelidad, se configurará la causal de adulterio, que bien podrá ser alegada por el cónyuge afectado, en un proceso de separación de cuerpos o de divorcio. No obstante, pese al incumplimiento de este deber por parte de uno de los cónyuges, el otro no queda habilitado para cometerlo mientras subsista el vínculo matrimonial, ya que la infidelidad o la ofensa derivada de conductas ajenas a este deber, no justifica en modo alguno que el otro pueda incurrir en lo mismo. (Varsi, 2011, pág. 328)

En relación con el deber de respeto mutuo, este viene a ser el reconocimiento recíproco de los derechos fundamentales del cónyuge, como la integridad, intimidad y

honor, mismos que no pueden ser vulnerados por alguno de los consortes bajo ningún argumento. Este respeto se extiende a la esfera física, moral y psíquica de los cónyuges, y según Varsi (2011) citando a Giorgis, indica que su cumplimiento importa una verdadera comunión de sentimientos, y por su parte, su afectación origina el quiebre o debilitamiento del vínculo matrimonial.

En atención a lo anterior, podemos fácilmente inferir que, la *affectio maritalis*, como bien lo ha establecido nuestra autora Terry (2021) es la base de toda relación matrimonial; ya que permite cumplir los deberes matrimoniales de forma plácida y confortable. Si esta faltase, los esposos conculcarían los deberes, y por tanto, quebrarían su vínculo conyugal.

Frente al incumplimiento del deber de respeto mutuo, se configurarán las causales de violencia física o psicológica, atentado contra la vida del cónyuge, injuria grave, conducta deshonrosa, uso de drogas alucinógenas o de otras sustancias que generen toxicomanía, enfermedad grave de transmisión sexual contraída después del matrimonio, homosexualidad sobreviniente al matrimonio, condena por delito doloso, e imposibilidad de hacer vida en común. Cabe precisar que, en algunas de las citadas causales, se configurará el incumplimiento de otros deberes además del respeto, los cuales serán señalados en los párrafos siguientes. (Varsi, 2011, pág. 328)

Ahora, cuando nos referimos a que los cónyuges comparten lecho, techo y mesa, estamos hablando del deber de cohabitación, lo cual lleva intrínseco el deber de asistencia, socorro y auxilio mutuo. El deber de cohabitación, importa la obligación de ambos consortes de residir en el domicilio conyugal, así, según Pavón (1946) si alguno de ellos faltare a dicho deber, estará incurriendo en abandono de hogar. Sobre el

particular, Lehmann (1953) ha señalado de igual forma, que la convivencia importa el medio idóneo para la satisfacción de necesidades biológicas que permiten a los cónyuges subsistir y reproducirse, además, permite la permanencia y la estabilidad de la familia, tanto de los cónyuges o miembros de hecho, como de su descendencia, que resulta ser el aspecto fundamental de la existencia del estado de matrimonio y de familia.

Anteriormente, la doctrina consideraba dentro del deber de cohabitación, al deber de la concupiscencia o también llamado débito conyugal, que se traduce como la convivencia sexual entre los cónyuges. Sin embargo, en la realidad existen muchas parejas conformadas por adultos mayores, o con enfermedades incapacitantes, entre otros ejemplos, en los que el débito conyugal será muy difícil de efectuar, por no decir imposible. Por ello, la doctrina moderna asimiló dicha realidad, y plasmándola, modificó sus primigenias concepciones en base al deber de cohabitación, definiéndola ahora como el deber de convivencia.

Frente al incumplimiento del deber de cohabitación, se configuran las causales de abandono injustificado de la casa conyugal, uso de drogas, enfermedad grave de transmisión sexual, condena por delito doloso a pena privativa mayor de dos años, y separación de hecho. (Varsi, 2011, pág. 328)

Por otro lado, respecto al deber de asistencia, socorro y auxilio mutuo, es preciso acotar que, si bien es cierto, viene intrínseco en el deber de cohabitación, tiene ciertas particularidades que revisten una especial trascendencia que debe ser igualmente desarrollada. Así, la asistencia mutua es la esencia del matrimonio, pues no es posible concebir esta institución sin la idea de que los cónyuges se unen justamente para desarrollar una plena comunidad de vida en la que ambos se sostendrán mutuamente

en los momentos de alegría, tristeza, fracasos, éxitos, aciertos, errores, y se brindarán el apoyo moral, físico y económico que requieran cuando uno se encuentre en una situación desventajosa o perjudicial, como la enfermedad, pérdida del trabajo, muerte de algún familiar, o cualquier otra circunstancia; así como también, se brindarán los ánimos y exaltos respectivos en caso de triunfos y victorias. Al respecto, Belluscio (1981) indica que este deber se encuentra en la esfera de la solidaridad personal, que se manifiesta por un trato considerado entre los consortes, la prestación mutua de estímulos necesarios para los logros tanto individuales como comunes, la colaboración y participación conjunta frente a cualquier circunstancia de la vida, el auxilio y apoyo tanto físico como moral en caso de enfermedad, y la ayuda de un cónyuge al otro en sus negocios. El autor, hacía referencia también a la conducción de la vida doméstica por parte de la mujer; sin embargo, atendiendo a que actualmente la participación que la mujer tiene en el campo laboral y profesional es mucho mayor que antes, cabe señalar que el deber doméstico ya no se encuentra destinado únicamente para ella, sino para ambos, siempre claro, con una participación mayor de aquel cónyuge que se quede en casa a encargarse del hogar mientras el otro trabaje fuera.

Frente al incumplimiento de este deber, se configuran las mismas causales de separación y divorcio señaladas para el incumplimiento del deber de cohabitación.

En relación con el deber de participación y cooperación en el gobierno del hogar, el artículo 291º del Código Civil (1984) refiere que, “si uno de los cónyuges se dedica solo al mantenimiento doméstico del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener económicamente a la familia recae en el otro” (pág. 92); sin perjuicio de que ambos consortes se deben igualmente ayuda y colaboración conjunta en sus roles.

Asimismo, el código sustantivo también indica que, los cónyuges tienen el deber y derecho de participar en las decisiones sobre la dirección del hogar, correspondiéndoles a ambos, en igual medida, el fijar o mudar el domicilio conyugal, siempre atendiendo al mejor desarrollo de la familia, así como a decidir las cuestiones sobre su economía.

Frente al incumplimiento de este deber, se configuran las causales de separación y divorcio, de abandono injustificado de la casa conyugal, condena por delito doloso mayor de dos años y separación de hecho. (Varsi, 2011, pág. 328)

En relación con lo expuesto, advertimos una diferencia sustancial entre los fines del matrimonio y los deberes que en él se instauran. Por un lado, los fines del matrimonio buscan la satisfacción y alcance de necesidades espirituales y naturales, entendiéndose estos como el amor y respeto mutuos, y la concupiscencia entre los consortes, pudiendo derivar o no en la procreación; es decir, los cónyuges se unen para desarrollar una vida en común en la que satisfarán sus sentimientos de amor y necesidades biológicas de manera exclusiva, originando generalmente la procreación y la posterior educación y formación de la prole. Por su parte, los deberes matrimoniales implican una serie de obligaciones personales que, pese a emanar voluntariamente de los cónyuges, son igualmente establecidos por imperio de la Ley; y, están destinados a desarrollar una plena comunidad de vida para alcanzar los fines del matrimonio, siendo que, su incumplimiento, genera la configuración de causales de separación o divorcio que bien pueden debilitar o quebrar permanentemente el vínculo matrimonial.

Teniendo en cuenta lo anterior, es momento de introducir la concepción del *affectio maritalis*, como aquel fundamento que motiva y permite que los deberes sean cumplidos no como una mera obligación impuesta por Ley, sino más bien como un deber

grato y placentero por los cónyuges. El cimiento de este afecto descansa en el hecho mismo de la convivencia, manifestada en una plena comunidad de vida.

Por el afecto marital, en palabras de Espada (2009) entendemos a aquella vinculación afectiva entre los cónyuges, caracterizada por la ayuda, el respeto y el socorro mutuo, que constituye la base de su convivencia; y, en consecuencia, la plena comunidad de vida. Asimismo, según Terry (2021) el afecto marital “bien podría significar el amor de la pareja que hace que se cumplan los deberes sin dificultad” (pág. 10), y que a su vez, se instituye como el fundamento de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite, lo cual, Espada (2009) nos vuelve a ilustrar al respecto, cuando señala:

“El fundamento de la legítima del cónyuge viudo no se encuentra en el matrimonio como institución, sino en el matrimonio como comunidad de vida y afectos, en la existencia de una *affectio maritalis* que hace referencia a la vinculación afectiva entre unos sujetos”. (pág. 49).

En ese sentido, concluimos que el afecto marital es aquella voluntad que permite que los cónyuges decidan unirse en matrimonio; y, por lo tanto, decidan también mantener la convivencia a través de la plena comunidad de vida, a fin de desarrollar una vida y proyecto en común, en la cual deberán cumplir los deberes que la norma establece.

En consecuencia, el vínculo matrimonial subsiste, porque junto con él subsiste también la voluntad de los consortes de mantener el estado de matrimonio y familia, y proseguir con la finalidad conjunta que es el proyecto de vida en común al que se proyectan. En ese sentido, al fallecer uno de los cónyuges, el fundamento sucesorio que llevará consigo el supérstite no será el mero título de casado, sino que esta vocación

trascenderá más allá de un documento, sosteniéndose en el afecto marital manifestado a través del cumplimiento de los deberes matrimoniales y la comunidad de vida, que demostrarán a su vez, la vigencia del vínculo matrimonial al momento del fallecimiento del cónyuge premuerto. Esto funciona así, ya que, al no existir parentesco entre los esposos, el sobreviviente concurre al llamamiento a través de la vigencia de su vínculo, entendiéndose que, hasta el momento de la muerte del cónyuge premuerto, se alcanzaron y cumplieron todos los deberes y fines matrimoniales dentro de la plena comunidad de vida que ostentaban, y continuaron con su proyecto de vida en común, sin interrupción alguna. Por este motivo, el estado de matrimonio y familia, y las relaciones jurídicas y patrimoniales que hubiera desarrollado el causante, no serán suspendidas ni obstruidas por la muerte, ya que es el destino al que finalmente todos llegaremos, sino que, por el contrario, estas continuarán su rumbo a través, ahora, de los sucesores que la Ley llama a concurrir, siendo uno de ellos y quizá el más importante, el cónyuge supérstite.

Sin embargo, existen diversos matrimonios que subsisten en la ficción pero que en la realidad se encuentran separados de hecho, originando la interrupción de la plena comunidad de vida, el incumplimiento de los deberes matrimoniales, y la frustración del proyecto de vida en común, dando lugar indefectiblemente al quiebre del vínculo matrimonial.

La pregunta que corresponde hacernos ahora es, si respecto a los cónyuges que conforman estos matrimonios ficticios, toda vez que se encuentran separados, les competirá de igual forma la vocación sucesoria en el caso en que uno de ellos fallezca, tomando en cuenta que el vínculo matrimonial que los unía se encontraba quebrado a la

muerte del causante. La respuesta por ahora, es que sí, efectiva e incoherentemente la Ley los llamará a suceder, salvo haya incurrido en alguna causal de indignidad, cuya acción es facultad de los coherederos. Sin embargo, suponiendo que el cónyuge no se encuentre incurso en ninguna causal de indignidad señalada en el artículo 667º del Código Civil, o las correspondientes a la desheredación de los artículos 746º y 747º del mismo cuerpo de leyes, cuando así lo haya dejado establecido el causante en su testamento; el cónyuge supérstite ostentará legalmente el derecho de concurrir a la masa hereditaria invocando su título sucesorio, que viene a ser únicamente aquel quebrado y fenecido vínculo matrimonial. Al respecto, citaré la Casación No. 1618-2004-ICA (2007), en la que en el voto singular del vocal Alfonso Hernández Pérez, el magistrado señala:

“La aplicación inmediata que propugna tiene como fin dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con la finalidad del matrimonio que prevé el artículo 234º del Código Civil, figura jurídica protegida por la propia Constitución Política del Estado en su artículo 4º; por lo que la tendencia del legislador a través de la citada Ley, es poner fin a un matrimonio ficticio, que en su mayoría ya han formado nuevos núcleos familiares, los cuales se encuentran sin protección; por tal razón, no se evidencia que se configure la denuncia in iudicando alegada por la impugnante”.

Cabe precisar que lo anterior está referido a un proceso de divorcio por separación de hecho, debiendo tomar en consideración la interpretación del magistrado que reconoce la existencia de la problemática de la separación fáctica de los cónyuge, sobre la cual el legislador le dio una solución a través de la regulación de la separación de

hecho en el 2001, introduciéndola en el Código Civil a través de la Ley No. 27495, como la causal doce del artículo 333º, para demandar la separación de cuerpos y/o el divorcio. Ahora, lo que corresponde es trasladar esa misma problemática al campo sucesorio, a fin de darle una solución igualmente satisfactoria.

1.1.1.3. Autonomía de la voluntad de los cónyuges en relación con la plena comunidad de vida y el proyecto en común

Para empezar, es pertinente citar la siguiente definición respecto a la autonomía de la voluntad, que realiza Castillo (2006) “puede definirse como la capacidad de decisión libre que tiene toda persona para dar contenido a todos los actos que realiza, ya sean de signo positivo (hacer) como de signo negativo (abstenerse de hacer)”. (pág. 3)

Ahora, la plena comunidad de vida es el estado de convivencia de los cónyuges, que según Varsi (2011), implica que los cónyuges compartan un destino, se entreguen y se amen, desarrollen una comunidad de vida plena en donde sumen esfuerzos para llevar a cabo actividades que desemboquen en una finalidad y proyecto común, consolidado por la afectividad.

Consideramos, entonces, a la plena comunidad de vida y al proyecto de vida en común, como elementos esenciales e imprescindibles, sin las cuales no podría hablarse de estado de matrimonio.

En este extremo, cabe señalar que la voluntad de los cónyuges no se limita en la decisión voluntaria de unirse en matrimonio, sino también en mantener dicha decisión, esto es, de tener el deseo y la voluntad de seguir casados y de exteriorizar constantemente esa voluntad comportándose diariamente como tal; a esto se le llama estado matrimonial. Esta voluntad se encuentra manifestada justamente en la plena

comunidad de vida, que importa la convivencia constante y conjunta de los esposos y el fiel cumplimiento de los deberes matrimoniales, desarrollando diariamente su proyecto de vida en común.

Al respecto, Ghirard (2013) sostiene que el matrimonio es el consentimiento diario, de carácter permanente, duradero y constante, que importa la voluntad de querer vivir cada día como esposos; y por supuesto, comportarse como tal.

Así, reconocemos la estrecha relación existente entre la manifestación de voluntad de los cónyuges y la plena comunidad de vida y proyecto de vida en común, en tanto que una no puede existir sin la otra, configurándose una especie de requisito *sine qua non* para su validez.

Nuestra legislación efectúa un reconocimiento a dicha voluntad cuando regula e introduce la figura de la separación de hecho en nuestra legislación, a través de la Ley No. 27495, vigente desde el 07 de julio del 2001, y otorga derechos sucesorios al miembro sobreviviente de la unión de hecho registrada, mediante la Ley No. 30007. Así, al introducir como causal de separación de cuerpos y divorcio a la separación de hecho, se resuelve una problemática social que era la existencia de matrimonios ficticios que solo existían en un documento, pero que en la realidad habían quebrado su vínculo en tanto no cumplían con los fines ni deberes matrimoniales, interrumpiendo la plena comunidad de vida y quebrando el proyecto de vida en común; por lo tanto, esta actitud exteriorizada de los cónyuges de haberse separado y haber efectuado todo lo anteriormente descrito, implicaba una evidente manifestación de su voluntad de no querer seguir juntos, absteniéndose de iniciar cualquier proceso de divorcio por el dolor

que el mismo pueda causar en sus familiares, o simplemente evitar la inversión de esfuerzo, tiempo y dinero que implica divorciarse.

Por otro lado, al regular el otorgamiento de derechos sucesorios al miembro sobreviviente de la unión de hecho registrada, siempre y cuando su vínculo se encuentre vigente y su unión tenga el propósito de alcanzar fines y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, según lo señala el artículo 2 de la Ley 30007, el legislador reconoce que existe una voluntad conjunta de los concubinos, que en vida mantuvieron una relación convivencial en la que cumplieron los deberes de cohabitación, fidelidad, respeto, asistencia mutua, y cooperación y gobierno del hogar; y mantuvieron un estado convivencial y de familia similar al matrimonio, por lo que corresponde que el miembro sobreviviente le herede a su conviviente premuerto, toda vez que al mantener vigente dicho vínculo al momento de su fallecimiento, se entiende que este colaboró y participó con la obtención del patrimonio logrado, en los negocios familiares, en la estabilidad laboral del otro, en la dirección y sostenimiento del hogar, entre otros afines. Razón por la cual, corresponde otorgarle el mismo derecho aplicable a los cónyuges, en tanto en la realidad, estos se conducieron como tal. Asimismo, y por las razones anteriormente señaladas, nuestra normativa también les reconoce a los miembros de uniones de hecho, el régimen de sociedad de gananciales.

En resumen, la manifestación de la voluntad de los cónyuges implica además del deseo de casarse, el hecho de conducirse y comportarse como esposo y esposa, durante toda la convivencia, lo cual se evidencia a través del cumplimiento de los deberes matrimoniales, así como del proyecto de vida que ambos acuerden en conjunto. Dicha manifestación también se entiende efectuada, cuando a través de sus actitudes, se

evidencia notoriamente su voluntad conjunta de no continuar casados, y no reconocerse como tal, es el caso de los esposos que se separan y reanudan sus vidas con otras personas, pese a que subsiste el vínculo matrimonial; en este caso, indiscutiblemente los deberes matrimoniales se han incumplido y se ha frustrado su proyecto de vida en común. Incluso puede darse el caso de que alguno de los cónyuges, una vez separado del otro, no desee tener otra relación sentimental, ya que sin importar qué destino le den a sus vidas cualquier de los esposos, lo que importa es que, respecto a su matrimonio, no desean mantener vigente ese vínculo en la realidad, independientemente de que lo puedan mantener solo a través de un documento o registro, en tanto no efectúan el divorcio o la separación de cuerpos por ahorrarse la inversión de tiempo, dinero y esfuerzo que ello supone, además del desgaste emocional que produce tanto para ellos, como para sus familiares, sobre todo cuando existen hijos menores.

En tal sentido, el legislador debió haber previsto los efectos sucesorios que podría conllevar la separación de hecho, atendiendo a la manifiesta voluntad de los cónyuges de separarse, situación que ya ha sido regulada en países como Argentina, Bolivia y España, pero que en el Perú aún no se ha discutido, ya que, pese a la separación, el vínculo matrimonial subsiste, y con ella, el derecho sucesorio del cónyuge supérstite separado de hecho.

1.1.2. La inclusión de la separación de hecho como causal de divorcio

1.1.2.1. Regulación de la separación de hecho en el Perú

La separación de hecho, según Torres, M. *La causal de separación de hecho en el Perú. Aplicaciones jurisprudenciales por el Tercer Pleno Casatorio Civil*, citado por Chipana et al. (2017), es “aquella situación fáctica en que se encuentran los cónyuges

que, sin decisión jurisdiccional alguna, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna imponga tal separación, sea por voluntad de uno o ambos cónyuges” (pág. 221). Por tanto, considerando a Canales (2016), concebimos a la separación de hecho como la decisión de los cónyuges de no convivir juntos, siendo esta negativa un acto rebelde y de incumplimiento a ciertos deberes aceptados voluntariamente al momento de casarse, que vienen a ser los deberes de cohabitación y asistencia mutua.

El 07 de julio del 2001, entró en vigencia en nuestro país la Ley N° 27495, que incorporó la causal 12 al artículo 333° del Código Civil peruano (1984), sobre la procedencia de la separación de cuerpos, y, en consecuencia, del divorcio, mediante “la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años” o de cuatro, si es que hubiere hijos menores. En este tipo de separación, los cónyuges podrán demandarla fundando sus pretensiones incluso en hechos propios, conforme a la última línea de dicho artículo, toda vez que es una causal no inculpatoria (divorcio remedio), en donde no existe cónyuge culpable ni inocente.

Así, en palabras de Cárdenas, L., en su libro *Separación de hecho. La jurisprudencia después del Tercer Pleno Casatorio Civil*, citado textualmente por Torres (2013), con el reconocimiento de la separación de hecho en nuestro país y su consecuente regulación, se pretende brindar una salida a la situación de muchos matrimonios disfuncionales que solo conservan la formalidad y no la sustancia de una verdadera relación conyugal, facilitando de esta forma, el cese de un vínculo inexistente en la práctica y en la realidad.

La citada Ley modificó el artículo 319 del Código Civil, estableciendo que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se daba desde el momento de producida la separación de hecho, y respecto a terceros, desde la inscripción respectiva en el registro personal. Asimismo, modificó el artículo 345 del mismo cuerpo de leyes, señalando que, en caso de separación de hecho, el juez fijará el régimen respecto a la patria potestad y alimentos.

Por otro lado, incluye un novedoso artículo, que es el 345-A, que señala la indemnización procedente en caso de perjuicio. Sobre el particular, establece que, en los procesos de divorcio o separación de cuerpos por separación de hecho, el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado a causa de la separación, así como la de sus hijos, por lo cual fijará una indemnización por daños u ordenará la adjudicación preferente a favor del cónyuge perjudicado, de bienes de la sociedad conyugal, sin perjuicio de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle.

Lo anterior merece especial énfasis, por tanto, comparto la concepción que hace al respecto Torres (2016), precisando que el daño personal al que hace referencia el artículo comentado en el párrafo anterior, tiene su fundamento en el desequilibrio económico que afecta al cónyuge perjudicado por la separación de hecho y divorcio, y no en el daño a la persona ni el daño moral establecido en el artículo 1985 de nuestro Código Civil; en consecuencia, nos referimos a una indemnización en virtud de la equidad y solidaridad familiar, tal como lo señala el Tercer Pleno Casatorio (2011), a través de la publicación efectuada por el Fondo Editorial del Poder Judicial, véase las referencias, en el precedente judicial vinculante No. 6, que indica:

“La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.” (pág. 238)

En otro extremo, la Ley No. 27495 también modifica el artículo 354 del Código Civil, en tanto señala que transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges podrá pedir que se declare disuelto el vínculo matrimonial. Asimismo, la citada ley señala que estos procesos se tramitarán por la vía de conocimiento.

Finalmente, la mencionada norma hace una relevante aclaración en su tercera disposición complementaria y transitoria, señalando que, no se configurará la causal de separación de hecho, en los casos en que la separación se haya producido por razones laborales, ya que sería una separación justificada por la Ley; siempre y cuando se garantice el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otros acuerdos pactados por los cónyuges.

En atención a lo expuesto, el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) hace una particular precisión en su fundamento 37, cuando señala que para una comprensión armoniosa de dicha disposición, esta debe ser interpretada en contraste con el artículo 289 del Código Civil, en tanto señala que se justificará la suspensión temporal del deber de cohabitación, cuando por razones laborales, de enfermedad, salud, estudios, accidentes u otros afines, se requiera indispensablemente el traslado de uno de los cónyuges fuera del domicilio conyugal. (pág. 204)

Cabe precisar que, una vez producida la separación de cuerpos por las causales del 1 al 11 establecidos en el artículo 333 del Código Civil, el cónyuge separado por culpa suya perderá los derechos sucesorios que le correspondan, en aplicación del artículo 343 del mismo cuerpo de leyes, lo cual no resulta aplicable a la separación de hecho, toda vez que al ser un divorcio remedio, no existe cónyuge culpable ni inocente, conforme a los criterios uniformizados y vinculantes del III Pleno Casatorio Civil. En ese sentido, cuando la norma hace alusión a la separación, se está refiriendo a la separación de cuerpos, así también lo ha establecido la Casación No. 4776-2009-Lima (2010) cuando señala:

“Cuando el artículo 343 del Código civil establece que el cónyuge culpable de la separación perderá los derechos hereditarios que le corresponden, debe entenderse que dicha separación de cuerpos deberá encontrarse acreditada mediante una sentencia judicial firme (...) por tanto, debe partirse de que la regla general es que los cónyuges se heredan recíprocamente (art. 825 del Código Civil), de donde surge como pauta interpretativa fundamental que la pérdida de la vocación hereditaria no es más que una excepción, que como toda excepción debe tener alcances restrictivos; en efecto, si bien el texto del artículo 343 del Código Civil hace alusión a la existencia del cónyuge culpable para efectos de la pérdida de los derechos hereditarios, no obstante, este aspecto subjetivo de la culpabilidad debe fundarse en las causas que determinaron dicha separación; es decir, en la culpa de la conducta incurrida que impidió la continuidad de la convivencia conyugal.” (fundamentos sexto y sétimo).

Por lo expuesto, la pérdida de derechos hereditarios conforme lo establece el código en el citado artículo, procederá únicamente para los casos en que se haya obtenido una sentencia judicial de separación de cuerpos, en contra del cónyuge culpable de la separación, esto es, frente a las causales que configuran divorcios sanción, que vienen a ser las causales del 1 al 11. Entendemos que el legislador, se abstuvo de regular expresamente la pérdida de los derechos sucesorios en los casos de separación de hecho, toda vez que la novedad de esta figura data del 2001 en nuestro país, época en la cual no había mucha discusión sobre el tema, ya que incluso recién en el 2013 se promulgó la Ley 30007 que otorgó derechos sucesorios a los miembros sobrevivientes de las uniones de hecho registradas, por lo que entendemos que en estos casos, el legislador ha avanzado a paso lento, y un tanto alejado de realidades más actualizadas en la materia, como Argentina, Bolivia y España, que ya regulan la pérdida de la vocación sucesoria a los cónyuges supérstites que se hayan encontrado separados de hecho, incluso si no existiese sentencia judicial firme que declare dicha separación.

1.1.2.2. Elementos constitutivos de la separación de hecho

Al respecto, el III Pleno Casatorio Civil dio mayores luces sobre los elementos configurativos de dicha causal, dado que los tribunales no se ponían de acuerdo al momento de resolver. Esto motivó, posteriormente, una serie de sentencias casatorias que fueron incluyendo en sus considerandos, los lineamientos vinculantes esgrimidos en dicho Pleno, respecto a la separación de hecho y los elementos materia de su configuración.

En relación con lo señalado, los fundamentos del 36 al 38 del citado Pleno (2011) desarrollan los elementos de esta causal, los cuales vienen a ser el elemento material, psicológico y temporal.

Respecto al elemento material, u objetivo, podemos señalar que se configura por el mismo hecho de la separación, de manera concreta, con la decisión voluntaria de uno o ambos cónyuges de cesar el deber de cohabitación, originando que no convivan bajo el mismo techo, o de hacerlo, no compartan el lecho, lo cual origina que no se concrete el proyecto de vida en común. Este distanciamiento físico, se manifiesta como la abdicación total de los deberes matrimoniales, quebrando, como es lógico, el vínculo matrimonial. (Fundamento 36 del Pleno)

Sobre el elemento psicológico, o subjetivo, se refiere a la absoluta falta de voluntad de uno o ambos cónyuges de reanudar la plena comunidad de vida. Cabe reiterar la aclaración señalada con anterioridad, respecto a que esta separación no deberá obedecer a motivos de fuerza mayor como trabajo, estudios, salud, accidente, entre otros, sino que se someterá únicamente a la decisión de uno o ambos cónyuges de distanciarse físicamente del otro, ya sea dejando el domicilio conyugal, o simplemente el lecho. Incluso, el Pleno señala que existiendo en un inicio algún motivo justificado por el que se produzca la separación, si pasado el tiempo necesario para desarrollar o ejecutar dicho motivo, no se reanuda la convivencia por decisión voluntaria del cónyuge, también se estará configurando, desde esa negativa a reanudar la convivencia, la separación de hecho, computándose el plazo desde ese entonces. (Fundamento 37 del Pleno).

Finalmente, en relación con el elemento temporal, el Pleno señala taxativamente que deberá haber transcurrido un periodo mínimo de separación, el cual será de dos años ininterrumpidos, o cuatro si hubiera hijos menores. En esta causal no se admite la sumatoria de plazos independientes, es decir, el tiempo señalado deberá computarse de forma continua. Sobre este plazo no opera la caducidad, dado que el artículo 339 del Código Civil señala que la acción se encontrará expedita mientras subsista la separación de hecho. (Fundamento 38 del Pleno)

Es preciso acotar, además, que al ser una causal perteneciente al divorcio remedio, es no inculpatoria y objetiva; es decir, que solo importará el paso del tiempo, el hecho concreto de la separación y la voluntad de no reanudar la convivencia, para que se configure, no siendo procedente la figura del cónyuge culpable o inocente.

1.1.2.3. La separación de hecho definida a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República

A lo largo del desarrollo de este trabajo, sobre todo en lo que respecta a los párrafos anteriores, he citado en gran medida, a los fundamentos del Tercer Pleno Casatorio Civil en relación con la separación de hecho; por ello, ahora me enfocaré en señalar el criterio adoptado por la Corte Suprema respecto a esta figura.

La Casación No. 2281-2018-Puno (2020) señala en sus fundamentos octavo y noveno:

“Corresponde también precisar que a diferencia de otras causales, para esta causal no se requiere contrastar un actuar doloso o culposo del otro cónyuge de las causas que lo motivaron sino solamente el hecho objetivo de la separación.

(...) es cierto que ambas partes han continuado celebrando actos jurídicos, los cuales per se, no implican una intención de reconciliación entre las partes, sino la materialización de su derecho de libertad de contratación con la finalidad de obtener créditos que beneficiarán a los hijos que tienen en común”. (págs. 13 y 14)

La Casación No. 986-2017-Cajamarca (2021) señala en el numeral 2.4 de su fundamento segundo:

“Aun cuando se admita que ambos cónyuges sí domicilian en el mismo bien, no significa que hagan vida en común como marido y mujer, y la sola interposición de la demanda de divorcio ya es evidencia del quiebre de la relación y el expreso deseo del demandante de no seguir compartiendo vida en común con la demandada.” (pág. 15)

La Casación No. 4176-2015-Cajamarca (2016) precisa al respecto, en su fundamento octavo:

“Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio, tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges (divorcio sanción), como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio).

(...)

Las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil son inculpatorias y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son.” (pág. 9)

La Casación No. 5921-2017-Lima (2021) señala en su fundamento segundo numeral 2.4, que “se busca dar solución a un caso en el que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable desde el año dos mil cinco y no se cumplen los fines del matrimonio”. (pág. 17)

A raíz de lo acotado, se puede inferir que la Corte Suprema ha cumplido con acatar los precedentes vinculantes señalados en el Tercer Pleno Casatorio, y a su vez, ha adoptado sus propias interpretaciones en atención a cada caso en concreto.

Precisa, en primer lugar, que la separación de hecho es una causal objetiva, por lo que no se exige la existencia de un actuar doloso o culposo por parte de uno o ambos cónyuges. Asimismo, señalan que los actos jurídicos que puedan celebrar en conjunto los cónyuges frente a otras personas, no implican necesariamente que el vínculo matrimonial se mantenga vigente, puesto que ambos ostentan y gozan del derecho fundamental a la libertad de contratar y de contratación, por lo cual pueden desarrollarse libremente en esa esfera, sobre todo cuando dichos actos están destinados a asegurar a la descendencia de alguna forma, ya sea en la esfera estudiantil, económica, alimentaria, entre otros.

Por otro lado, han referido, respecto a la interrupción de la cohabitación, que no solo se configura cuando ambos esposos ya no conviven bajo el mismo techo, sino que incluso pese a que puedan estar en el mismo domicilio conyugal, no comparten el lecho,

hecho que evidencia una vez más, el carácter objetivo de la separación de hecho y en la que solo importa la separación física en sí misma.

Finalmente, hacen énfasis en el carácter de divorcio remedio de la separación de hecho, y que esta busca solucionar un conflicto en el que el vínculo matrimonial se ha debilitado y quebrado permanentemente desde hace un tiempo, siempre respetando el plazo establecido en la ley.

1.1.3. Tratamiento del derecho sucesorio en el Perú

1.1.3.1. Nociones básicas sobre el Derecho Sucesorio en nuestra legislación

En nuestro país, el derecho sucesorio es una rama autónoma que se encuentra dentro del Derecho Privado, que contiene normas de orden público y privado; y a su vez, forma parte del Derecho Civil al encontrarse regulado en el Libro IV del Código Civil.

En palabras de Fernández (2017), a través del derecho sucesorio se regula la transmisión patrimonial de una persona fallecida, a la que se le denominará causante, con sus parientes llamados a heredar, a quienes se les conocerá como sucesores, ya sea mediante testamento, o a través de la sucesión intestada regulada por imperio de la ley, en el caso en que el causante haya fallecido intestado. Sobre estos sucesores o herederos, existe un orden preferencial exclusivo y excluyente preestablecido en la norma.

Por supuesto, existen ciertas excepciones a dicha transmisión patrimonial, dado que solo se transmite “aquello que no le es inherente a la persona muerta”, (Fernández, 2017, pág. 21) entre estos tenemos a la renta vitalicia, que según el artículo 1937 del Código Civil se extingue con la muerte de la persona; así también el comodato, que a través del

artículo 1733 de la misma norma, establece la intransmisibilidad del comodato a favor de los herederos en caso el comodatario fallezca.

Por otro lado, se encuentra el usufructo, que según el artículo 1021 del citado código, se extingue con la muerte del usufructuario; en esa misma línea se encuentra el uso y habitación, que por su carácter personalísimo estipulado en el artículo 1029 de la misma norma, no puede ser materia de acto jurídico alguno.

Finalmente, están los alimentos, que en atención al artículo 486 del citado cuerpo de leyes, se extingue por la muerte del obligado o del alimentista.

Nuevamente nos remitimos a Fernandez (2017) para precisar, entonces, que la herencia viene a ser toda la masa patrimonial que se transmite del causante a sus sucesores, y que se encuentra conformado por bienes, derechos y obligaciones. Esta transmisión se efectúa desde la apertura de la sucesión, que se produce inmediatamente con la muerte de la persona, pero con la condición suspensiva de que el o los sucesores acepten o renuncien a la herencia, cuyo plazo será de tres meses si domicilia en territorio nacional, o de seis, en caso se encuentre en el extranjero, en atención al artículo 673 del Código Civil.

En nuestro país, los elementos que constituyen la sucesión son los sujetos y la herencia. Los sujetos están conformados por el causante, y los herederos o legatarios; los herederos podrán ser a su vez, forzosos o legales.

Respecto a los herederos forzosos, quienes vienen a ser los hijos, y demás descendientes, padres y demás ascendientes, y el cónyuge supérstite o el miembro de la unión de hecho reconocida; la Ley les confiere una porción de la herencia, indisponible por el causante, la misma que se conoce como legítima. Esto, en atención a lo señalado

por nuestro Código Civil (1984) quiere decir, que en un Testamento, el Testador solo podrá disponer sobre la porción disponible que tenga, en atención a la calidad de sucesores que le sobrevivan; por ejemplo, si tuviese hijos y cónyuge, solo le corresponderá disponer sobre un tercio de sus bienes, a lo que se le conoce como tercio de libre disposición (Artículo 725). Por otro lado, si solo tuviera a sus padres como únicos herederos, podrá disponer hasta la mitad de sus bienes (Artículo 726). En caso de que no tuviera herederos forzosos, y solo tuviera herederos legales, quienes vienen a ser los parientes consanguíneos del segundo, tercer y cuarto orden, podrá disponer sobre la totalidad de sus bienes, otorgándoselo por legado a las personas que así lo designe en su testamento (Artículo 727).

Como es lógico, la disposición de las cuotas de libre disposición por parte del causante, solo operará en tanto exista un Testamento válido, en la que el causante haya manifestado su expresa voluntad de disponer parcial o totalmente de sus bienes para destinarlo a sus legatarios; ya que, en caso contrario, la sucesión se efectuará en base a nuestro ordenamiento, a través de la sucesión legal o intestada, la cual solo admite herederos forzosos y legales, y no legatarios.

En relación con el párrafo anterior, cuando hacemos mención del legado o legatario, se debe precisar a qué nos referimos con esta figura. Entonces, definimos al legado como aquel acto unilateral de liberalidad que efectúa el testador a favor de alguna o algunas personas, sobre quienes le une al testador, algún sentimiento particular de afecto, agradecimiento, o cualquier otro afín, sobre uno o más bienes con cargo a su libre disposición, en caso cuente con herederos forzosos. (Coca Guzmán , 2021), o sobre la totalidad de su patrimonio cuando no cuente con ellos.

Ahora, continuando con el desarrollo de este apartado. Cito a los maestros Planiol & Ripert (1933) cuando señalan que los requisitos para heredar serán la existencia, la capacidad, la dignidad y el mejor derecho.

Respecto a la descripción de estos requisitos, consideramos la posición de Fernández (2017) cuando nos comenta que, en relación con el requisito de la existencia, nos dice que esta se refiere a que el sucesor debe existir y sobrevivirle al causante cuando este muera.

Asimismo, sobre la capacidad, el mismo autor nos comenta que es aquella aptitud legal de carácter subjetivo, que se le atribuye a los sucesores para que puedan ser llamados a heredar; en este caso, será necesario que el sucesor haya estado vivo, o al menos concebido, cuando estuvo vivo también el causante.

Por su parte, respecto a la dignidad, consideramos también la postura del citado autor, cuando señala que esta se encuentra revestida por un contenido moral, exigiendo que el heredero no se encuentre excluido de la herencia por haber incurrido en alguna de las causales de indignidad o desheredación que establece el Código Civil; y por tanto, haber perdido su vocación sucesoria debido a las conductas reprobables que haya tenido con el causante o con sus parientes más cercanos, conforme lo señala la norma.

Finalmente, sobre el requisito del mejor derecho, el mismo autor nos indica que, es una suerte de orden sucesorio exclusivo y excluyente que calificará a los sucesores, por la calidad de su título, a heredar en cualquiera de los seis órdenes existentes; es decir, entre la existencia solamente de hijos y hermanos, heredan

únicamente los primeros, en atención al artículo 816 de nuestro Código. (Fernández, 2017, págs. 29-32)

En conclusión, no basta con que una persona alegue tener vocación sucesoria para concurrir a la masa hereditaria, sino que se deberá comprobar que reúne todos los requisitos señalados con anterioridad, para que, de ser el caso que ostente vocación hereditaria, pueda finalmente convertirse en legítimo sucesor.

1.1.3.2. El parentesco como fundamento de la vocación sucesoria

Cuando fallece una persona y se apertura la sucesión, corresponde preguntarnos en qué se basa la ley para otorgarle derechos hereditarios a cierto grupo de personas a fin de que acudan a reclamar lo que les corresponda por herencia, es decir, la masa sucesoria del causante.

En ese extremo, debo precisar que la norma no solo hace referencia al grupo de bienes que pueda haber dejado una persona al momento de fallecer, sino también a los derechos y obligaciones, no personales, emanados del causante. Por ejemplo, puede darse el caso de que, en el Testamento, el testador haya manifestado la existencia de un hijo extramatrimonial suyo, reconociendo su paternidad sobre el mismo, razón por la cual se le atribuirán también los derechos sucesorios respectivos. Por otro lado, puede darse el caso de obligaciones con ciertos acreedores, que sean transmisibles por herencia, en cuyo caso deberá servir la masa patrimonial, primero, para cubrir dichas obligaciones; para, posteriormente, ser distribuido el remanente sobre los sucesores existentes.

Ahora, dando respuesta a la interrogante con la que abrimos este apartado, el fundamento de la norma para otorgarle derechos sucesorios a los parientes del causante en línea recta y colateral, reside en el parentesco por consanguinidad, ya que por la afinidad no se hereda. En este extremo, si entre los cónyuges no hay parentesco por consanguinidad, cabe preguntarnos cuál vendría a ser la razón por la cual se le considera a aquél como un sucesor privilegiado (Aguilar Llanos, 2020), el cual no solo hereda en tercer orden, sino que, además, concurre junto con los de primer y segundo orden para acudir al llamamiento sucesorio.

Con el objeto de dar respuesta al cuestionamiento anterior, nos remitimos al vínculo matrimonial, definida como aquella conexión emanada del matrimonio y mantenida en el tiempo, que unió al causante con su cónyuge sobreviviente, desde que se casaron hasta el momento en que ocurrió el deceso del primero.

Dado lo anterior, corresponde hacer un breve recuento del parentesco y su relación con la sucesión. Así, el parentesco se define como aquella conexión familiar determinada de la propia naturaleza o por imperio de la Ley (Jara & Gallegos, 2022), que puede nacer de “lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción”. (Borda, 1993, pág. 25)

De esta manera, nuestra jurisprudencia y doctrina han reconocido tres esferas dentro del parentesco, los cuales son el parentesco por consanguinidad, por afinidad y por adopción.

Así, cuando hablamos de parentesco por consanguinidad, nos referimos a aquel vínculo generado por lazos de sangre que bien puede ser entre parientes en línea recta,

en el caso de ascendientes y descendientes, o en línea colateral, cuando los parientes provienen todos de un tronco en común. (Jara & Gallegos, 2022).

Respecto al parentesco por afinidad, podemos conceptualizarlo como la relación jurídica que se crea entre cada cónyuge con los consanguíneos de su consorte; es decir, como lo señaló Valverde y Valverde (1935) viene a ser aquel vínculo que existirá entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. En tal sentido, cuando dos personas se casan, no solo entre ellas se crea una serie de derechos y obligaciones, sino que también emerge el parentesco por afinidad entre el cónyuge y los parientes consanguíneos de su consorte, quienes vienen a ser los suegros, cuñados, e incluso los hijos que haya tenido su cónyuge producto de una relación anterior a aquella, quienes vienen a ser los hijastros.

En relación con el parentesco por adopción, lo definimos como el vínculo puramente legal creado por el acto mismo de la adopción sometido a aprobación judicial. En este caso, el adoptado tendrá los mismos derechos que un hijo biológico; y asimismo, los adoptantes los tendrán sobre el adoptado. (Aguilar Llanos, Relaciones Familiares y Herencia, 2020)

Por lo expuesto, concluimos que el parentesco resulta de gran importancia en el derecho de familia, ya que podremos determinar indubitablemente una serie de derechos y obligaciones en las relaciones familiares, viniendo a ser uno de ellos lo concerniente al aspecto hereditario, dado que, a través del parentesco, se podrá determinar quiénes, de entre todos los parientes consanguíneos que le sobrevivan al causante, será el llamado a concurrir al llamamiento sucesorio en su calidad de sucesor, y atendiendo a las reglas de exclusión que prevé el Código Civil.

A efectos de precisar esto último, sobre la exclusión entre los parientes, señalamos que la doctrina ha hecho una suerte de interpretación de las normas del Código Civil, respecto a quiénes tendrán mejor derecho a heredar. En este caso, empezamos con la línea recta que se divide a su vez en línea recta ascendente y recta descendente, la primera regla señala que la línea descendente excluirá a la ascendente; por lo cual, entre hijos y padres, los primeros excluirán a los segundos. Ahora, en el caso de haber hijos y nietos, o padres y abuelos, aplicaremos la regla de la proximidad, en la que el pariente más cercano excluirá al más lejano, por lo cual, quienes tendrán derecho a heredar, en primer lugar, serían los primeros en cada ejemplo. Finalmente, en lo que respecta a la línea colateral, aplicaremos de igual forma la regla de la proximidad.

Respecto a estas reglas, en palabras de Aguilar (2020), podemos decir que tienen su fundamento legal en que el causante, habría querido darle más protección a sus parientes más cercanos, con quienes le unían mayores sentimientos de amor, respeto y solidaridad.

Como ha quedado señalado, para acudir al llamamiento sucesorio, los parientes deberán ostentar el título sucesorio que les otorgue la capacidad de concurrir a la masa hereditaria, que en el caso de los familiares consanguíneos, será justamente su parentesco por consanguinidad, atendiendo siempre a las normas que lo regulan.

Sobre este punto cabe reiterar el cuestionamiento respecto de cuál vendría a ser entonces el título que configura el fundamento sucesorio del cónyuge supérstite, en tanto que con el cónyuge premuerto no lo une el vínculo consanguíneo ni parentesco por afinidad, recordando que incluso el parentesco por afinidad tampoco genera derechos sucesorios, sino solo el consanguíneo. En este caso, como ya se indicó, el fundamento

del cónyuge para concurrir a la herencia será justamente la subsistencia de su vínculo matrimonial, siempre y cuando no haya sido desheredado, declarado indigno, u ostente sentencia por separación de cuerpos en la que se le haya declarado como cónyuge culpable de la separación y en consecuencia, pierda los derechos hereditarios conforme lo prevé el código civil en su artículo 343.

1.1.3.3. La exclusión hereditaria

Nuestra legislación admite, en general, dos vías para la exclusión hereditaria, las cuales son la indignidad y la desheredación.

La indignidad, en palabras del maestro Fernández (2017), “es un caso de incompatibilidad moral que impide que el sucesor llamado pueda llegar a heredar al causante, por haber cometido actos de conducta reprobable” en contra del causante o un familiar muy próximo a él. Las causales de indignidad se encuentran estipuladas en el artículo 667 del Código Civil.

En ese sentido, la indignidad viene a ser la sanción civil que se interpone contra aquel heredero o legatario mediante una sentencia judicial que lo declare indigno de suceder, por haber cometido algún acto reprochable en perjuicio del causante o sus familiares directos, y que lo haya afectado física o moralmente.

La acción de indignidad es facultativa; es decir, no opera de oficio, ni por pleno derecho, ya que no deriva de normas de orden público, sino que deber ser iniciada por interés de los llamados a heredar a falta o en concurrencia con el indigno. (Fernández, 2017)

Siguiendo al maestro Lohmann (2015), esta acción debe ser tramitada por el o los herederos, mediante la vía procedimental de conocimiento o abreviado, en atención a su

cuantía. Los efectos de la indignidad son personales, por lo que mediante representación sucesoria, los descendientes del indigno podrán concurrir a la herencia en lugar de él. Cabe precisar, que contra el indigno cabe el perdón, en cuyo caso se le rehabilita para poder heredar.

Por otro lado, la Desheredación es la “disposición testamentaria por la cual el testador priva de la legítima a un heredero forzoso a quien considera incurso en alguna causal que legalmente justifique dicha decisión”. (Lohmann, 2015, pág. 3)

Las causales de desheredación se encuentran estipuladas en los artículos del 744 al 747 del Código Civil, entre las que se hallan las causales de desheredación de los descendientes, ascendientes, del cónyuge y por indignidad.

La desheredación viene a ser la voluntad de una persona expresada en su testamento, de privar de la legítima a alguno de sus herederos forzosos, por incurrir en alguna conducta incorrecta que le haya causado algún perjuicio. Este tipo de exclusión no tendrá efectos para las donaciones o legados que le haya otorgado a dicho heredero; sin embargo, podrá revocar esas liberalidades si así lo desea.

Así, el Código Civil (1984) establece que, contra la desheredación procede la contradicción del desheredado o sus sucesores. Por ello, con el objeto de impedir dicha contradicción, el testador podrá demandar la acción justificatoria de desheredación contra el desheredado, ya que una vez expedida la sentencia declarativa, no cabrá contra ella o contra el acto de la desheredación, contradicción alguna.

Contra el desheredado, cabe la revocación o el perdón. (Art. 742-755)

Respecto a la desheredación del cónyuge, esta procederá por las causales del 1 al 6 del artículo 333 del Código Civil (Fernández, 2017), que no incluyen a la separación de hecho.

Finalmente, la norma señala que se podrá desheredar por causas de indignidad; razón por la cual, el testador tendrá amplias posibilidades de desheredar a sus descendientes, ascendientes o cónyuges, por las causales que la norma prevé para la desheredación o para la indignidad.

En relación con la exclusión hereditaria del cónyuge, serán aplicables, conforme corresponda, los siguientes artículos del Código Civil:

- Artículo 343, respecto a la pérdida de los derechos hereditarios del cónyuge separado (proceso de separación de cuerpos con sentencia firme) por su culpa.
- Artículo 746, que establece que serán causales de desheredación para el cónyuge las previstas en los incisos del 1 al 6 del artículo 333 del citado código.
- Artículo 669, que ampara la desheredación por alguna causal de indignidad establecidas en el artículo 667 de dicho cuerpo legal.
- Artículo 826, que señala que, la sucesión del viudo o viuda no procederá cuando su cónyuge premuerto haya fallecido de la enfermedad que padecía al momento de casarse, dentro de los 30 días de haberse celebrado el matrimonio, con la salvedad de que este se hubiera celebrado con el fin de regularizar una situación de hecho.

En este último caso, celebrar un matrimonio en las circunstancias descritas se conoce en la doctrinal nacional y extranjera como *matrimonio in extremis*, y produce la

exclusión del cónyuge supérstite, siempre y cuando se acredite que el sobreviviente conocía de la enfermedad de su consorte premuerto y que este falleció a causa de dicho padecimiento; admitiéndose pruebas que demuestren lo contrario, toda vez que es una presunción *irus tantum*. Puede darse el caso, incluso, que sabiendo que su cónyuge padecía de alguna enfermedad, no era posible predecir su mortal desenlace, por lo que en esos casos el Juez determinará la procedencia o no de la sucesión del cónyuge, en base a los medios de prueba que ofrezcan las partes. (Perrero Costa, 2003, Tomo IV, pág. 582)

En tal sentido, el legislador ha considerado que, en los casos de *matrimonio in extremis*, no procederán los derechos hereditarios para el cónyuge sobreviviente, dado que, su vínculo conyugal no será verídico en tanto no hubo un tiempo prudente en el que concretizaran su comunidad de vida y alcanzaran los fines del matrimonio, pudiendo resultar incluso sospechosa la necesidad de casarse, con la salvedad de que hubiera sido para regularizar su convivencia. Por consiguiente, advertimos que, al momento de regular dicha figura, el legislador tuvo en cuenta los mismos fundamentos que se exponen en este trabajo en torno a nuestra problemática.

1.1.3.4. La sucesión del cónyuge supérstite

Como bien se ha señalado, el cónyuge supérstite es un heredero de tercer orden que concurre con los descendientes del causante, y a falta de aquellos, con sus ascendientes. En el caso en que no haya descendientes o ascendientes, concurrirá de forma exclusiva a la masa hereditaria.

Asimismo, conforme lo he precisado anteriormente, el fundamento de la vocación hereditaria del cónyuge no reside en su parentesco, porque no lo tiene, sino en su vínculo

matrimonial, siendo necesario que para que proceda, dicho vínculo deba estar vigente al momento de la muerte del cónyuge premuerto, pues si dicho nexo había desaparecido por divorcio o sentencia de separación de cuerpos inculpatoria con la sanción prevista en el artículo 343 del Código Civil, entonces el cónyuge supérstite no ostentará título sucesorio alguno que lo faculte para acudir a la Herencia.

Al margen de los derechos hereditarios, existen otras prerrogativas que la norma prevé en favor del cónyuge sobreviviente; este es el caso, por ejemplo, cuando el Código Civil (1984) establece en su artículo 730 que la legítima del cónyuge será independiente de sus derechos por gananciales, esto es, que al momento en que fallezca una persona que estuvo casada bajo el régimen de sociedad de gananciales, y le sobrevive su cónyuge, la mitad del total del patrimonio dejado, siempre y cuando sean bienes sociales, serán de propiedad exclusiva del consorte sobreviviente; y, en lo que concierne a la otra mitad restante, se efectuarán las divisiones respectivas en razón de la cantidad de herederos forzosos que exista en ese momento, correspondiéndole al cónyuge una parte igual a la de un hijo en caso concurra con descendientes, o igual a la de un ascendiente, en caso de que concurra solo con herederos de segundo orden.

Otra de las prerrogativas, viene a ser el que señala el artículo 823 del Código Civil, cuando precisa que, en el caso que el cónyuge concurra con descendientes del causante, podrá optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia, salvo que se haya constituido a su favor el derecho de casa habitación. Respecto a esta precisión que hace la norma cuando señala que el derecho de usufructo procederá solo cuando el cónyuge sobreviviente concurra con descendientes, el maestro Aguilar (2020) señala que, esta diferencia reposa en que el número de descendientes puede ser muy alto en

comparación al de los ascendientes, pudiendo el cónyuge verse perjudicado si junto con él concurren, por ejemplo, diez hijos, en tanto que respecto a los ascendientes, estas cifras serán mucho menores.

Cabe precisar, que el referido derecho de usufructo, solo procederá en las sucesiones legales o intestadas, más no en las testamentarias, y que una vez el cónyuge decida acceder a este derecho, no podrá exigir cuota hereditaria alguna en la herencia, ya que con esta figura del usufructo, estará prácticamente haciéndose titular de la tercera parte de la herencia. En relación con la prohibición de que el derecho de usufructo proceda en el testamento, esta regla responde a que al ser las normas del derecho de sucesiones, de orden público, debe predominar el mandato legal, cuando regula la porción legítima de los herederos forzosos, que tiene carácter de indisponible, por lo cual el testador no podrá adelantarse a tal situación y conculcar la norma en referencia, en cuanto pretenda otorgar a su cónyuge el derecho de usufructo de un tercio, lo cual únicamente procederá conforme lo he señalado en el párrafo anterior.

1.1.4. La incidencia de la separación de hecho en la vocación sucesoria del cónyuge en el Perú

1.1.4.1. Efectos de la separación de hecho en el Perú y su contraste con el Derecho Comparado

1.1.4.1.1. Efectos previstos y no previstos de la separación de hecho en el Perú:

Para este trabajo y con el fin de fundamentar la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite separado de hecho, me enfocaré en la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y como la separación en sí misma, sin contar con una sentencia de por medio; toda vez que en ambos casos, la norma señala que subsiste el

vínculo matrimonial, a diferencia de lo que ocurre con el divorcio, en donde acontecido el mismo, se disuelve el vínculo y por tanto se pierden los derechos hereditarios desde ese momento.

Bajo ese orden de ideas, iniciaré con los efectos previstos por nuestra legislación e interpretados, a su vez, por la doctrina, para la separación de hecho.

a) Como es lógico, el primer efecto que se produce con la separación de hecho es la suspensión de los deberes matrimoniales de cohabitación y asistencia mutua, y la interrupción de la plena comunidad de vida, originando inexorablemente la frustración del proyecto de vida en común. Dado que, al separarse voluntariamente, los cónyuges están manifestando su deseo de no convivir juntos y de no perseguir los fines del matrimonio, suspendiendo de plano el estado matrimonial, y continuando con sus proyectos individuales sin contar con el apoyo, asistencia y colaboración de su cónyuge. Al respecto, Lagomarsino & Uriarte (1997) han señalado que la separación de hecho se constituye por el incumplimiento voluntario por parte de los cónyuges del deber de cohabitación y convivencia, lo cual implica la manifiesta intención de interrumpir dicha convivencia de forma permanente, sin necesidad de contar con una sentencia previa, frustrando así su vida conyugal, lo cual a su vez origina un quiebre irremediable entre ellos.

Respecto a este efecto, cabe precisar que la misma se producirá tanto si nos referimos al proceso de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho, o a la separación de hecho en sí, que subsiste sin necesidad de sentencia o proceso.

b) El segundo efecto, que se consolida a raíz de la emisión del Tercer Pleno Casatorio Civil, tiene que ver con la indemnización al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación, ya sea a través de una suma de dinero que incluirá el daño moral y daño a la persona, basado en la “equidad y solidaridad familiar” y no en algún tipo de responsabilidad civil (Fondo Editorial del Poder Judicial, 2011, pág. 238); o, por la adjudicación preferente de algún bien social.

Como es lógico, este efecto solo se producirá cuando haya de por medio un proceso judicial de separación de cuerpos, lo cual no será objeto de estudio o de mayor ahondamiento en el presente trabajo.

c) El tercer efecto que se genera a raíz de la separación de hecho, ya sea por la misma separación o mediante sentencia, es, como bien lo señala el inciso 2 del artículo 318 del Código Civil, el fenecimiento de la sociedad de gananciales, siempre que los cónyuges se encuentren bajo este régimen. Citando a Varsi (2011) “producida la separación de cuerpos, el régimen de sociedad de gananciales, si era el que venía rigiendo, queda ipso iure sustituido por el de separación de patrimonios”. (Tomo II, pág. 313)

Al respecto, este efecto se origina desde el momento en que se produce la separación de hecho entre los cónyuges, sin necesidad de proceso judicial de separación de cuerpos; con la salvedad, como es lógico, de que frente a terceros el fenecimiento de los gananciales se computará desde su inscripción en el registro personal, en conformidad con el artículo 319 del Código Civil.

d) El cuarto efecto que se origina por la separación es el derecho alimentario de los cónyuges, el cual, según el maestro Cornejo (1999) será

determinado de forma recíproca y dependerá de las posibilidades y necesidades económicas de cada uno, fundado siempre en el estado de necesidad del cónyuge que alegue la pensión, tal como lo ha dilucidado la Casación No. 3839-2013-Lambayeque (2014) cuando señala que, para que proceda dicho derecho, deberá acreditarse que el cónyuge que lo solicita, tendrá que estar imposibilitado para trabajar o de cubrir sus necesidades propias, por razón de salud, edad avanzada, discapacidad, u otros afines; o, tendrá que carecer de bienes propios o de gananciales suficientes. Lo anterior deberá analizarse en concordancia con el artículo 481 del Código Civil, cuando señala que el obligado a prestar los alimentos lo hará siempre y cuando ostente los recursos necesarios para proveerlos sin poner en riesgo su propia subsistencia.

En relación con lo anterior, este es un efecto que se producirá únicamente en un proceso de separación de cuerpos por esta causal, dado que cuando los cónyuges se separan de hecho, pueden acordar ciertas obligaciones alimentarias entre ellos, o entre ellos para sus hijos, sin necesidad de contar con sentencia o proceso alguno.

e) Dentro del efecto comentado en el punto anterior, respecto a la separación de cuerpos, se añade lo concerniente a la patria potestad y alimentos de los hijos menores, si existieran, debiendo el Juez fijarlo en la sentencia de separación, tal como lo prevé el Código Civil; sin embargo, esto no ocurre en la separación de hecho, puesto que al ser una separación voluntaria concretizada a través del tiempo, se entiende que ambos cónyuges ya determinaron lo respectivo a la patria potestad y alimentos, conforme lo señalé en el punto anterior; así,

citando la Casación No. 2020-2003-Lambayeque (2004) tenemos que, para demandar la separación de hecho, previamente el demandante deberá cumplir con ciertos requisitos de procedibilidad, que son la debida acreditación de que ha cumplido con pagar todas sus obligaciones tanto alimentarias como cualquier otra que haya sido pactado con el cónyuge de quien se separó, ello en conformidad con el artículo 345-A de nuestro código sustantivo.

En consecuencia, aquel cónyuge que pretenda demandar la separación de cuerpos por separación de hecho, o el divorcio por esta misma causal, no podrá hacerlo si previamente no cumple con ponerse al día en los pagos que haya acordado con el cónyuge de quien se separó.

Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de la separación de cuerpos por esta causal, se aplican los criterios señalados en el artículo 340 y 345 del Código Civil. Asimismo, es evidente que cuando nos referimos a los efectos alimentarios amparados en los referidos artículos, estamos haciendo alusión a la separación de cuerpos, o a la separación de hecho si es que los cónyuges no hubieran establecido régimen alguno de alimentos o patria potestad.

f) Por otro lado, el artículo 343 del Código Civil señala que la pérdida de derechos hereditarios procederá para el cónyuge separado por su culpa. Sin embargo, cuando hacemos alusión a esta separación, atendiendo al criterio fijado en la Casación No. 4776-2009-Lima (2010) nos referimos a la separación de cuerpos, que deberá ser acreditada mediante sentencia firme, más no así a la separación de hecho.

En consecuencia, este efecto, pese a su contradictoria regulación, procederá solo en la sentencia que se expida en un proceso de separación de cuerpos por alguna causal inculpatória de divorcio sanción.

g) El artículo 345-A, por su parte, señala que el artículo 343 del mismo cuerpo legal, entre otros señalados, será aplicable al cónyuge que resulte perjudicado con la separación. Como se sabe, dicho artículo hace referencia a la pérdida de derechos hereditarios. Al respecto, se debe precisar que, ha quedado indudablemente establecido que la separación de hecho es una causal correspondiente al divorcio-remedio, que según el considerando 49 del Tercer Pleno Casatorio, se sustenta en una causa no inculpatória. Asimismo, compartimos la tesis de Portalatino (2013) cuando señala que según la norma, la pérdida de derechos hereditarios en la separación de cuerpos, se dará en el caso en que se determine un cónyuge culpable, lo cual resulta imposible en la separación de hecho, ya que esta es una causal objetiva, cuyo fundamento se basa concretamente en el periodo transcurrido en que los cónyuges interrumpieron su convivencia, y junto con ella, los deberes matrimoniales.

No obstante lo anterior, conviene precisar que dichos artículos se refieren a los efectos en una separación de cuerpos, por la causal de separación de hecho, situación que no corresponde con la presente realidad problemática, en tanto nuestro objeto de estudio se delimita en el hecho concreto de la separación, que no haya sido tramitada por las partes, pero que existía al momento de la muerte del cónyuge. Razón por lo cual nos debemos centrar en determinar que en ese

supuesto, no existe regulación alguna que excluya al cónyuge supérstite separado de hecho de su cónyuge premuerto cuando este falleció.

Ahora, habiendo señalado los efectos previstos por nuestra legislación respecto tanto a la separación de hecho en sí, como cuando se constituye en causal para separación de cuerpos, concluimos que entre ellos el legislador no ha previsto la pérdida de derechos sucesorios para el cónyuge supérstite. En ese extremo, debemos tener en cuenta que cuando los cónyuges deciden voluntariamente interrumpir su convivencia, debido a la ausencia de afecto marital entre ellos, se origina un quiebre irrevocable de su relación conyugal, lo cual les impide restaurar su vínculo matrimonial, dado que el matrimonio ha fracasado considerablemente. (Andia Flores, 2016); entonces, si el matrimonio se concibe como un proyecto frustrado y quebrado, cuyos deberes y fines no se están cumpliendo realmente, es un absurdo legal la idea de amparar que el cónyuge supérstite, que se encontraba separado de hecho del causante, tenga vocación sucesoria para heredar, debiendo en este plano aplicarse la primacía de la realidad, así como la buena fe, principios imperantes en nuestra legislación.

Así también lo ha precisado acertadamente Díaz (2020), cuando concluye que en nuestra legislación no se ha amparado a la separación de hecho como fundamento de exclusión de la vocación hereditaria del cónyuge, en tanto no se encuentra inmersa en las causales de indignidad ni desheredación previstas en nuestra normativa. Al respecto, se debería regular el impedimento del cónyuge separado de hecho para que concurra al llamamiento hereditario, ya que el hecho de la separación, considerando sus elementos configurativos, desnaturaliza al matrimonio.

Por lo expuesto, podemos señalar con certeza, que el legislador previno de manera asertiva la pérdida de los gananciales como uno de los efectos más importantes de la separación de hecho, que opera incluso sin la existencia de un proceso de separación de cuerpos; esto, responde a que el legislador tuvo en cuenta que, cuando los cónyuges deciden separarse, reanudarán sus vida de manera individual, sin apoyar al otro en sus negocios, comercio o trabajo, por lo cual cada quien obtendrá el patrimonio al que pueda aspirar en base a su propio esfuerzo.

Por dicha razón, sorprende que hasta ahora no haya tenido el mismo criterio para regular un aspecto igual de importante en la esfera patrimonial de las relaciones familiares, que es la herencia. Ello en vista de que le otorga al cónyuge separado, los mismos derechos hereditarios de un cónyuge verdadero y legítimo, lo cual resulta incongruente, ya que este último sí se mantuvo hasta el final con su consorte premuerto, acompañándolo y asistiéndolo, en atención a los deberes matrimoniales a los que se comprometió al casarse y que subsisten mientras se mantenga el estado conyugal.

1.1.4.1.2. Regulación en Argentina

En Argentina, se ha abordado con mucho acierto este tema en el artículo 2437 del Código Civil y Comercial de la Nación (2014), vigente desde el 01 de agosto del 2015, que estipula que “El divorcio, la separación de hecho sin voluntad de unirse y la decisión judicial de cualquier tipo que implica el cese de la convivencia, excluyen el derecho hereditario entre cónyuges” (pág. 375)

En ese razonamiento, añadimos lo previsto por el artículo 431 del mismo Código (2014) cuando establece que los cónyuges basarán su proyecto de vida en la cooperación, fidelidad, asistencia mutua y convivencia.

Sobre lo anterior, podemos inferir que el legislador argentino sí previno la pérdida de derechos hereditarios del cónyuge supérstite separado de hecho, a diferencia de nuestro país, añadiendo además una precisión importante, cuando señala que la separación de hecho deberá efectuarse sin voluntad de unirse; es decir, con la mera comprobación del cese de la convivencia. Sobre eso, citamos el comentario de Nora B. Lloveras, Olga E. Orlandi y Fabián E. Faraoni en el Código Civil y Comercial Comentado (2016) que refieren que “la exclusión, como en el caso del divorcio, no tiene en cuenta la culpa sino el cese de la convivencia” (pág. 175).

Al respecto, Castells & Fabrizi (2015) han comentado muy acertadamente, que el matrimonio implica una convivencia constante que permite a los cónyuges desarrollar su proyecto de vida en común, debiendo concurrir necesariamente ambas voluntades para que ello se consolide; de lo contrario, su vínculo tendría que disolverse, por no cumplir sus fines.

Dado lo anterior, podemos deducir que el legislador argentino ha entendido la esencia del matrimonio y llevándolo a la esfera de la realidad, ha previsto la exclusión hereditaria para el cónyuge sobreviviente, cuando entre él y su cónyuge pre fallecido, hubiera mediado una separación de hecho prolongada hasta el momento de producirse la muerte del causante; basando su razonamiento en que, si se frustró la realización del proyecto de vida en común entre los cónyuges, debido al cese de su convivencia producida por la separación, no tiene asidero legal otorgar al cónyuge derechos sucesorios.

En relación con el punto anterior, hay que tener presente que el Código Civil Argentino anterior, de 1987, mantenía una postura parecida a la normativa peruana,

cuando estipulaba que, para la exclusión hereditaria del cónyuge se deberá tener en cuenta la culpabilidad, la separación personal y la separación de hecho.

En relación con lo anterior, cabe precisar que, el antiguo Código Civil argentino de 1987 estipulaba en su artículo 3575, que la vocación hereditaria entre los cónyuges se perdía en caso hubieran estado separados de hecho, precisando que si dicha separación respondió a la culpa de alguno de ellos, solo el inocente conservaba la vocación hereditaria. Esta norma dividió a la doctrina argentina en dos, que fueron, por una parte, los que consideraban que la carga de la prueba le correspondía al cónyuge supérstite que alegaba su inocencia en la separación; y, por otra, los que sostenían que la carga de la prueba le correspondía a quienes pretendían excluir a dicho cónyuge, debiendo probar su culpabilidad. (Terry Gamarra, 2021)

Sin embargo, con la dación de la Ley No. 26.994 de octubre del 2014, que aprobó el Código Civil y Comercial de la Nación, se dilucidaron dichas interrogantes, por lo que ahora, carece de absoluta importancia quién de los cónyuges tuvo la culpa de su separación, siendo solo relevante constatar el cese de la convivencia entre ellos.

Finalmente, citamos la cátedra compartida por el Centro de Graduados de la Universidad de Buenos Aires – UBA, a cargo del profesor Néstor Solari (2021) que nos brinda un significativo aporte al precisarnos que, para la legislación argentina es de suma importancia la convivencia entre los cónyuges a fin de fundamentar la vocación sucesoria entre ellos. Por ello, cuando existe una separación de hecho sin voluntad de unirse entre los esposos, no bastará la sola presentación del título de casado del cónyuge supérstite para acreditar su vínculo matrimonial, sino que además, este deberá haber mantenido su convivencia hasta el final con su esposo; o mejor dicho, no deberá haberse separado

de hecho, ya que la Ley hará prevalecer dicha situación de hecho, que viene a ser el acto objeto de la separación entre ambos, más que el solo título de casado, aplicando así el principio de primacía de la realidad.

No obstante, la causal establecida en el artículo 2437 del nuevo Código no será de aplicación inmediata, sino que deberá ser alegada y probada por los coherederos que concurren a la sucesión conjuntamente con el cónyuge sobreviviente. Esto es así, toda vez que cuando el cónyuge concurre a la sucesión con su título de casado, se presume automáticamente la vigencia de su vínculo matrimonial, por lo cual, la Ley le otorga los derechos sucesorios que le corresponden; por ello, esta causal será aplicada solo cuando los coherederos que concurren conjuntamente con el o la cónyuge supérstite, aleguen y prueben que, no obstante haber estado casados, ellos estaban separados de hecho sin voluntad de unirse.

1.1.4.1.3. Regulación en Bolivia

El legislador boliviano también ha previsto regular esta problemática, al establecer en el artículo 1107 del Código Civil de Bolivia, aprobado mediante Decreto Ley 12760 del 06 de agosto de 1975 y ratificado mediante Decreto Ley 17607 del 17 de setiembre de 1980, que se excluirá al cónyuge supérstite de la sucesión, cuando por voluntad propia, este se hubiera separado de hecho del causante durante más de un año, sin mediar causa moral o legal alguna que lo justifique. (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 1975)

1.1.4.1.4. Regulación en España

En España, el artículo 834 de su Código Civil (1889), aprobado mediante Real Decreto del 24 de julio de 1889, señala que el cónyuge viudo tendrá derecho al usufructo

del tercio destinado a mejora, siempre que, a la muerte de su esposo o esposa, no haya mediado entre ambos separación legal o separación de hecho. Asimismo, el artículo 945 del citado Código (1889), estipula: “no tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado legamente o de hecho” (pág. 159), refiriéndose este último artículo al llamamiento sucesorio que le correspondería al consorte sobreviviente.

En ese sentido, el legislador español reconoció, al igual que Bolivia y Argentina, que con la separación de hecho existe una ruptura en la comunidad de vida de los cónyuges, por lo cual establece de igual forma la pérdida de derechos hereditarios, y otros derechos, en tanto el cónyuge viudo haya estado separado de hecho al momento en que falleció el causante.

Sobre el particular, tomando en cuenta que, con la reforma en 2005 al artículo 834 del Código Civil, en la que se priva de la legítima al cónyuge separado de hecho, la maestra Espada (2009) sostiene que lo esencial para el legislador al momento de reconocer los derechos sucesorios al cónyuge viudo, viene a ser la acreditación de una convivencia *more uxorio* entre los consortes, no bastando solo la existencia del vínculo matrimonial, pues se trata de demostrar que al momento del fallecimiento del causante, existía vigente una plena comunidad de vida y afectos entre ellos.

Respecto a la convivencia *more uxorio*, este es un requisito que se exige a las uniones de hecho, dado que se debe probar la vigencia de su vínculo, toda vez que su unión no es de derecho, es decir, no existe entre ellos el matrimonio; al asimilarlo con la convivencia matrimonial, la autora enfatiza dicha característica, toda vez que debe ser entendida como la necesidad de mantener una legítima convivencia, que lógicamente

incluirá la comunidad de vida y el proyecto en común, ya que el hecho de estar casados mediante un documento, no siempre prueba en la realidad que los cónyuges se encuentran juntos y persiguiendo los fines conyugales.

1.1.4.2. Vocación sucesoria del cónyuge y su fundamento para acudir al

llamamiento sucesorio

La vocación sucesoria es el fundamento legal que tiene toda persona para concurrir a una masa hereditaria en atención al parentesco que le unía con el causante. Esto es, cuando una persona muere, la Ley convoca a aquellos parientes que se sientan con derecho de participar de su sucesión, siendo justamente dicha vocación la que convertirá a esas personas que tenían parentesco con el causante, en la posibilidad de ser sucesores. (Aguilar Llanos, 2020)

Como sabemos, entre los cónyuges no hay parentesco, por lo que su vocación hereditaria reside en su vínculo matrimonial.

Al respecto, Espada (2009) nos comenta que el fundamento de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite será su vínculo matrimonial manifestado en la comunidad de vida, caracterizado por el cumplimiento hasta el final, de los deberes matrimoniales de respeto, asistencia y socorro mutuo; y no solo el vínculo matrimonial como institución.

Esto quiere decir, que la sola existencia de un matrimonio no bastará para investir al cónyuge de vocación sucesoria suficiente para concurrir a la masa hereditaria, ya que lo que primará será que hasta el momento en que falleció el esposo premuerto, había entre ambos una plena comunidad de vida.

Del mismo modo, cito a Castells & Fabrizi (2015) que señalan que “en lo que a la sucesión del cónyuge refiere, su fundamento supone una relación afectiva basada en la solidaridad y la consideración entre el causante y el heredero” (pág. 1), las autoras concluyen, en base a la doctrina citada en su texto, que pese a subsistir el vínculo matrimonial, no existirá vocación hereditaria para el cónyuge viudo, en tanto no haya subsistido de la misma forma la vinculación afectiva y moral que evidencia la vigencia de su proyecto comunitario.

Finalmente, siguiendo a la maestra Terry (2021), ella señala que el fundamento sucesorio tanto del cónyuge supérstite, como del miembro de la unión de hecho sobreviviente, se basa en la unidad de vida que ambos formaron durante su vínculo, unidad integrada por la sinergia de sus esfuerzos para alcanzar un solo patrimonio, compartir sus vidas, compartir el sentimiento del amor y afecto entre ellos y decidir sobre su destino. Todo ello vinculado al *affectio maritalis*.

Sin embargo, de no haber existido una comunidad de vida en la realidad, no tendría asidero legal, el hecho de proteger económicamente con los bienes de la herencia, a un cónyuge que desde hacía mucho se encontraba separado del causante.

1.1.4.3. La pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite separado de hecho en el Perú

En el desarrollo de nuestro marco teórico, ha quedado establecido con amplia claridad, que en nuestro país aún no se ha regulado la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge que se hubiera encontrado separado de hecho de su esposa o esposo premuerto, al momento en que este falleció.

Sin embargo, es menester efectuar algunas precisiones al respecto.

a) La primera es la viabilidad, en estos casos, de la aplicación del principio de la primacía de la realidad en materia sucesoria. Al respecto, el jurista Plá (1975) define a este principio como la prevalencia de la realidad y los hechos reales, frente a lo que se encuentre plasmado en los documentos, en caso de discordancia entre ambos planos. En el mismo extremo, Terry (2021) sostuvo que pretende el “reconocimiento de la realidad y hacer equitativo el principio de primacía de la realidad” (pág. 19)

En tal sentido, deberá equipararse el principio de primacía de la realidad, a fin de que sirva como criterio interpretativo de la regulación de la separación de hecho como causal de pérdida de vocación hereditaria del cónyuge, toda vez que, en el terreno de los hechos, se produjo con anterioridad a la muerte del causante, la ruptura del vínculo matrimonial y el quiebre de la plena comunidad de vida, produciendo el ineludible fracaso del matrimonio.

Sobre lo anterior, es menéster citar la Casación No. 1618-2004-ICA (2007) cuando señala la existencia de matrimonios fracasados en el plano de la realidad, ya que no cumplen en la práctica con los fines del matrimonio previstos en el artículo 234 de nuestro Código Civil, referentes a desarrollar una vida en común.

b) La segunda precisión, es lo referente al fundamento de la separación de hecho, como causal de divorcio y separación de cuerpos.

Al respecto, la separación de hecho fue introducida en nuestro país desde el 2001, a fin de darle solución a una serie de matrimonios ficticios que solo existían en el papel, pero que en la realidad habían dejado de cumplir sus fines y deberes desde hace mucho tiempo. Con esta regulación, se introdujo también el

sistema divorcio-remedio en nuestro país, sobre lo cual, Andia (2016) indica “aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio”. (pág. 27)

Asimismo, la Casación No. 38-2007-Lima (2008) , ha establecido que cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de hecho a fin de darle solución a una situación conflictiva; en estos casos, no se buscará un culpable, sino resolver una situación real en la que se están incumpliendo los deberes conyugales.

c) La tercera precisión, es acerca del otorgamiento de vocación hereditaria a los miembros de la unión de hecho, con la dación de la Ley 30007, del 16 de abril del 2013.

Esta ley señala que procederá el reconocimiento de derechos hereditarios a los miembros de hecho, siempre que su unión se encuentre vigente al momento del fallecimiento de cualquiera de ellos; y, que la misma se haya establecido con el propósito de alcanzar los fines matrimoniales y deberes conyugales que la ley exige para el matrimonio.

En relación con lo acotado, evidenciamos que, para que el miembro sobreviviente de una unión de hecho tenga vocación hereditaria, deberá contar con el vínculo afectivo y convivencial vigente al momento en que fallezca el causante, esto es, deberá haber mantenido una plena comunidad de vida en la que asistió, respetó y socorrió a su pareja, hasta el último día de su vida, sin perjuicio del cumplimiento de otros deberes como el de cohabitación y fidelidad.

En atención a lo señalado, la Ley exige una condición para que los miembros de la unión de hecho concurren a la herencia; y esta será justamente que el sobreviviente demuestre la vigencia de su vínculo.

En ese sentido, podría darse la situación de que dichos convivientes, teniendo su unión registrada, se hubieran separado, y cuyo cese no se hubiera registrado. En este caso, atendiendo a la postura de Terry (2021), también debería aplicarse la exclusión hereditaria del miembro de la unión de hecho sobreviviente.

d) La cuarta precisión se efectúa sobre la regulación del fenecimiento de la sociedad de gananciales, una vez producida la separación de hecho. Estipulada en el artículo 319 del Código Civil, señala que, la separación de hecho produce el fenecimiento de la sociedad de gananciales, desde producida la separación.

Con esto, se entiende que el legislador previno este escenario, en tanto si los cónyuges se encuentran separados de hecho, y en consecuencia, no están cumpliendo con los deberes matrimoniales ni están acrecentando su patrimonio en conjunto, entonces no deberían mantener una sociedad ganancial; toda vez que ambos ya están desarrollando sus vidas individualmente.

e) La quinta precisión es referente al tiempo en que debería considerarse efectuada la separación de hecho para que proceda la pérdida de los derechos hereditarios.

Sobre este punto, debo empezar indicando que, en el desarrollo de todo este trabajo, he precisado la importancia del aspecto temporal de una separación tendente a originar la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge; sin embargo,

no he señalado el tiempo que considero que debería cumplirse para la pérdida de la vocación hereditaria, en base a todo el estudio y análisis de la literatura utilizada.

Al respecto, considero que este plazo debería ser el mismo que el establecido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, que son dos años ininterrumpidos de separación, o cuatro, en caso existan hijos menores. Este es un plazo estándar en nuestra legislación, puesto que para que se reconozca una unión de hecho, el artículo 326 del mismo cuerpo legal, señala que dicha unión deberá haber durado por lo menos dos años continuos.

En tal sentido, considero viable computar dicho plazo para la procedencia de exclusión hereditaria del cónyuge por separación de hecho.

Una vez efectuadas estas precisiones, podemos concluir incuestionablemente que, la separación de hecho, al producirse en atención a la legítima voluntad de los cónyuges de no mantener su convivencia, origina la interrupción de la plena comunidad de vida, la frustración del proyecto de vida, e imposibilita el logro de los fines y deberes conyugales, evidenciando así el evidente fracaso matrimonial y el quiebre definitivo del vínculo conyugal.

En contraste, tenemos que la vocación sucesoria del cónyuge se fundamenta justamente en el vínculo matrimonial, traducida en la comunidad de vida que mantuvo con su consorte premuerto, habiendo cumplido todos los deberes matrimoniales a los que se someten voluntariamente al momento de casarse, por imperio de la Ley, y los fines del matrimonio.

En atención a lo anterior, si por un lado, el cónyuge concurre a la masa hereditaria en atención a su vocación sucesoria, que viene a ser su vínculo matrimonial vigente a la

fecha del fallecimiento del causante; y por otro, la separación de hecho produce el quiebre de dicho vínculo matrimonial. Cabe cuestionarnos sobre la procedencia de otorgarle derechos sucesorios al cónyuge supérstite que al momento en que falleció el causante, se hubiera encontrado separado de hecho de aquel.

Al respecto, por todos los fundamentos expuestos, resulta completamente improcedente que se siga beneficiando al cónyuge sobreviviente con una porción hereditaria de los bienes de su esposo premuerto, si se encontraban separados de hecho al momento en que falleció. Sobre el particular, hay que considerar que actualmente, se facilita la exhibición de casi cualquier medio probatorio de naturaleza física, documental, digital y cualquier otra análoga; razón por la cual, la carga probatoria respecto a la separación de hecho, ya sea mediante desheredación en Testamento por el mismo cónyuge, lógicamente antes de fallecer, o acción de indignidad, a través de los coherederos, no tendría mayores dificultades en demostrarse.

Por lo expuesto, se evidencia la existencia de un vacío legal en relación con la falta de regulación sobre la exclusión hereditaria de aquel cónyuge separado de hecho. Ya que, en nuestro país, los esposos, muchas veces no tramitan su divorcio, ya sea por dejadez, falta de recursos económicos, falta de tiempo o por evitar un mayor desgaste emocional a la pareja o a los familiares; sin embargo, con el paso del tiempo, rehacen sus vidas individualmente, constituyendo negocios y posiblemente nuevas relaciones familiares.

Por ello, nuestra legislación debería aterrizar y regular una situación que es recurrente en el plano de la realidad.

A propósito de lo señalado, es menester acotar que, la importancia del derecho radica en su dinamismo, y en su principal fuente, que es la costumbre. En ese sentido, es necesario regular esta laguna, y darle el tratamiento legal que merece, en conformidad con las legislaciones de países como Argentina, Bolivia y España, que ya tienen una solución a esta problemática.

1.2. Antecedentes de investigación

1.2.1. Antecedentes nacionales

En el ámbito nacional, existen diferentes trabajos de investigación que han analizado los deberes matrimoniales, la separación de hecho y la vocación hereditaria del cónyuge supérstite, los mismos que se describen en este apartado.

Andia (2016), en su Tesis de pregrado titulada *La separación de hecho como causal objetiva del divorcio Remedio, Huancavelica, 2015*, para optar el título profesional de abogado por la Universidad Nacional de Huancavelica, de método cuantitativo, con diseño no experimental de nivel exploratorio y descriptivo; alega que, en las causales que configuran el divorcio remedio en nuestra legislación, como la separación de hecho, sus indicadores vienen a ser el estado de vida en común, la cohabitación y matrimonios ficticios.

Mimbela (2017), en su Tesis de pregrado para optar el título de Abogada por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, en Chiclayo, titulada *La falta de débito conyugal como causal de disolución del matrimonio, a propósito de la Casación No. 983-2012-Lima*, de método cualitativo, sostiene que, los cónyuges tendrán la potestad de solicitar el divorcio si alguno de ellos infringiera los deberes matrimoniales, analizando en específico el incumplimiento del débito conyugal; toda vez que considera al

matrimonio como una institución natural, en el cual, los deberes y obligaciones que implica, al ser de pleno conocimiento de los consortes antes de constituirse en matrimonio, deberán ser cumplidos a cabalidad.

Díaz (2020), en su Tesis de pregrado titulada *El cónyuge supérstite y las condiciones para el ejercicio de la representación sucesoria del cónyuge premuerto ante la concurrencia o no de herederos forzosos*, para optar el título de Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo en Chiclayo, con enfoque cualitativo, sustentó su posición indicando que, para que el cónyuge supérstite acuda al llamamiento sucesorio del causante, deberá primero ostentar capacidad sucesoria, definiendo a aquella como la aptitud jurídica que ampara su derecho de adquirir el conjunto de titularidades transmisibles del causante. Asimismo, indica también que el cónyuge deberá contar con legitimidad hereditaria, que viene a ser el título que da derecho a participar de la herencia. Finalmente, añade que para acudir a dicho llamamiento y sustentar su participación, deberá cumplir con ciertas condiciones, como aquellas referentes a demostrar que se ha cumplido con los deberes y fines del matrimonio y que entre ellos no existió previa separación de hecho.

Terry (2021), en su Tesis de posgrado para obtener el grado de Maestra en Derecho Civil por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, en Lima, titulada *El incumplimiento de deberes conyugales como causal de exclusión hereditaria del cónyuge supérstite*, con enfoque cualitativo, sostuvo que la ausencia de la *affectio maritalis* o afecto marital, origina el incumplimiento de los deberes conyugales, lo cual tiene lugar indefectiblemente durante la separación de hecho, produciendo que dichos cónyuges

pierdan su fundamento hereditario para acudir al llamamiento sucesorio, toda vez que se habría quebrado el proyecto de vida en común.

1.2.2. Antecedentes internacionales

Por su parte, en el ámbito extranjero, se muestran los siguientes trabajos que sirven de base para el desarrollo de esta investigación.

Pérez (2002), en su Tesis de pregrado para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, en Santiago de Chile, titulada *la Evolución de los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente en el código civil chileno*, desarrollado con enfoque cualitativo, hace un recuento de la evolución de los derechos sucesorios de los cónyuges en Chile, señalando que, en sus últimas modificaciones, el legislador no habría considerado la situación de los cónyuges que se hayan encontrado separados de hecho antes de su muerte, puesto que la norma en la materia regula de la misma forma a quienes permanecieron hasta el último momento con el causante, que aquellos que no, y que, al no haber tramitado el divorcio, les correspondería el derecho a heredar conforme a su normativa. El autor deja entonces, en evidencia, la falta de regulación al respecto.

Asimismo, Espada (2009), sustentó su misma posición, tanto en la citada revista, como en su Tesis para optar el grado de Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, titulada *Parejas de Hecho en el Derecho de Sucesiones*, en Navarra, España; respecto a que, el fundamento sucesorio del cónyuge supérstite no se halla en el matrimonio como institución, sino en el matrimonio como la comunidad de vida y la existencia del afecto marital, caracterizado por el cumplimiento de deberes como el respeto y apoyo mutuos, entre otros, que configuran las bases de su convivencia.

Por otro lado, Berenguer (2012) defiende su posición en su Tesis para optar el grado de Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Argentina, titulada *La flexibilización de la legítima hereditaria*, señalando que, además de los argumentos de carácter moral y económico planteados en su trabajo de investigación respecto a la implementación de la legítima, se encuentra también el de carácter social, que considera que la familia es el sustento de la sociedad, y en ese sentido, la legítima se constituye con el objetivo de garantizar su prosperidad, estabilidad y organización.

Finalmente, la doctrina argentina, a cargo de la ponencia de Castells & Fabrizi (2015) en la Universidad Nacional del Sur en Argentina, en Bahía Blanca de Buenos Aires, sobre *La separación de hecho y la exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges*, nos ha aportado al respecto, que, la separación de hecho entre los cónyuges, que no tengan voluntad de unirse, configura una causal objetiva de exclusión hereditaria entre ellos, siendo irrelevantes las causas que los llevaron a separarse, importando únicamente el hecho concreto de la separación para que proceda la pérdida de la vocación sucesoria.

1.3. Marco conceptual

1.3.1. Matrimonio

Sobre el matrimonio, como era de esperarse, ha habido un sesudo análisis en la doctrina respecto a su definición, conformación y desarrollo. Así, el maestro Albaladejo (1982), sobre el matrimonio, sostiene:

“El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida y funda la familia.

El matrimonio no es una creación del Derecho, sino una institución natural”. (pág. 31)

Del mismo modo, merece igual relevancia la definición esbozada por Jara & Gallegos (2022) quienes, al respecto, señalan:

“El matrimonio constituye pues, el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer, sin el cual, dicho acto no se configura. En razón del matrimonio los cónyuges se obligan a constituir una comunidad doméstica, o sea, a vivir bajo un mismo techo, y se prometen recíprocamente guardarse fidelidad y respeto. Dicha promesa forma parte de la esencia del matrimonio y no puede omitirse bajo ningún aspecto”. (pág. 33)

A modo de conclusión, se entiende a la figura del matrimonio como aquella unión libre y concertada entre hombre y mujer, a quienes se les conocerá como cónyuges o consortes, a través de la cual se instituyen derechos y obligaciones que no pueden omitirse, ya que emanan de la ley.

1.3.2. Plena comunidad de vida

Se encuentra inmersa en la institución del matrimonio como una de sus características elementales, y al respecto, el profesor Belluscio (1981) sostiene:

“... Se señalan como caracteres del matrimonio actual la unidad, la monogamia, la permanencia y la legalidad.

La *unidad* está dada por la comunidad de vida a que se hallan sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga.” (pág. 143)

Por su parte, Aguilar (2020), ha definido a la plena comunidad de vida, de la siguiente forma:

“En opinión del maestro Cornejo Chávez, la revaloración de la comunidad de vida entre los cónyuges, como una finalidad básica del matrimonio, es enteramente justa y el pensamiento cristiano se cuenta en la primera línea de este proceso. La constitución de una plena comunidad de vida como finalidad jurídicamente reconocida, a decir de Kipp y Wolf destacaba ya en los juristas romanos, los que nos han legado, y hoy se reconocen en el matrimonio, la comunidad del hombre, de estado, de domicilio y el deber de vivir juntos. Esta comunidad de vida que implica compartir entre los cónyuges tanto lo bueno como lo malo, el considerarse como identificados uno al otro sin intereses contrapuestos, la preocupación del uno por el otro, la asistencia recíproca, todo ello hace que estos cónyuges al compartir techo, lecho y mesa se sientan como una sola persona, en donde no exista lo tuyo ni lo mío, sino de los dos; esta comunidad de vida, que significa convivencia con la aceptación de las reglas que impone la institución del matrimonio y que conduce a un fin último, la felicidad de los cónyuges”. (pág. 92)

Entonces, se define a la plena comunidad de vida como aquella convivencia constante de los cónyuges en la que comparten la vida misma, en todos sus ámbitos, desde el lecho, la habitación, hasta los quehaceres mismos, en la que ambos aceptan las reglas que impone el matrimonio y se comprometen a cumplir sus fines y deberes. Esta figura, de la que emanan los deberes matrimoniales, implica que los cónyuges mantengan dicho estado conyugal en todo momento, convirtiéndose ambos en una sola persona, apoyándose el uno en el otro frente a cualquier vicisitud.

1.3.3. Proyecto de vida en común

El proyecto de vida en común de los cónyuges guarda una estrecha relación con la plena comunidad de vida, que como se ha desarrollado anteriormente y así también lo establece la Ley, es el fin primordial del matrimonio; toda vez que se trata de una genuina convivencia entre los consortes.

Con dicho antecedente, la definición del proyecto de vida en común será aclarado sin mayor dificultad; así, el maestro Aguilar (2017) señala al respecto:

“El matrimonio exige una plena comunidad de vida en todo orden de cosas, en tanto que se está ante un proyecto de vida en común, en donde no debería existir lo <<tuyo y lo mío>> pues se trata de dos personas que unen sus vidas para compartir todo, lo bueno y lo malo, y piensan, que la existencia de patrimonios separados puede introducir un elemento de desavenencia y porque no de confrontación”. (págs. 18-19)

Sobre este punto, Terry (2021) refiere:

“Si cada uno quisiera desarrollarse de manera independiente, no existiría este proyecto común. Las personas solteras, que además se mantienen en esa condición, tendrán un proyecto de vida individual y, al encontrar a otra persona que coincida en la misma línea, podrán establecer entre los dos un proyecto de vida común. Eso quiere decir que, en el momento en que alguno de los esposos proyecto su vida de manera individual, ya no está siendo del todo un esposo, sino que se ha apartado del proyecto que correspondía a los dos”. (págs. 71-72)

Por lo expuesto, el proyecto de vida en común se entiende como aquel propósito concreto y planificado que envuelve los intereses particulares de cada cónyuge para

convertirlos en comunes y satisfacerlos en el decurso de su convivencia. Aunque parezca muy similar al concepto de la plena comunidad de vida, podemos diferenciarlos en el sentido en que, la comunidad de vida implica la auténtica convivencia y cumplimiento de deberes matrimoniales de los cónyuges; y, por su parte, el proyecto de vida compromete un método organizado para alcanzar fines comunes, incluyendo sobre todo el aspecto patrimonial y socioeconómico. Estos últimos aspectos comprenden los planes económicos entre los consortes y entre estos con su descendencia o familiares, que albergan el modo de vivir, la forma de desarrollarse en la sociedad, los medios económicos que utilizarán, el régimen patrimonial al que aplicarán, los intereses laborales y educativos de cada cónyuge, e incluso su desarrollo individual dentro de la misma comunidad de vida, sin afectar el proyecto en común.

1.3.4. Fines del matrimonio

Al respecto, el profesor Espín Cánovas (1956) señala:

“... desde un punto de vista unilateral, se ha señalado el fin del matrimonio, o bien tan solo en la procreación, o bien solamente en el complemento de los cónyuges, considerado en diversos aspectos de su vida según varias teorías. Pero frente a esta consideración unilateral de los fines del matrimonio, que contrapone individuo y especie, se ha sostenido con más acierto, la existencia de un fin pluralista del matrimonio, en que entran en juego tanto la especie como el individuo. Esta es la posición de la iglesia católica, que desde antiguo considera un triple fin, la generación y educación de la prole y el mutuo auxilio (...) si bien se establece una jerarquía entre estos fines, al considerar como fines primarios, la generación y la educación de la prole y como secundarios, es decir subordinados

a ellos, el mutuo auxilio y el remedio contra la concupiscencia, resultando, por tanto, para el Derecho Canónico vigente, cuatro fines, dos primarios y dos secundarios”. (pág. 15)

Sobre lo anterior, queda clara la concepción religiosa y tradicionalista que brindaba la doctrina de esa época al momento de definir los fines del matrimonio; sin embargo, atendiendo a que el Derecho es dinámico y no se mantiene fijo en el tiempo, las corrientes modernas han adoptado una posición menos religiosa y más realista de lo que se trata cuando hablamos de esta figura.

Así, Jara & Gallegos (2022) sostienen:

“Los fines formales del matrimonio lo constituyen, pues, la satisfacción de las necesidades espirituales que suponen sentimientos de amor, respeto y afecto mutuos, la asistencia común entre la pareja matrimonial, y la satisfacción de las necesidades naturales, aunque de gran contenido afectivo, cuales son la procreación de los hijos, de la que emerge la necesidad de educar y formar adecuadamente a estos últimos. Se afirma que son fines formales porque no necesariamente se presentan en todos los matrimonios, como ocurre en los matrimonios de urgencias, denominado *in articulo mortis*, o entre personas de avanzada edad, en donde el matrimonio no tiene por finalidad, como es obvio, la procreación de los hijos”. (págs. 44-45)

Sobre lo anterior, podemos diferenciar dos momentos importantes en la evolución de lo que la doctrina ha considerado y considera ahora a los fines del matrimonio; la primera está referida a la gran injerencia de la religión y el derecho canónico en el

desarrollo de la vida familiar, y la segunda se orienta sobre todo a observar a la familia como un ente social y real, independientemente de que esté ligado o no a la religión.

Dadas estas premisas, concluimos que, en mérito al constante cambio en el Derecho y a la cada vez más remota injerencia religiosa sobre el mismo, los fines matrimoniales ahora están orientados no solo a la procreación y cuidado de los hijos, porque conocemos que existen matrimonios sin hijos y eso no les quita la calidad de familia o de institución sagrada; sino que además, y sobre todo, se orientan a la satisfacción de necesidades espirituales, biológicas y naturales, como el amor, el afecto y el respeto en la vida en común diaria, así como la concupiscencia entre ellos.

1.3.5. Deberes matrimoniales

Nuestras autoras, que tanta riqueza cognitiva nos van ofreciendo en el desarrollo de este trabajo, Jara & gallegos (2022) citando a Ripert y Boulanger, han brindado la siguiente información sobre el tema:

“Ripert y Boulanger refieren que <<... el matrimonio crea entre el marido y la mujer obligaciones recíprocas que resultan de su condición de esposos. (...) Son 1º obligación de cohabitación; 2º obligación de fidelidad; 3º obligación de socorro; 4º obligación de asistencia>>.” (pág. 135)

Tomando en cuenta lo anterior, nos remitimos a la precisión que hace el maestro Puig Peña (1947) al respecto:

“Los efectos personales del matrimonio, de alcance recíproco, están constituidos por un complejo de deberes y facultades situados en la persona de cada uno de los cónyuges (...)

Se trata pues, de deberes generalmente positivos (cuyo incumplimiento determina situaciones de omisión) nacidos de la esencia misma del matrimonio y que miran al *otro cónyuge* como polo normal de referencia. En la doctrina, algunos tratadistas hacen una enumeración amplia de los mismos, comprendiendo los clásicos deberes de cohabitación, fidelidad y mutuo auxilio, y algunos otros, como el deber de cuidar al cónyuge enfermo, de soportar los inconvenientes de la enfermedad, de obtener un decoroso comportamiento, de conllevar la situación ruinosa del otro, etc.; (...)." (Tomo II, Volumen I, págs. 214-215)

En consecuencia, los deberes matrimoniales son aquel conjunto de actitudes emanadas tanto del impero de la ley, como de la voluntad de los cónyuges, destinados a fortalecer y desarrollar adecuadamente el vínculo matrimonial que los une.

Sobre este punto, corresponde preguntarnos cuál es la razón que motiva el cumplimiento de estos deberes, es decir, cuál viene a ser su fundamento personal, aquel móvil que hace más llevadero y placentero para los cónyuges asimilar y cumplir estos deberes. Justo a esta última pregunta le daremos una acertada respuesta en el siguiente párrafo.

1.3.6. *Afecto marital o Affectio maritalis*

Al respecto, Ghirard (2013) ha señalado lo siguiente:

“Tan importante es, que se ha sostenido que el matrimonio es un hecho que se fundamenta en la existencia y permanencia de la *affectio maritalis*. Ahora bien, ella implica un consentimiento que se perpetúa en el tiempo, y ello no es casual. El consentimiento de los contrayentes era esencial en Roma para que pudiera existir matrimonio. Y sigue siéndolo ahora, léase el art. 406 del C.C.

(...)

Ahora bien, la importancia del consentimiento como característica propia del matrimonio es tal, que el mismo pervivirá en tanto exista dicho consentimiento. La *affectio maritalis* es un elemento subjetivo y esencial, de modo que tranquilamente podríamos llegar a sostener que el matrimonio es más bien un estado de voluntad cotidiano, vale decir, exige consentimiento continuo y duradero

(...)

Es por ello que el consentimiento en el matrimonio, o la *affectio maritalis* si queremos denominarlo así, tiene carácter permanente (...)

Por eso el matrimonio romano terminaba cuando cesaba la *affectio maritalis* o sea la mutua intención de ser esposos". (págs. 4, 6 y 7)

Por su parte, Terry (2021) ha manifestado sobre el *affectio maritalis* , lo siguiente:

"difícilmente podría describirse en términos jurídicos, pero que bien podría significar el amor de la pareja que hace que se cumplan los deberes sin dificultad y que, ante su ausencia, probablemente se desencadene una separación. Así como para contraer matrimonio es necesaria la autonomía de la voluntad de querer hacerlo, esa misma voluntad debe mantenerse en ambos sujetos para que

el matrimonio o la unión subsista; en caso contrario, desembocará en una separación". (pág. 10)

En ese entendido, colegimos que el *affectio maritalis* , además del afecto marital propiamente dicho y traducido, significa una voluntad que manifiestan ambos cónyuges de mantener el estado de convivencia y el cumplimiento de los deberes y fines

conyugales, de manera constante y cotidiana; lo cual será acatado por ellos con la plácida voluntad de querer hacerlo por cuenta propia, sin sentirlo como una obligación.

En tal sentido, este afecto es una manifestación de la voluntad interna de cada cónyuge, de querer mantener su unión inmutable en el tiempo.

1.3.7. Separación de hecho

La Ley No. 27495, Ley que incorpora la Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio (2001, 06 de julio) ha incorporado a la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos, y, en consecuencia, de Divorcio, de la siguiente manera:

“Artículo 2. – Modifica el artículo 333 del Código Civil

Modifícase el Artículo 333 del Código Civil en los términos siguientes:

Artículo 333. – Causales

Son causas 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”. (pág. 2)

Sobre este tema, debemos tomar en consideración la presentación del libro del Tercer Pleno Casatorio en lo civil, que estuvo a cargo del Dr. Víctor Ticona Postigo, y que, a través de los comentarios de la Dra. Patricia Beltrán Pacheco, nos brinda concepciones interesantes respecto a la separación de hecho, como los siguientes, Fondo Editorial del Poder Judicial, (2011):

“La causal de separación de hecho se diferencia de las causales de divorcio sanción, en tanto la fractura del vínculo no se declara a consecuencia de la constatación de un actuar doloso o culposo del otro cónyuge, sino solo el hecho objetivo de la separación por un tiempo determinado y sin la voluntad de unirse, sin tener que analizar las causas que lo motivaron, lo que no sucede en las causales de divorcio sanción, las cuales son inculpatorias y por tanto debe establecerse el factor de atribución que corresponda a la causal específica alegada en cada caso concreto.

El divorcio por la causal de separación de hecho, se sustenta en una causa no inculpatoria, por lo que la indemnización o adjudicación de bienes se debe establecer a favor del cónyuge más perjudicado con la separación, debiendo comprender tanto el menoscabo patrimonial, como el daño a la persona, en el que se comprende el daño moral”. (págs. 54-55)

En virtud de lo señalado, podemos añadir además el importante aporte que otorga a este tema Varsi (2011), quien señala:

“La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación. (...)”

Una vez ocurrida, 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 separación de hecho, se puede decir que el matrimonio existe solo en términos jurídicos, pero dejó de existir en el plano de los hechos, es solo una reminiscencia”. (Tomo II. pág. 353)

Tomando en consideración lo acotado, definimos a la separación de hecho como una causal de separación de cuerpos y/o de divorcio, fundamentada en la negación voluntaria de ambos cónyuges de mantener una vida en común, aceptando que esta decisión produce el incumplimiento de los deberes matrimoniales.

Esta separación implica reconocer que un matrimonio dejó de existir en el plano de la realidad; y, para su procedencia, se requiere únicamente del paso de tiempo en que ambos cónyuges se encuentran separados, el mismo que, por ley, deberá ser de dos años para quienes no tengan hijos menores, y de cuatro si es que los tuvieran.

1.3.8. Derecho de sucesiones

Sobre este extremo, (Fernández, 2017) ha señalado:

“El derecho de sucesiones forma parte del derecho privado y está constituido por el conjunto de normas legales que regulan la transmisión del patrimonio de la persona, con motivo de su muerte, a otras personas que le sobreviven, las cuales son llamadas por el causante mediante testamento o designados por la Ley, de acuerdo a un orden preferencial preestablecido según el grado de parentesco que hubiese existido con aquel.

(...)

Aquella parte del patrimonio que se trasmite a los sucesores se le llama herencia, su naturaleza es patrimonial y comprende bienes, derechos y obligaciones. Estas relaciones jurídicas de naturaleza privada son patrimoniales

como regla, y excepcionalmente, contienen derechos y acciones extrapatrimoniales, como cuando por testamento se reconoce a hijos extramatrimoniales, se designa tutores o curadores, o se excluye de la herencia a algún heredero por desheredación o por indignidad”. (pág. 21)

En resumen, el derecho sucesorio viene a ser el conjunto de normas que regulan la transmisión de los bienes e incluso deudas del causante, quien es la persona fallecida, a las personas llamadas a suceder, que bien pueden ser los sucesores forzosos, legales o los legatarios por voluntad expresa del causante.

En nuestra legislación, el Código Civil de 1984 contiene un apartado especial regulado solo a esta materia, en su libro IV de Derecho de Sucesiones, compuesto a su vez, por cuatro secciones, sobre Sucesión en general, Sucesión testamentaria, Sucesión intestada y Masa Hereditaria.

1.3.9. *Herederos forzosos y voluntarios*

Respecto a los herederos, Aguilar (2020) indica lo siguiente:

“La comisión de reforma del Código Civil, en lo que atañe al libro de sucesiones y en particular al heredero, propone sustituir el actual artículo 735 del Código Civil, con la siguiente redacción: “Es heredero el que por testamento o por ley, o por ambos títulos, sucede a título universal en la totalidad o en una cuota de la masa sucesoria, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 825.” (pág. 584).

Por su parte, respecto a los herederos forzosos, Coca (2021) comenta:

“Los herederos forzosos son aquellas personas unidas por un vínculo consanguíneo o matrimonial con el causante, que de ninguna manera pueden ser privadas de la legítima, es decir de aquella parte intangible de la herencia. Estos

son los hijos y los demás descendientes; los padres y los demás ascendientes y el cónyuge, o el integrante sobreviviente de la unión de hecho, es decir, los familiares correspondientes a los tres primeros órdenes sucesorios”.

En otro extremo, respecto a los herederos voluntarios o también llamados, herederos legales, Zuta (2020) establece que estos serán los parientes que serán llamados a heredar a falta de herederos forzosos, respetando las reglas de grado y proximidad entre ellos.

En concordancia con el artículo 816 del Código Civil (1984), estos herederos voluntarios están clasificados, en razón de su grado de parentesco, en el cuarto, quinto y sexto orden sucesorio. Dichos órdenes están conformados, a su vez, por los parientes colaterales de segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad, respectivamente; es decir, los hermanos del causante, a falta de estos, los tíos y los sobrinos; y, a falta de estos últimos, los primos hermanos, tíos abuelos y sobrinos nietos.

1.3.10. *Cónyuge supérstite*

Nuestro Código Civil (1984) señala “El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo”. (Art. 822)

Al respecto, el maestro Aguilar (2011) ha sostenido lo siguiente:

“El cónyuge es un heredero privilegiado pues termina siendo heredero de tres órdenes. Así, hereda en concurrencia con los descendientes, con los ascendientes, y, a falta de estos, la herencia se defiere exclusivamente a su favor. Obsérvese que en el caso del cónyuge del causante la fuente de su sucesión no está en el parentesco, sino en la institución matrimonial que es fuente generadora de derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges, y, dentro de estos

derechos, aparte de los alimentos, uno de los más importantes es la sucesión, esto es, su derecho a heredar al cónyuge”. (pág. 197)

En vista de lo señalado, el cónyuge supérstite es aquel miembro del matrimonio que ha sobrevivido a su cónyuge premuerto y que, manteniendo la vigencia de su vínculo matrimonial a la muerte de este y otros requisitos exigibles por Ley, ostenta vocación hereditaria para sucederlo, en el tercer orden, de forma exclusiva y excluyente. En ese sentido, de haber hijos u otros descendientes, concurrirá como un hijo más; de haber padres u otros o ascendientes concurrirá como uno más. Ahora, en el caso de que no existiera ningún sucesor de primer o segundo orden, concurrirá de forma exclusiva como único sucesor, de tercer orden. La misma aplicación legal le corresponde al miembro sobreviviente de la unión de hecho reconocida.

1.3.11. Vocación sucesoria

Para definir esta premisa, citaré a Bustamante (2006), quien alega:

“En el derecho de sucesiones, la calidad de heredero se encuentra sustentada en la vocación hereditaria (*vocatio hereditatis*). Al morir una persona, es común que los parientes que le sobrevivan quieran o crean que tienen derechos a heredarlo, (...)

tendrá derecho a heredar aquella persona que sea la <<llamada a suceder al causante>>, esto es, aquella que tenga vocación hereditaria respecto a aquél.

(...)

Más que un proceso de adquisición por causa de muerte, se trata aquí de una sustitución de titulares, porque quienes suceden al causante pasan a ocupar su lugar, asumiendo la posición jurídica que detentaba aquél en relación con los

derechos u obligaciones que sean de naturaleza transmisible por sucesión hereditaria.

(...)

Tanto en la sucesión testamentaria como en la legal, la herencia se defiere a quienes son llamados a la adquisición. Este llamamiento, como ya se ha señalado, es conocido como vocación hereditaria (*vocatio hereditatis*)". (pág. 124 y 126)

En consecuencia, la vocación hereditaria es aquel llamado a heredar que la ley confiere a los sucesores de una persona, ya sean herederos forzosos o legales. Asimismo, tendrán esta vocación los legatarios, quienes son aquellos que por expresa voluntad del causante, manifestada en su Testamento, tienen aptitud suficiente para concurrir a la herencia.

Sin embargo, corresponde efectuar una relevante precisión respecto a la vocación sucesoria, y es que no solo se trata de determinar quiénes tienen aptitud legal para ser llamados a heredar al causante, sino que también, será una suerte de selección entre dichos parientes, para ver quién de ellos concurrirá finalmente a la herencia en su condición de legítimo sucesor. En ese sentido y para cumplir dicha finalidad, estos parientes llamados a heredar, deberán reunir ciertas características, como las que he establecido en las bases teóricas de este trabajo, referidas a la existencia, capacidad, dignidad y mejor derecho; que son finalmente las que permitirán seleccionar a quienes, en razón de su parentesco y orden sucesorio, tendrán derecho a adquirir finalmente la herencia. La misma regla aplica para el cónyuge supérstite, que si bien es cierto no es pariente, pero concurrirá a la herencia en razón de su vínculo matrimonial.

1.3.12. Apertura de la sucesión

Fernández (2017) señala:

“La apertura de una sucesión hereditaria se da automáticamente, sin necesidad de trámite alguno, con motivo de la muerte del causante. La muerte biológica consiste en la cesación irreversible y definitiva de los signos vitales: la actividad cerebral y los sistemas circulatorio y respiratorio.

(...)

La apertura de la sucesión determina la trasmisión inmediata del patrimonio hereditario del causante a sus sucesores sin necesidad de declaración judicial. Es una trasmisión *ipso iure*. A este patrimonio trasmisible se le llama herencia”. (págs. 32-33)

Por lo señalado, la apertura de la sucesión se da únicamente con la muerte del causante, y solo a través de ella se efectuará la trasmisión inmediata del patrimonio hereditario a los sucesores.

CAPÍTULO II

El Problema, Objetivos, Hipótesis y Variables

2.1. Planteamiento del problema

2.1.1. Descripción de la Realidad problemática

A través de la unión en matrimonio de dos personas se da inicio a un proyecto de vida en común y al cumplimiento de los deberes matrimoniales por parte de los cónyuges. Bien es sabido que, en nuestro país, la familia tiene protección constitucional y el estado promueve el matrimonio; sin embargo, esto no es motivo para creer que aquellas familias provenientes de uniones de hecho serán desprotegidas, ya que como lo he indicado y también ha sido ampliamente superado en la doctrina y jurisprudencia nacional, el Estado protege a la familia en general, ya sea que estas provengan de la unión matrimonial o de la unión de hecho.

Para efectos del presente trabajo, nos enfocaremos en el matrimonio, definiendo a esta institución, en palabras de Valverde (1942), como la base fundamental de la familia, definida en nuestra legislación como la unión libre y voluntaria entre hombre y mujer con la finalidad de hacer vida en común. Sobre lo anterior, es necesario dar énfasis justamente a ese aspecto teleológico o finalista del matrimonio, que es la de hacer vida en común; y en esencia, compartir un proyecto de vida, aspectos fundamentales para el desarrollo de esta investigación.

En tal sentido, según el Código Civil peruano de 1984, el vínculo matrimonial instaurado surte efectos desde su celebración y hasta la sentencia que declare el divorcio, o el fallecimiento de uno de los consortes; siendo que, hasta dicho momento, se debe mantener el estado de matrimonio y cumplir con los deberes matrimoniales de cohabitación, fidelidad, y asistencia mutua; así como con la prosecución del proyecto de vida en común.

Entre los diversos derechos que otorga el matrimonio a los cónyuges, está uno de especial relevancia para el desarrollo de esta tesis, que son los derechos sucesorios, entendiéndose como estos a la facultad que tienen los cónyuges de exigir lo que les corresponda por herencia, independientemente de si su régimen patrimonial haya sido el de gananciales o de separación de patrimonios. Así, el cónyuge supérstite, tendrá derecho a heredar como un hijo más, concurriendo a la masa hereditaria de manera exclusiva y excluyente junto con los herederos del primer orden, o heredará como un ascendiente más, en caso concurra con los herederos del segundo orden, según sea el caso.

En ese extremo, si el matrimonio otorga a los consortes derechos sucesorios, según nuestra normativa, solo el divorcio los despoja. Sin embargo, debemos ponernos en el supuesto en que dos cónyuges se separan de hecho, y que, por diferentes motivos, no tramitan su divorcio; posteriormente, uno de ellos fallece, pero que, al no contar con sentencia de divorcio alguno, debe entenderse que el vínculo matrimonial ha subsistido hasta la muerte del consorte premuerto, concurriendo el supérstite a la masa hereditaria en calidad de sucesor de tercer orden.

En relación con el ejemplo anterior, y que es una realidad que sucede en nuestro país, habrá que preguntarnos si es viable que, habiendo decidido voluntariamente ambos consortes separarse de hecho y, en consecuencia, cesar la vida en común que mantenían, dando fin a los deberes matrimoniales y al estado de matrimonio; podrán luego, a la muerte del otro cónyuge, alegar la subsistencia del vínculo matrimonial para concurrir como heredero legal al llamamiento sucesorio del causante, afectando los derechos sucesorios y económicos de los demás coherederos.

Al respecto, tomamos en consideración las sentencias recaídas en las Casaciones No. 3470-2016-Lima, 2281-2018-Puno, 157-2004-Cono Norte Lima, y 986-2017-Cajamarca, las cuales serán las unidades de análisis en el presente trabajo. Por supuesto, tomaremos también los principales fundamentos de la Casación No. 4664-2010-Puno, que dio origen a la emisión del Tercer Pleno Casatorio Civil, de gran relevancia jurídica para el desarrollo de este trabajo.

Estas sentencias nos permitirán entender la esencia de la figura de la separación de hecho, la abdicación de los deberes matrimoniales por parte de los cónyuges, como el de cohabitación e intrínsecamente, el de asistencia mutua; que deviene, en consecuencia, en la ruptura del vínculo matrimonial, hecho que interrumpe la comunidad de vida y frustra el proyecto en común, impidiendo que se alcancen los fines del matrimonio.

Por lo expuesto, el presente trabajo tiene como propósito, determinar la incidencia de la separación de hecho; y, en consecuencia, la ruptura del vínculo matrimonial, el quiebre del proyecto de vida en común y el incumplimiento de los deberes matrimoniales, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú.

2.1.2. Antecedentes teóricos

2.1.2.1. Teorías respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio

2.1.2.1.1. Teoría contractualista (individualista)

Esta teoría se basa, en palabras de Varsi (2011), en que el matrimonio viene a ser un contrato, en donde prima la voluntad legítima de las partes que se constituyen como tal, adheriéndose a los efectos y obligaciones que para dicho efecto la Ley establece.

Según esta teoría, los contrayentes pueden acordar y adoptar ciertas capitulaciones matrimoniales que previamente estén amparadas por la Ley, como el régimen patrimonial al que van a acogerse, el destino de sus bienes, entre otros afines.

Por su parte, Lehmann (1953), respecto a esta teoría, hace un aporte sustancial para reconocer su contenido, ya que señala que el matrimonio vendría a ser aquella unión contractual entre dos personas con reconocimiento legal dirigida a una comunidad de vida indivisa y duradera. Ahora, para profundizar más en lo comprendido por esta teoría, analizamos a Albaladejo (1982), quien, por su parte, señala que el matrimonio como contrato se refiere al aspecto jurídico en donde reposa su mera creación, es decir, el acuerdo de voluntades destinadas a establecer una unión matrimonial; en ese entender, y basándonos en la voluntad de las partes, el matrimonio vendría a ser un negocio jurídico.

En dicho extremo, respecto al consentimiento de ambas partes, evidenciamos el carácter contractual del matrimonio; sin embargo, solo hasta ahí llegaría su alcance, dado que todo lo demás que le sigue a dicha aceptación son reglas que se encuentran expresamente señaladas y amparadas por la Ley, y a cuyo fiel sometimiento y cumplimiento están obligados los cónyuges, con el objeto de ostentar un vínculo matrimonial verdadero y auténtico, toda vez que los contrayentes no pueden elegir o establecer nuevas reglas que se excedan de los límites fijados por nuestro ordenamiento, ni suprimir alguna de estas. La inobservancia que efectúen los cónyuges en relación al cumplimiento de dichas reglas, será causal de invalidez del matrimonio, u otras que afecten el contenido esencial de este vínculo.

Ahora, tomando en cuenta lo que señala al respecto nuestra legislación en el artículo 1351 del Código Civil (1984), respecto a que el contrato viene a ser el acuerdo de dos o más partes destinadas a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica con contenido patrimonial; la teoría contractualista, en tanto se configura como un ente destinado a identificar un concierto de voluntades para un fin común con contenido patrimonial, está dejando de lado el aspecto más relevante del matrimonio, que son los fines y deberes que en él se instituyen para que justamente pueda reconocerse como tal, ya que no podemos deslindar del matrimonio el hecho de que en ella se funda y desarrolla una familia, y sus miembros persiguen fines comunes y asumen obligaciones de carácter personal.

Al respecto, Jara & Gallegos (2022) le dieron más sentido a la discrepancia existente respecto a esta teoría, señalando diferentes características que convierten en insuficiente un alcance puramente contractual a una institución tan compleja y completa como el matrimonio; al respecto, ellas señalan que, si bien es cierto el matrimonio supone un concierto de voluntades, estos acuerdos están destinados a crear relaciones de índole personal y de naturaleza ética, moral y espiritual, y no son susceptibles de ser valoradas económicamente, salvo los regímenes patrimoniales que se encuentran regulados previamente en nuestro ordenamiento y sobre los cuales los contrayentes tienen la facultad de elegir, así como los actos de disposición sobre sus bienes propios o sociales. Por otro lado, la complejidad del matrimonio recae también en que no es posible que esta se deje sin efecto alguno si es que no son por causas predeterminadas legalmente, aspecto que difiere sustancialmente con la naturaleza de los contratos, ya que estos sí pueden ser dejados sin efecto ya sea por causas previstas en la Ley o por mutuo disenso,

así como también, los contrayentes están impedidos de imponerse condiciones mutuas para la celebración del matrimonio, lo que sí es viable en la esfera contractual.

Cabe resaltar, que únicamente las disposiciones legales referidas a las relaciones derivadas del matrimonio son aquellas que forman parte de su acto conformacional o de disolución del vínculo ; es decir, si bien es cierto las partes no pueden dejar sin efecto el matrimonio por mutuo disenso, sí lo pueden hacer voluntariamente cuando estamos frente a la figura de la separación convencional y divorcio ulterior, pero hay que tener en cuenta que incluso esta voluntad se encuentra regulada en la norma, ya que se exige que haya transcurrido al menos dos años continuos desde la celebración del matrimonio y una vez decidida su separación, tienen que esperar dos meses más luego de notificada la sentencia, acta notarial o resolución de alcaldía de separación para solicitar finalmente el divorcio y disolver recién ahí su vínculo matrimonial, siempre que no exista revocación alguna por un repentino arrepentimiento de uno o ambos cónyuges.

Por lo expuesto, existe una diferencia sustancial entre el contenido y desarrollo de una relación contractual y una matrimonial, y son esas características de las que no podemos prescindir para comprender a profundidad la naturaleza del matrimonio.

2.1.2.1.2. Teoría institucionalista (supra individualista o anti contractualista)

Como bien lo he señalado en el apartado anterior, adoptar una teoría puramente contractualista para definir la naturaleza del matrimonio trajo como consecuencia que muchos juristas se pronunciaran al respecto y consideraran un error el concebir al matrimonio como un simple acuerdo de voluntades, descuidando su principal papel, que

es el velar por el desarrollo de la familia, en su aspecto social, moral, individual y familiar per se. (Nader, 2008)

Por dicha razón, se fecundó una segunda teoría respecto a su naturaleza, que es la teoría institucionalista, la misma que define al matrimonio como una institución trascendental destinada a una de las formas de realización social de una persona, orientada a que esta pueda compartir su vida junto a otra, desarrollarse, desplegar su proyecto de vida, entre otros afines. (Méndez Costa, 1996)

Esta teoría define entonces al matrimonio como la institución que se constituye con el fin de fundar una familia y crear una plena comunidad de vida, que se erige como una institución básica de la vida social. (Díez Picazo & Gullón, 1986)

Ahora, puesto a conocimiento ambas teorías que fundan la base de los antecedentes respecto a la naturaleza del matrimonio en relación con la interpretación de diferentes juristas y estudiosos en la materia, es menéster resaltar la principal diferencia que radica entre una y otra teoría. De este modo, para la teoría contractualista, el matrimonio es un contrato debido a que en ella convergen las manifestaciones de voluntades de cada cónyuge, por lo que lo considera como un negocio jurídico, sin dejar de reconocer su alcance familiar y social; mientras tanto, para la teoría institucionalista, el matrimonio es una institución sagrada, en la que, si bien confluyen el acuerdo de voluntades de los contrayentes, este también desemboca en una finalidad común, que es la de compartir una vida y fundar una familia.

A su vez, los maestros Ripert & Boulanger (1963) quienes, justamente en base a la crítica existente sobre la teoría contractual, brindaron mayores luces respecto a la teoría institucionalista, han señalado que el matrimonio se erige como una institución,

toda vez que los cónyuges deciden llevar una vida en común destinado a constituir un hogar y conformar y consolidar una familia, por lo que conforman un grupo orientado a un fin común, que es justamente el carácter propio de esta institución, en tanto la voluntad individual de cada miembro cederá ante el interés general de la familia que se ha creado a propósito de esta unión matrimonial.

En resumen, esta teoría nos presenta al matrimonio como una institución, de la cual se erige la creación y consolidación de una familia, cuyos miembros comparten en este núcleo un proyecto de vida en común, destinado a satisfacer intereses individuales y aún más, comunes.

Pese a que esta teoría resulta más acorde a la naturaleza del matrimonio, se evidencian aún algunas falencias en torno al acto en sí del matrimonio, lo cual supuso el inicio de un cuestionamiento en la materia a fin de darle solución a este interrogante, lo cual precisaré en los párrafos siguientes.

2.1.2.1.3. Teoría ecléctica (mixta o social)

Como lo he señalado, tomando en consideración la discordia existente entre considerar al matrimonio como contrato o institución, emergió una tercera teoría que acogió lo esencial de cada corriente y lo introdujo en una sola concepción, considerando al matrimonio como un contrato por su formación e institución por su contenido. (Varsi, 2011)

Así, en palabras de Cornejo (1999), mientras que el matrimonio es un contrato como acto, ya que contiene las formalidades del negocio jurídico en su conformación; viene a ser una institución como estado, esto es, por el contenido que presenta en todo su desarrollo. De acuerdo con esta teoría, el matrimonio tiene los elementos de

manifestación de voluntad, efectos patrimoniales y formalidades, que comparte con la naturaleza de los contratos, pero su contenido es fundamentalmente social por lo que se presenta como una institución en su desarrollo. (Varsi, 2011)

En vista de lo acotado, la teoría mixta o ecléctica es la más adecuada para definir la naturaleza de esta compleja institución, ya que se conforma con la expresa manifestación de voluntades de los contrayentes, y una vez constituida, su desarrollo se circunscribe a elementos de carácter social y familiar, respecto a los deberes y fines que esta unión conlleva, incluida la de la creación de la familia.

No obstante, en diversas legislaciones en todo el mundo, imperan aún las teorías anteriores, como es el caso de los Estados Unidos, cuyo fundamento matrimonial es contractualista, claro que sin negar el aspecto social y familiar del matrimonio.

En tal sentido, podemos decir que las tres teorías respecto a la naturaleza del matrimonio no se erigieron en razón del paso del tiempo, ya que, de ser así, actualmente las dos primeras estarían obsoletas; sino que, sus modificaciones persiguieron el fin de atender las necesidades en torno a sus sistemas jurídicos, ya que los sistemas legales en cada país son diferentes, porque sus sociedades también lo son.

2.1.2.2. El Estado de Familia

2.1.2.2.1. Características del Estado de Familia

A modo de introducción, es importante establecer la importancia de la familia en el desarrollo de este trabajo, que reposa en la comprensión del matrimonio como ente social, ya que la familia proviene de la unión de una pareja, ya sea que esta se vincule a través del matrimonio o mediante la unión de hecho propiamente dicha. En esta investigación, nos enfocaremos en su regulación en el plano matrimonial, lo cual implica

analizar una serie de características que se deben precisar para comprender a profundidad el desarrollo de la vida en matrimonio, incluyendo su plano familiar.

En primer término, partiremos por definir lo que significa estado, que Espinoza (2006) lo define como aquel atributo de una persona que lo permite diferenciarse legal y socialmente de los demás, y que lo convierte, a su vez, en un ser único, singular e irrepetible. Este estado, desde luego, es dinámico, y siguiendo al maestro Varsi (2011), significa que un sujeto podrá alterarlo dependiendo de los hechos o actos jurídicos que influyan en su vida y trasciendan en el plano civil. Al respecto, Larrea (1998) nos hace una importante precisión, señalando que el estado civil es complejo y depende de ciertas fuentes, como la Ley, los hechos jurídicos y los actos jurídicos.

Ahora, teniendo presente lo anterior, nos introduciremos al análisis del concepto del estado de familia, que viene a ser aquella relación generada entre cada uno de sus miembros y que se concibe como un atributo de la persona humana que genera derechos subjetivos ejercitables (Varsi, 2011). Este estado de familia, como lo señala el mismo autor, “viene a ser una clase dentro de la variedad de estados civiles existentes en razón de la persona en la comunidad y el haz de relaciones con sus congéneres es por lo demás variado.” (Varsi, 2011, Tomo I, pág. 334). En consecuencia, el estado de familia es una especie dentro de la variedad de relaciones jurídicas que fijan deberes, obligaciones, facultades y derechos de una persona (Borda, 1993).

Por su parte, Varsi (2011) citando a Nery, sostiene que el estado familiar se traza desde la cualidad que un sujeto detenta en su familia, a razón de los lazos consanguíneos que lo vinculan, el vínculo matrimonial y el parentesco. Así, en virtud de dichos lazos, este sujeto podrá ser casado, soltero, divorciado, viudo, hijo, padre, suegra,

yerno, entre otros, asumiendo los derechos y obligaciones inherentes que le correspondan dentro del cargo que este ocupe, y que repercuten directamente en el Derecho de familia, de obligaciones y sucesiones.

A tenor de lo señalado, decimos entonces que, a través del estado de familia, se crean relaciones jurídicas familiares entre sus miembros, los que a su vez, generan derechos subjetivos y obligaciones familiares, que instauran a dichos miembros, por una parte, facultades (respecto a los derechos) y por otra, deberes (respecto a las obligaciones). (Varsi, 2011)

En este punto, teniendo dilucidado el panorama respecto al estado de familia, conviene precisar la siguiente subdivisión que al respecto ha señalado también Varsi (2011) que es el estado de familia filial, referido al vínculo existente entre padres e hijos, el estado de familia conyugal, creada por el vínculo matrimonial, y al estado de familia parental, que surge en virtud del parentesco por consanguinidad o afinidad. Por su parte, en lo que respecta a las uniones de hecho, y para darle la misma importancia que merecen en relación con el matrimonio, estas uniones también generan estado de familia, y se le conoce como el estado de familia concubinal.

En resumen, el estado de familia atribuible a un sujeto es una manifestación de su identidad, como sujeto de relaciones jurídicas dentro de la sociedad y de su propio núcleo familiar, en la que se le otorga un sentido de pertenencia a ese grupo social que conforma, en atención al cargo que ocupe dentro de ella.

2.1.2.2. Estado de familia conyugal

A tenor de lo señalado, y para introducirnos precisamente al estudio materia de este trabajo, nos delimitaremos al estado de familia conyugal, que viene a ser la posición

que ocupa cada cónyuge en relación con el otro y la relación de derechos (facultades) y obligaciones (deberes) que entre ellos emergen, una vez constituido su vínculo matrimonial. Tomando en cuenta que el estado de familia es inalienable, imprescriptible, intransmisible y no transable; es decir, que “no se encuentra dentro del comercio jurídico de los hombres, no puede negociarse respecto a él, ni está sujeto a transacción o renuncia” (Varsi, 2011, Tomo I, pág. 337,), los derechos y deberes que en ella se instituyen quedan indefectiblemente vinculados a quienes la detentan, no pudiendo cambiarlos o modificarlos, ya que forma parte del imperio de la Ley. Por lo tanto, podemos decir que los deberes matrimoniales, que forman parte de la esfera jurídica regulada en relación al vínculo matrimonial, como obligaciones que se derivan de este estado, importa características que no pueden ser dispuestas, modificadas o alteradas antojadizamente por sus miembros, en función a su naturaleza, puesto que la inobservancia de este precepto haría fácilmente reconocer un estado de familia conyugal inexistente en el plano de la realidad, ya que en este caso, los cónyuges se encontrarían vinculados solo por un documento, y no por la institución matrimonial en sí, que importa el irrestricto cumplimiento de los deberes que ella conforma.

Asimismo, podemos añadir otras características de este estado, en virtud de que es inherente a la persona que lo detenta, recíproco, universal, unitario, indivisible, oponible, y estable o permanente. (Varsi, 2011, Tomo I, pág. 340)

En relación con la estabilidad o permanencia, conviene precisar que para efectos de este trabajo, resulta de gran importancia puntualizarlo; por ello, y a tenor de lo señalado por Varsi (2011) entendemos que el estado de familia es estable o permanente, toda vez que se regula por normas de orden público, resultando imposible modificarlo

por la sola voluntad de los interesados, y cuya modificación responde al acontecimiento de ciertos actos o hechos jurídicos, como pasar de estar casado a divorciado, siempre y cuando estas facultades se encuentren establecidas previamente en la Ley.

Por lo expuesto, deducimos al estado de familia conyugal como la posición y vínculo conformado entre los cónyuges en razón de su unión, que importa una serie de adquisiciones de derechos y obligaciones en el desarrollo de su convivencia, y que, considerando las características de este estado, sobre todo en su aspecto no transaccional, el incumplimiento voluntario de los deberes que derivan de ella, importa un quiebre en la naturaleza real de este estado, originando su desaparición en el plano de la realidad.

2.1.2.3. Fundamento de la Protección del Estado a la Familia

Nuestra Constitución Política (1993) establece en su artículo 4:

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la Ley”. (pág. 4)

Asimismo, respecto a las uniones de hecho, nuestra Constitución Política (1993), en su artículo 5 señala que “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuantos sea aplicable” (pág. 4).

Por lo acotado, ha quedado establecido que el Estado, a través de las normas fundamentales establecidas en la citada constitución, adopta una posición protectora y garantista de la familia; protectora en base a que protege todas las formas existentes de familia y le brindan la protección de sus derechos, y garantista porque promueve el matrimonio y reconoce a las uniones de hecho, tanto en su aspecto interno de pareja (cónyuges o concubinos) como en el aspecto familiar (diversidad familiar).

Proteger a la familia, es de particular interés para el Estado, porque con ella se protege a la sociedad, ya que esta existe gracias a las familias que lo conforman, y la protección a la sociedad constituye la base de su propia subsistencia como Nación.

2.1.2.4 Fundamento de la Protección del Derecho Sucesorio a la Familia

Sobre este punto, tomamos en consideración lo señalado por Fernández (2017):

“El derecho sucesorio se relaciona con la necesidad de dar protección a la familia del que con su muerte ha causado la trasmisión de su patrimonio, puesto que la familia es el vínculo material y moral más fuerte en el ámbito de la sociedad.

(...)

La familia es un derecho inherente a toda persona. Constituye los vínculos naturales más fuertes por lo que es lógico que los familiares gocen de preferencia en los derechos patrimoniales del causante, como establece la ley al reconocer a los hijos y demás descendientes, padres y demás ascendientes y cónyuge, como herederos forzosos con derecho a la llamada <<legítima>>, que es parte de la herencia de la que el causante no puede disponer libremente cuando deja esta clase de sucesores”. (pág. 36)

De lo acotado, apreciamos la importancia que tiene la familia en diferentes áreas del derecho, sobre todo el que regula las sucesiones, dado que protege su aspecto patrimonial y su trasmisión después de la muerte de uno de los miembros de la familia, quienes suceden al causante en atención a su título sucesorio, que viene a ser el parentesco consanguíneo para el caso de los ascendientes, descendientes y parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto orden; y, el vínculo matrimonial o la unión de hecho registrada, que es el fundamento para el cónyuge, cuyo detalle ya ha sido desarrollado en este trabajo en las bases teóricas pertinentes. No obstante, comparto la indicación que respecto al parentesco como fundamento de la vocación sucesoria, hace Aguilar (2020):

“Comprobamos una vez más cómo el derecho familiar, en este caso, a través del parentesco del causante con sus familiares más cercanos a él, termina justificando la presencia de la legítima, en una suerte de institución natural, por cuanto el causante en vida generó riqueza y lo hizo no solo para favorecerse, sino para compartirlo con los suyos, y entonces esa riqueza generada luego de muerto el causante, debería seguir el fin que en vida tuvo, esto es, seguir atendiendo a los familiares en sus necesidades”. (pág. 595)

Esto significa que, si en vida, la persona del causante procuró sus mejores esfuerzos para desarrollar un patrimonio que sirva de protección económica a los suyos, tras su muerte, esto no tendría por qué frenarse. Por dicha razón, el derecho sucesorio trata de continuar con la voluntad del causante, revistiendo a sus sucesores, de legitimidad para ser titulares de los bienes que haya dejado en la tierra; por ello, el fundamento de los órdenes sucesorios radica en que están constituidos justamente para

darle protección a los familiares más cercanos al causante, con quienes le unió mayores sentimientos de afecto, deber, respeto o gratitud.

2.1.2.5. Decaimiento y disolución del vínculo conyugal en el Perú

Habiendo desarrollado el tema del matrimonio y estado de familia, como nociones básicas para la comprensión idónea de este trabajo, en virtud de ser una institución en la que concurren tanto la manifestación de voluntad de los cónyuges para constituirse como tal, como el cabal cumplimiento de los deberes y fines que ella implica, podemos añadir a esta reflexión las líneas que nos aporte el maestro Varsi (2011) cuando señala que “el matrimonio tiene entre sus finalidades: la procreación y subsiguiente educación de la prole y la mutua cooperación entre los cónyuges a través de una plena comunidad de vida, realizando el proyecto de vida en pareja.” (Tomo II, pág. 311)

Sin embargo, existen eventualidades que pueden producir la interrupción del matrimonio o su disolución total, como es el caso de la separación de cuerpos o el divorcio.

Por la separación de cuerpos entendemos la interrupción del matrimonio, la suspensión de ciertos deberes y el fin del régimen patrimonial de gananciales; sin embargo, subsiste el vínculo matrimonial, lo que significa que no se disuelve, puesto que los cónyuges pueden reconciliarse, reanudar su convivencia y restaurar su vínculo.

Entre los efectos más importantes de la separación de cuerpos, tenemos el que se relaciona con la pérdida de los derechos sucesorios, que Varsi (2011) citando a Cornejo Chávez, nos lo explica señalando que:

“Si producida la causal, el cónyuge inocente plantea y gana la acción de separación, rige de pleno derecho el artículo 343 y el culpable pierde sus

derechos hereditarios; si, producida la causal, el cónyuge inocente no plantea demanda de separación, acaso por no herir a los hijos o por otro motivo, rige el artículo 746: el cónyuge puede desheredar al culpable". (Tomo II, pág. 314)

Al respecto, corresponde hacer la siguiente precisión: primero, el artículo 343 del Código Civil señala literalmente que, el cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le correspondan, refiriéndose a la separación de cuerpos originada por alguna causal considerada como divorcio sanción, que va del inciso uno al once del citado artículo. Ahora, respecto al artículo 746 del mismo cuerpo legal, esta señala expresamente que serán causales de desheredación del cónyuge las previstas en el artículo 333 incisos 1 al 6, que comprenden:

- El adulterio,
- La violencia física o psicológica,
- El atentado contra la vida del cónyuge,
- La injuria grave que haga insoportable la vida en común,
- El abandono injustificado de la casa conyugal; y,
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.

En tal sentido, en el caso en que no se haya disuelto el vínculo matrimonial a través del divorcio, operará cualquiera de los dos artículos, siendo necesaria la sentencia de separación de cuerpos por alguna de las causales del inciso 1 al 11 del artículo 333, para que el cónyuge culpable pierda los derechos hereditarios sobre el causante; o en caso contrario, el cónyuge tendrá la facultad de desheredarlo por alguna de las causales establecidas en el artículo 746.

Asimismo, se cuenta con la opción de la acción de exclusión hereditaria por indignidad, contemplado en el artículo 667 del Código Civil, pero cuya legitimidad activa se encuentra reservada únicamente para los herederos del causante, y no como facultad directa del testador.

Sobre este punto, corresponde cuestionarnos por qué la separación de hecho no fue introducida como causal de pérdida de vocación hereditaria, ya que ni siquiera existiendo sentencia de separación de cuerpos esta operaría, puesto que la norma hace referencia expresa al cónyuge culpable, y como ya ha sido desarrollado anteriormente, la separación de hecho es una causal objetiva no inculpatoria, en la que no existen cónyuges culpables ni inocentes, ya que responde al hecho concreto de una interrupción voluntaria de los deberes matrimoniales por parte de ambos cónyuges, como lo son el de cohabitación y asistencia mutua, frustrando de esta manera, el proyecto de vida en común y la plena comunidad de vida.

Al respecto, cabe precisar que el Código Civil peruano de 1936 consideraba como causales de desheredación, establecidas en el inciso 5 del artículo 713, a todas las causales de divorcio. Sin embargo, esto originó un desacuerdo en la doctrina por considerarlo desproporcional.

En tal sentido, el Código Civil vigente estableció solo seis causales de desheredación para el cónyuge supérstite, lo cual originó una doctrina dividida, entre quienes apoyaban esta reforma, y quienes la rechazaban.

Entre ellas, tenemos la opinión del jurista Ferrero (2005) que señala que, las demás causales excluidas, del 7 al 10, también deberían considerarse para la pérdida

de derechos hereditarios, en tanto manifiestan conductas deshonrosas en perjuicio del otro cónyuge.

Por su parte, Fernández (2017), sostiene que habría sido mejor la inclusión de la totalidad de las causales de divorcio como causales de desheredación, ya que en todas ellas se manifiestan conductas dolosas que afectan al vínculo matrimonial. Sobre esta posición mantenemos mayor afinidad, puesto que al sindicarse que deberían ser todas, se incluye en ellas también a la separación de hecho.

Por otro lado, la separación de cuerpos puede no tomar el rumbo de la reconciliación, y, por el contrario, desembocar en el divorcio, operando la llamada conversión, señalada en el artículo 354 del Código Civil, lo cual sí supone la ruptura total del vínculo matrimonial, si transcurridos dos meses de haber obtenido la sentencia de separación, ninguno de los cónyuges considera que existe motivo suficiente para restaurar su vínculo. (Varsi, 2011)

En otro extremo, haciendo énfasis en el debilitamiento o disolución del vínculo matrimonial, y para efectos de este trabajo, nos centraremos en la causal de separación de hecho de los cónyuges, introducida con la Ley No. 27495, del año 2001, que es aquella causal correspondiente al divorcio remedio tendente a buscar la solución a un problema identificado en la sociedad, que es el mantener en la ficción aquellos matrimonios fracasados y fundados en falsas verdades. (Varsi, 2011)

Así, en palabras de nuestro predilecto autor, Varsi (2011), esta causal no culposa se sustenta en uno de los elementos más importantes de la constitución del matrimonio, que es el desarrollar una vida en común, o más precisamente, la plena comunidad de vida de los cónyuges. La separación de hecho se presenta como el incumplimiento del

deber de compartir el lecho, techo y mesa; y, se encuentra dirigida a demostrar un hecho concreto, que es la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido, incorporando la teoría del divorcio remedio a nuestra realidad social y familiar, poniendo fin a matrimonios ficticios.

En ese orden de ideas, la separación de hecho que se funda en un hecho objetivo determinado en el paso del tiempo, correspondiente a la falta de convivencia de dos años continuos en caso de no haber hijos menores, o cuatro si los hubiera, constituye un supuesto tanto de separación de cuerpos, que interrumpe y suspende los deberes del matrimonio, o de divorcio, que disuelve completamente el vínculo matrimonial; sin embargo, el legislador no ha previsto los efectos sucesorios respecto a los cónyuges que se encuentren separados de hecho, puesto que la norma señala que el régimen de sociedad de gananciales fenece una vez constatada la separación, pero el vínculo matrimonial subsiste, y con ello, la vocación sucesoria del cónyuge supérstite.

En tanto, si la separación de hecho, según la doctrina, fue implementada para solucionar un problema social reconocido como la existencia de matrimonios ficticios, toda vez que estos existían en los documentos, pero en el plano de la realidad no cumplían los deberes de lecho, habitación, ni el proyecto de vida en común y/o la plena comunidad de vida, por qué entonces no se les priva también de la vocación sucesoria respecto al cónyuge premuerto, sobre todo si se toma en consideración que por la separación de hecho se suspendieron sus deberes y no se alcanzaron los fines del matrimonio que la Ley manda.

En ese sentido, si el legislador buscó resolver el problema de los matrimonios ficticios, brindándoles una opción no culposa para alegar incluso en actos propios el

motivo de la separación, dejó de lado un aspecto fundamental, y que conlleva una delicada incertidumbre jurídica, que es su vocación sucesoria respecto al cónyuge premuerto, dado que tras la muerte de uno de ellos, pese a que su vínculo matrimonial en vida haya sido ficticio, tendrán igual derecho a concurrir a la masa hereditaria, alegando un título insuficiente, que es justamente el vínculo matrimonial que no se cumplió en la realidad ni alcanzó sus fines, quebrando las nociones fundamentales de la naturaleza del matrimonio, el estado de familia, y los derechos y deberes que esta institución implica.

2.1.2.6. El matrimonio y la sucesión

Como es de verse, la muerte de una persona no supone el fin de las relaciones jurídicas que tuvo en vida, sino que, por el contrario, estas serán transmitidas a sus herederos mediante la sucesión, ya sea que se trate de bienes, derechos u obligaciones.

En ese término, y en palabras de Aguilar (2020) la sucesión no es solo una institución relevante para el derecho, sino para la vida económica de un país, pues a través de sus reglas se garantiza la circulación de la riqueza y las obligaciones, ya que de no existir esta transmisión, se generaría una incertidumbre jurídica incalculable que devendría en la paralización de muchas actividades económicas, produciendo un perjuicio al desarrollo de una sociedad.

La sucesión se caracteriza porque empieza con la muerte de una persona, y sus reglas están estrictamente establecidas por la Ley. En nuestra legislación no cabe aceptación ni renuncia de herencia futura y tampoco proceden los pactos sucesorios o también llamadas sucesiones contractuales. Asimismo, se trata de una especie de transmisión patrimonial gratuita en favor de los herederos o legatarios designados por el

causante, no existiendo por parte de ellos alguna contraprestación que deban aportar para que se haga transmisible la herencia, sino que esta ocurrirá por el hecho de ser reconocidos como sucesores en base a su parentesco o mediando la voluntad del causante, en caso existiera testamento.

Sobre este punto, el maestro Aguilar (2020) señala que “las razones o motivos para excluir de una sucesión a una persona que por ley tiene derecho a participar de ella, están referidas a violaciones de deberes familiares” incluyendo definitivamente, los deberes que emanan del vínculo matrimonial, cuya vulneración da pie a la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite.

De este modo, en atención al agudo aporte de Aguilar (2020), uno de los fundamentos de la importancia del derecho sucesorio en el derecho de familia, es la continuación de la protección económica a los miembros del núcleo familiar del causante, que debe seguir el mismo rumbo que hubiera tenido si aquel hubiera seguido con vida; es decir, el causante formó parte de una estructura familiar en la que contribuyó económicamente a su sostenimiento y consolidación, por lo que no existiría razón de que aquella voluntad quede desestimada una vez ocurrida su muerte, sino que, por el contrario, estas actividades o contribuciones económicas deberán continuar su curso, pero ahora bajo la titularidad de los llamados a heredar.

En este extremo, en el matrimonio se establecen deberes que tienen como finalidad la estabilidad del grupo familiar, estos deberes se encuentran determinados en el respeto, la asistencia, la solidaridad y la ayuda mutua entre los cónyuges, y entre estos y su prole. Con el desarrollo laboral, comercial o económico de alguno de los cónyuges, independientemente del tipo de régimen patrimonial al que correspondan, lo que buscan

principalmente es satisfacer sus necesidades comunes, lo cual nos hace concluir que la finalidad de sus actividades está orientada a socorrer a los familiares que conviven con aquel que genera la riqueza (Aguilar Llanos, 2020).

En ese sentido, el derecho sucesorio persigue, sobre todo, la protección económica de los parientes del causante, con quienes compartió una familia en donde se instituyeron reglas de armonía, cooperación y solidaridad familiar, por lo cual merecen ser sostenidos patrimonialmente con los bienes que contenga la masa hereditaria; en caso de no haber sido así, es decir, de haberse quebrado estos deberes familiares en virtud de las diferentes causales que para tal efecto la norma prevé, se tiene expedita tanto la vía de la desheredación, como de la indignidad, para apartar de la sucesión a dichos sucesores.

En ese sentido, debemos trasladar esos supuestos a la esfera matrimonial, reiterando que, toda vez que entre los cónyuges no hay parentesco, su fundamento sucesorio reposa en la subsistencia de su vínculo matrimonial, entendido aquel como la unión concertada entre ambos para llevar a cabo un proyecto de vida en común y una plena comunidad de vida, con el cumplimiento de los deberes matrimoniales respectivos.

Atendiendo a lo anterior, corresponderá ahora situarnos en el caso en que estos deberes matrimoniales no hayan sido cumplidos, y en lugar de un vínculo conyugal genuino, haya operado un matrimonio meramente documental sin existencia en la realidad y sin alcanzar los fines que al respecto, la Ley señala, como es el caso de la separación de hecho. En ese extremo, no corresponderá que se proteja económicamente al consorte que no participó en los alcances de dicho patrimonio, por haberse encontrado separado de hecho del causante, máxime si justamente los bienes materia de dicha

herencia, independientemente de su valor o cantidad, fueron obtenidos en base solo al esfuerzo unilateral del cónyuge premuerto, sin contar con el apoyo, asistencia y colaboración mutua de parte del supérstite, que exige nuestro ordenamiento en virtud de la naturaleza del matrimonio.

2.1.3. Definición del problema

2.1.3.1. Problema General

¿Cómo incide la separación de hecho en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú?

2.1.3.2. Problemas específicos

¿Cómo incide el incumplimiento de deberes matrimoniales, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú?

¿Cómo incide el quiebre del vínculo matrimonial, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú?

¿Cómo incide la frustración del proyecto de vida en común, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú?

2.2. Finalidad y objetivos de la Investigación

2.2.1. Finalidad

Con la presente investigación se pretende analizar la figura jurídica de la separación de hecho y reconocer los motivos de su incidencia en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú.

2.2.2. Objetivo general y objetivos específicos

2.2.2.1. Objetivo principal

Reconocer la incidencia de la separación de hecho en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú.

2.2.2.2. Objetivos específicos

Identificar la incidencia del incumplimiento de deberes matrimoniales, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú.

Determinar la incidencia del quiebre del vínculo matrimonial, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú.

Identificar la incidencia de la frustración del proyecto de vida en común, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú

2.2.3. Delimitación del estudio

La presente investigación será desarrollada en los meses de abril-junio del año 2022, en la ciudad de Lima, tomando en consideración un sector poblacional constituido por los cónyuges que se encuentren separados de hecho y que no hayan tramitado su divorcio, por lo que existe una incertidumbre sobre el tratamiento que se daría en relación a su vocación hereditaria.

2.2.4. Justificación e importancia del estudio

2.2.4.1. Justificación teórica

Este trabajo generará nuevos conocimientos en la materia, ya que, en nuestro país, existe una brecha respecto a la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente que se haya encontrado separado de hecho de su consorte premuerto. Asimismo, servirá como referencia para otras investigaciones relacionadas al tema, aportando a la ciencia del Derecho, tanto en el aspecto académico como práctico.

2.2.4.2. Justificación práctica

La presente investigación servirá para poner a conocimiento la necesidad social y jurídica de regular la pérdida de la vocación hereditaria del cónyuge superviviente, por separación de hecho, tras haberse quebrado el vínculo matrimonial; ello, con la finalidad de que el cónyuge sobreviviente no se beneficie del patrimonio de quien formalmente seguía siendo su esposo o esposa, y se brinde seguridad jurídica y económica a los coherederos del causante que sí ostentan legítima vocación sucesoria. Por dicha razón, se efectuará una serie de recomendaciones tendentes a lograr modificar el Código Civil en el extremo que compete a esta problemática.

2.2.4.3. Justificación metodológica

La presente investigación tiene un enfoque mixto, ya que se han analizado datos tanto cuantitativos, como cualitativos. Se hará uso del instrumento de la hoja de resumen, en donde las unidades de análisis serán sentencias casatorias que permitirán analizar las variables y la problemática de este trabajo.

2.2.4.4. Importancia

Tomando en cuenta lo anterior, la importancia de esta investigación reside en que contribuirá a profundizar el conocimiento respecto a cómo la separación de hecho, a través de sus elementos configurativos, inciden en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite, analizando el vínculo matrimonial, los deberes matrimoniales, el proyecto de vida en común y el fundamento hereditario del cónyuge.

Este trabajo también es importante porque con su desarrollo, se permitirá sentar las bases para una futura, y ojalá pronta, regulación al respecto. Este aporte al derecho permitirá acercarnos más a legislaciones con concepciones más avanzadas como la de España, Argentina y Bolivia, que ya le han dado solución legislativa a esta problemática.

2.3. Hipótesis y Variables

2.3.1. Hipótesis

En el presente trabajo no se presentaron hipótesis, toda vez que es un diseño no experimental, con muestra no probabilística.

2.3.2. Variable independiente

X.1. La separación de hecho.

2.3.3. Variable dependiente

X.2. Pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite.

CAPÍTULO III

Método, Técnica e Instrumentos

3.1. Población y muestra

La población de este trabajo está delimitada en aquellos cónyuges supérstites que se encuentren separados de hecho en el Perú, y que, en consecuencia, aún ostentan derechos sucesorios.

Por otro lado, la muestra es no probabilística, determinado por el análisis e interpretación de las Casaciones No. 3470-2016-Lima, 2281-2018-Puno, 157-2004-Cono Norte Lima, 986-2017-Cajamarca.

3.2. Diseño a utilizar en el estudio

Este trabajo tiene un enfoque mixto, ya que se han recolectado y analizado datos tanto cuantitativos, como cualitativos, a fin de efectuar conclusiones en base a toda la información obtenida. (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018, pág. 10):

El diseño es no experimental, ya que se observará al fenómeno tal y como se presenta, sin manipular las variables; y, de estilo transeccional o transversal, ya que se recolectarán los datos en un solo momento

El nivel del diseño es explorativo-descriptivo. Es explorativo toda vez que se describen datos y conceptos sobre un tema poco estudiado, o desde una nueva perspectiva, como en el presente caso; y, descriptivo, en tanto se pretende recabar información sobre los conceptos, componentes o variables del problema de investigación, a fin de describirlo. (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018, pág. 108)

3.3. Técnica e instrumento de recolección de Datos

La técnica es documental, ya que la principal forma de recabar la información para procesar los datos serán las sentencias casatorias que servirán como unidades de

análisis en esta investigación. Dichas unidades de análisis son las Casaciones No. 3470-2016-Lima, 2281-2018-Puno, 157-2004-Cono Norte Lima, y 986-2017-Cajamarca.

El instrumento será la Hoja Resumen de cada una de las citadas casaciones.

3.4. Procesamiento de Datos

Para procesar los datos de nuestras unidades de análisis, utilizaremos las siguientes tablas.

Tabla 1

Casación 3470-2016-Lima

Variable	Dimensión	Indicadores	Ítems	Medición nominal (Sí/No)
La separación de hecho	Ruptura del vínculo matrimonial	¿Se verifica la exigencia del quiebre del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial?	Se acreditó el incumplimiento del deber de cohabitación en la separación de hecho.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia de la frustración al proyecto de vida en común?	Se acreditó que, el cese de la convivencia imposibilita alcanzar los fines del matrimonio, que incluye el proyecto de vida en común de los cónyuges.	Sí (x) / No
	Elementos de la separación de hecho	¿Se verifica la exigencia del elemento objetivo o corporal de la separación?	Se acredita que los cónyuges se encuentran separados físicamente.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia del	Se acredita que, los	Sí (x) / No

		elemento subjetivo o psicológico de la separación?	cónyuges no desean mantener la convivencia y demuestran su voluntad de no unirse. Se acredita que, los cónyuges se encuentran separados durante más de dos años, si no tienen hijos, o cuatro, si los tuvieran. Se acredita que, con la sola separación de hecho los cónyuges han perdido la vocación sucesoria.	Sí (x) / No
Pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite	Vocación sucesoria del cónyuge supérstite	¿Se verifica la exigencia del elemento temporal de la separación?	¿Se verifica la pérdida de derechos hereditarios del cónyuge por la sola separación de hecho?	Sí / No (x)

Fuente: Elaboración propia.

Análisis de **Tabla 1:** Del análisis de este instrumento, advirtiendo que la sala ha cumplido con exigir los indicadores señalados, para emitir la sentencia respectiva; concluimos que, dado el voluntario incumplimiento de los cónyuges al deber de cohabitación y asistencia mutua, producida por la separación de hecho, en la que se han configurado todos sus elementos, se quebró definitivamente entre ellos el vínculo matrimonial, frustrando el proyecto de vida en común. Respecto a la pérdida de la vocación sucesoria, esta procedió porque se trata de un proceso de divorcio, más no por el simple hecho de la separación.

Tabla 2

Casación 2281-2018-Puno

Variables	Dimensión	Indicadores	Ítems	Medición nominal
La separación de hecho	Ruptura del vínculo matrimonial	¿Se verifica la exigencia del quiebre del vínculo del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial?	Se acreditó el incumplimiento del deber de cohabitación en la separación de hecho.	Sí (x)/ No
		¿Se verifica la exigencia de la frustración al proyecto de vida en común?	Se acreditó que, el cese de la convivencia imposibilita alcanzar los fines del matrimonio, que incluye el proyecto de vida en común de los cónyuges.	Sí (x) / No
	Elementos de la separación de hecho	¿Se verifica la exigencia del elemento objetivo o corporal de la separación?	Se acredita que los cónyuges se encuentran separados físicamente.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia del elemento subjetivo o psicológico de la separación?	Se acredita que, los cónyuges no desean mantener la convivencia y demuestran su voluntad de no unirse.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia del	Se acredita que, los	Sí (x) / No

		elemento temporal de la separación?	cónyuges se encuentran separados durante más de dos años, si no tienen hijos, o cuatro, si los tuvieran.	
Pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite	Vocación sucesoria del cónyuge supérstite	¿Se verifica la pérdida de derechos hereditarios del cónyuge por la sola separación de hecho?	Se acredita que, con la sola separación de hecho los cónyuges han perdido la vocación sucesoria.	Sí / No (x)

Fuente: Elaboración propia.

Análisis de **Tabla 2:** Del análisis de este instrumento, advirtiendo que la sala ha cumplido con exigir los indicadores señalados, para emitir la sentencia respectiva; concluimos que, dado el voluntario incumplimiento de los cónyuges del deber de cohabitación y asistencia, producida por la separación de hecho, en la que se han configurado todos sus elementos, se quebró definitivamente entre ellos el vínculo matrimonial, frustrando el proyecto de vida en común. Respecto a la pérdida de la vocación sucesoria, esta procedió porque se trata de un proceso de divorcio, más no por el simple hecho de la separación.

Tabla 3*Casación 157-2004-Cono Norte Lima*

Variables	Dimensión	Indicadores	ítems	Medición nominal
La separación de hecho	Ruptura del vínculo matrimonial	¿Se verifica la exigencia del quiebre del vínculo del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial?	Se acreditó el incumplimiento del deber de cohabitación en la separación de hecho. Se acreditó que, el cese de la convivencia imposibilita alcanzar los fines del matrimonio, que incluye el proyecto de vida en común de los cónyuges.	Sí (x)/ No
		¿Se verifica la exigencia de la frustración al proyecto de vida en común?	Se acredita que los cónyuges se encuentran separados físicamente.	Sí (x) / No
	Elementos de la separación de hecho	¿Se verifica la exigencia del elemento objetivo o corporal de la separación?	Se acredita que, los cónyuges no desean mantener la convivencia y demuestran su voluntad de no unirse.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia del elemento temporal de la separación?	Se acredita que, los cónyuges se encuentran separados durante más de dos años, si no tienen	Sí (x) / No

Pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite	Vocación sucesoria del cónyuge supérstite	¿Se verifica la pérdida de derechos hereditarios del cónyuge por la sola separación de hecho?	hijos, o cuatro, si los tuvieran. Se acredita que, con la sola separación de hecho los cónyuges han perdido la vocación sucesoria.	Sí / No (x)
---	---	---	---	-------------

Fuente: Elaboración propia.

Análisis de **Tabla 3:** En este caso, la sala observó que no se cumplieron con los presupuestos para la separación de hecho, dado que esta se produjo por motivos de salud, razón por la cual declaró infundado el recurso en ese extremo. La relevancia de esta casación radica en la exigencia de las salas supremas de que, en temas de separación de hecho, se configuren los elementos objetivo, subjetivo y temporal, y se concluya que el vínculo matrimonial se ha quebrado indefectiblemente, y junto con ella, se ha frustrado el proyecto de vida en común. Respecto a la vocación sucesoria, en el caso en concreto el ex cónyuge la perdió porque el divorcio se fundó en otras causales, más no por la separación de hecho.

Tabla 4*Casación 986-2017-Cajamarca*

Variables	Dimensión	Indicadores	ítems	Medición nominal
La separación de hecho	Ruptura del vínculo matrimonial	¿Se verifica la exigencia del quiebre del vínculo del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial?	Se acreditó el incumplimiento del deber de cohabitación en la separación de hecho.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia de la frustración al proyecto de vida en común?	Se acreditó que, el cese de la convivencia imposibilita alcanzar los fines del matrimonio, que incluye el proyecto de vida en común de los cónyuges.	Sí (x) / No
	Elementos de la separación de hecho	¿Se verifica la exigencia del elemento objetivo o corporal de la separación?	Se acredita que los cónyuges se encuentran separados físicamente.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia del elemento subjetivo o psicológico de la separación?	Se acredita que, los cónyuges no desean mantener la convivencia y demuestran su voluntad de no unirse.	Sí (x) / No
		¿Se verifica la exigencia del	Se acredita que, los cónyuges se	Sí (x) / No

	elemento temporal de la separación?	encuentran separados durante más de dos años, si no tienen hijos, o cuatro, si los tuvieran.	
La pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite	¿Se verifica la pérdida de derechos hereditarios del cónyuge por la sola separación de hecho?	Se acredita que, con la sola separación de hecho los cónyuges han perdido la vocación sucesoria.	Sí / No (x)

Fuente: Elaboración propia.

Análisis de **Tabla 4:** Del análisis de este instrumento, advirtiendo que la sala ha confirmado la sentencia de vista en todos sus extremos, que exigió que se configuren todos los indicadores señalados; concluimos que se acreditó la existencia de los tres elementos de la separación de hecho, así como el inexorable quiebre del vínculo matrimonial que produce a su vez, la frustración del proyecto de vida en común. Respecto a la pérdida de la vocación sucesoria, esta procedió porque se trata de un proceso de divorcio, más no por el simple hecho de la separación.

CAPÍTULO IV

Presentación y análisis de los resultados

4.1. Presentación de resultados

En este apartado, analizaremos los resultados obtenidos durante el procesamiento de los datos a través de la técnica de la Hoja de Resumen de las casaciones materia de análisis, lo cual permitirá comprender mejor la información obtenida.

HOJA DE RESUMEN No. 01

1. Casación 3470-2016-Lima

1.1. *Materia*

Divorcio por causal de separación de hecho

1.2. *Sala*

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema

1.3. *Resumen*

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Juana Vilchez Arias de Verástegui contra la sentencia de vista del 27-06-2016 que revoca la sentencia apelada del 12-01-2016, que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, y reformándola, la declara infundada.

La demandante alega que, contrajo matrimonio con el demandado el 11-01-1972, y que este último dejó el hogar conyugal el 22-12-2011, siendo que, desde esa última fecha, no han hecho vida en común.

Por su parte, el demandado afirma que si bien, se separó de la demandada en la fecha que ella sostiene, no obstante, retornó al hogar conyugal en julio del 2012 proponiéndole a la demandante un negocio, razón por la cual reanudaron su convivencia hasta el 14 de julio del 2014, fecha en la que ambos fueron desalojados de su vivienda.

La sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda y disolvió el vínculo matrimonial y fenecido el régimen de sociedad de gananciales, ya que consideró acreditada que la separación de hecho se produjo el 22-12-2011, según la denuncia policial obrante en autos.

En sentido contrario, la sentencia de segunda instancia revocó la sentencia apelada, señalando que no se encontraba acreditado el elemento temporal necesario para el divorcio por esta causal.

Finalmente, la sentencia casatoria analizó los tres elementos necesarios para configurar esta causal, que son el objetivo, el subjetivo y el temporal; y, señalando que se corroboró cada uno de ellos, en tanto la separación se produjo el 22-12-2011, y que, la proposición de algún negocio no significa de ninguna forma reconciliación entre los cónyuges, queda acreditada la separación entre los cónyuges. Por tal motivo, la Sala resolvió casar la sentencia de vista, declarándola nula, y, actuando en sede de instancia, confirmaron la sentencia de primera instancia que declaró disuelto el vínculo matrimonial.

1.4. Fundamentos destacados de la casación

Los fundamentos que más destacan en la sentencia y que serán materia de análisis por su directa relación con este trabajo, son del **5.6 al 5.10**.

- **Fundamento 5.6** “El divorcio remedio es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa si trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación

matrimonial ni sus fines, sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acabó mucho antes de que iniciara el proceso de divorcio.”

- **Fundamento 5.7** “Que, el divorcio por la causal de separación de hecho se encuentra sustentada en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, y que según la doctrina debe reunir necesariamente tres elementos: a) elemento objetivo o material, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; b) subjetivo o psíquico, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común, sin que esta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria; y, c) temporal, que se configura por el transcurso ininterrumpido de un periodo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera. Ante la falta de uno de ellos no resulta procedente la demanda.”

- **Fundamento 5.8.** “En cuanto a los elementos objetivo y temporal, se tiene la constatación policial de folios diez, de cuyo contenido se aprecia que en fecha 26 de enero de 2012, se constituyó la demandante a la Comisaría de Santa Felicia, en La Molina, a dejar constancia de que el día 22 de diciembre de 2011, el demandado hizo retiro voluntario de su hogar conyugal, (...) por lo que, a la fecha de interposición de la presente demanda, es decir, el 17 de octubre del 2014,

ya había transcurrido un plazo superior al establecido por la Ley, resultando evidente el quebrantamiento de la relación matrimonial.”

- En el **fundamento 5.9**, la sala señala que, tomando en consideración que el demandado no ha corroborado justificación alguna del alejamiento, según la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley No. 27495, o el artículo 289 del Código Civil; o medio probatorio que haya acreditado la posterior reconciliación que alega, se da también por acreditado el elemento subjetivo, al no existir interés de alguna de las partes, de mantener el vínculo conyugal.

- En el **fundamento 5.10**, la sala concluye que, ha quedado acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación por más de dos años a la fecha de interposición de la demanda.

1.5. Análisis de la Casación

Como lo señala la Sala en esta casación, en el fundamento 5.6, mediante la separación de hecho se pone en contraste una situación fáctica que acaeció mucho antes del inicio del proceso, que es la evidente ruptura del vínculo matrimonial entre los cónyuges, al haber abdicado de ciertos deberes matrimoniales y no haber cumplido con sus fines.

En el fundamento 5.7, se hace una breve precisión respecto a los tres elementos que configuran la procedencia de la separación, para luego, en los fundamentos 5.8 y 5.9, señalar que la separación de hecho entre las partes se encuentra acreditada, en tanto se corroboró que ambos se separaron físicamente, sin voluntad de mantener la convivencia y que transcurrió dos años continuos desde efectuada dicha separación.

1.6. Dimensiones e Indicadores

Por lo expuesto, se evidencia que, se han cumplido con los siguientes indicadores:

a) Dimensión 1: Ruptura del vínculo matrimonial.

- ***Quiebre del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial.*** En este caso, la sala determinó que el vínculo matrimonial se quebró, ya que se acreditó que las partes abdicaron voluntariamente el deber conyugal de cohabitación, e intrínsecamente, el de asistencia mutua.

- ***Frustración del proyecto de vida en común.*** La sala determinó que, debido al quebrantamiento de la relación conyugal, producida por el cese de la convivencia, que es la plena comunidad de vida, se acredita la frustración al proyecto de vida en común, tras no haber alcanzado sus fines.

b) Dimensión 2: Elementos de la separación

- ***Elemento objetivo o corporal.*** Se ha acreditado que los cónyuges se encontraban separados físicamente desde el 22-12-2011, mediante el acta de constatación policial que acredita que el demandado se retiró voluntariamente del hogar conyugal desde esa fecha.

- ***Elemento subjetivo o psicológico de la separación.*** Se ha acreditado que el demandado no tuvo voluntad de mantener la convivencia, razón por la cual se retiró del hogar. Posteriormente se verifica que la demandante no tuvo voluntad de unirse, por lo que inició este proceso de divorcio.

- ***Elemento temporal.*** Se ha acreditado que desde efectuada la separación el 22-12-2011, hasta iniciado este proceso, el 17 de octubre del 2014, y, toda vez que las partes no tienen hijos menores, han transcurrido más de dos años continuos de separación que exige la ley.

c) Dimensión 3: Vocación sucesoria del cónyuge

- ***Pérdida de derechos hereditarios del cónyuge separado.*** No se ha acreditado la pérdida de los derechos hereditarios de los cónyuges producto solo de la separación de hecho; sino que esta procedió únicamente por la sentencia fundada de divorcio que disuelve de derecho el vínculo matrimonial. En consecuencia, si no existiera sentencia de divorcio y alguno de los cónyuges falleciera, aun con todos estos antecedentes, y pese a que existe un evidente quiebre insubsanable del vínculo matrimonial, la vocación sucesoria se mantendría para el supérstite.

Fuente: elaboración propia.

HOJA DE RESUMEN No. 02

2. Casación No. 2281-2018-Puno

2.1. *Materia*

Divorcio por causal de separación de hecho

2.2. *Sala*

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

2.3. *Resumen*

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Dayne Graciela Andia Quispe, contra la sentencia de vista de fecha 12-04-2018, que confirma la sentencia apelada de primera instancia que declaró infundada la demanda.

La demandante interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho, el 15-04-2015, contra Nelson Madariaga Palomino, por haber transcurrido más de cuatro años de estar separados, considerando que tienen un menor hijo. Señala que contrajeron matrimonio el 26-09-1998, y que, por las actitudes violentas del demandado,

se separaron desde el 20-08-2001, siendo que, desde dicha fecha no han retomado la convivencia.

Por su parte, el demandado contesta alegando que, si bien es cierto el 20-08-2001 se separaron provisionalmente, posteriormente retomaron la relación conyugal, para luego hacer retiro el hogar recién el 02-01-2015.

La sentencia de primera instancia, declara infundada la demanda, señalando que, no se habría configurado el elemento temporal, toda vez que los cónyuges procrearon un hijo en el 2004, constituyeron una empresa en la que ambos se consiguieron como socios en el 2009, y adquirieron un vehículo motorizado en el 2012. Aunado a ello, el demandado alegó que se retiró voluntariamente del hogar el 02-01-2015, y que la demanda fue interpuesta el 09-04-2015, por lo que no se habría cumplido el plazo que exige la Ley, ya que la demandante alega que la separación definitiva se produjo el 20-08-2001.

La sentencia de vista, confirmó la apelada, toda vez que la demandante no habría acreditado el tiempo de separación por un mínimo de cuatro años, ni ha probado con medios probatorios idóneos, el alejamiento físico con el demandado. Asimismo, consideró que, el nacimiento de su hijo en el 2004, evidencia la voluntad de unirse de los cónyuges luego de efectuada la primera separación en el 2001. Finalmente, que, al haber, las partes, realizado actos públicos, demostrarían la ausencia de voluntad de los cónyuges de separarse definitivamente.

Finalmente, la Sala suprema generó suficiente convicción para afirmar que los tres elementos sí se encontraban debidamente acreditados, por lo que, actuando en sede de instancia, declararon fundado el recurso de casación, casaron la sentencia de vista, y

actuando en sede de instancia, revocaron la sentencia apelada y reformándola, declararon fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho.

2.4. Fundamentos destacados

Los fundamentos que más destacan en la sentencia y que serán materia de análisis por su directa relación con este trabajo, son del **OCTAVO** al **DÉCIMO**.

- **Fundamento Octavo.** – La sala precisa que, para la procedencia de la separación de hecho, se deberán configurar los tres elementos, que son el objetivo, subjetivo y temporal. Respecto al objetivo, señala que este se refiere al hecho mismo de la separación, traducida como la abdicación total de los deberes matrimoniales, que puede presentarse incluso si ambas partes viven en el mismo domicilio, siempre que duerman en diferentes dormitorios; sobre el elemento subjetivo, se debe constatar la falta de voluntad de reanudar la comunidad de vida, esto es, la convivencia. Finalmente, sobre el elemento temporal, se deberá acreditar que ha transcurrido un periodo mínimo de dos años, si no existen hijos menores, o de cuatro, si los hubiere.

- **Fundamento noveno.** – La sala concluye que, el hecho de que ambas partes hayan continuado celebrando diversos actos jurídicos, no implican en sí una intención de reconciliación, sino solo la materialización de su derecho de libertad de contratación, sobre todo si estos son destinados en favor de sus hijos. Por otro lado, que, de la revisión de dichos actos jurídicos, se aprecia que ambos se declararon como solteros, y señalaron diferentes domicilios, razones que llevan a inferir que no hubo voluntad de ninguna de ambas partes de querer retomar su relación matrimonial.

- **Fundamento décimo.** – La Sala señala que, en atención a la denuncia de retiro voluntario del hogar efectuado por el demandado en el 2015, ello resulta ser una declaración unilateral sin mayor corroboración probatoria, por lo que no puede servir de sustento para acreditar que recién en esa fecha se produjo la separación.

2.5. Análisis de la casación

Por los fundamentos esbozados, la Sala igualmente considera un resquebrajamiento de la relación conyugal producto del cese de convivencia entre los cónyuges, que viene a ser solo declarada formalmente mediante el divorcio.

Resaltan la incidencia de la abdicación al deber de cohabitación para la consecuente interrupción de la comunidad de vida, originando el quiebre del vínculo matrimonial.

En conclusión, tenemos que cuando los cónyuges deciden separarse de hecho, se quiebra entre ellos de manera permanente el vínculo matrimonial que los unía, abdicando voluntariamente los deberes conyugales, por lo que la subsistencia del vínculo, luego de la separación, no tiene mayor asidero legal; razón por la cual el divorcio por esta causal está referida únicamente a declarar judicialmente la ruptura del vínculo en base a la ausencia de voluntad de mantener la convivencia.

2.6. Dimensiones e Indicadores

Por lo expuesto, se evidencia que, se han cumplido con los siguientes indicadores:

a) Dimensión 1: Ruptura del vínculo matrimonial.

- **Quiebre del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial.** En este caso, la sala ha determinado que el vínculo conyugal se quebró,

debido a que las partes abdicaron voluntariamente el deber de cohabitación, e intrínsecamente, el de asistencia mutua.

- ***Frustración del proyecto de vida en común.*** La sala determinó que, debido al quebrantamiento de la relación conyugal, producida por el cese de la convivencia, que es la plena comunidad de vida, se acredita la frustración al proyecto de vida en común, tras no haber alcanzado sus fines.

b) Dimensión 2: Elementos de la separación

- ***Elemento objetivo o corporal.*** Se ha acreditado que los cónyuges se encontraban separados desde el 20-08-2001, mediante el acta de conciliación que acordaron ambos.

- ***Elemento subjetivo o psicológico de la separación.*** Se ha acreditado que ambos cónyuges no tuvieron voluntad de mantener la convivencia desde el 20-08-2001, razón por la cual continuaron celebrando diversos actos jurídicos, declarándose ambos como solteros, siendo que posteriormente, con sus actitudes demostraron no tener voluntad de unirse.

- ***Elemento temporal.*** Se ha acreditado que, desde efectuada la separación el 20-08-2001, hasta iniciado este proceso, el 15-04-2015, han transcurrido más de cuatro años de separación, toda vez que, al tener hijos menores, este es el plazo mínimo a computarse.

c) Dimensión 3: Vocación sucesoria del cónyuge

- ***Pérdida de derechos hereditarios del cónyuge separado.*** No se ha acreditado la pérdida de los derechos hereditarios de los cónyuges producto solo de la separación de hecho; sino que esta procedió únicamente por la sentencia fundada de

divorcio que disuelve de derecho el vínculo matrimonial. En consecuencia, si no existiera sentencia de divorcio y alguno de los cónyuges falleciera, aun con todos estos antecedentes, y pese a que existe un evidente quiebre insubsanable del vínculo matrimonial, la vocación sucesoria se mantendría para el supérstite.

Fuente: elaboración propia.

HOJA DE RESUMEN No. 03

3. Casación 157-2004-Cono Norte Lima

3.1. *Materia*

Divorcio por causal de injuria grave, conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho.

3.2. *Sala*

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

3.3. *Resumen*

Se trata del recurso de casación interpuesto por Teodoro Inga Aguilar, contra la sentencia de vista que confirma en parte la sentencia del ad quo que declara infundada la demanda de divorcio en el extremo de las causales de injuria grave, conducta deshonrosa e imposibilidad de hacer vida en común; y, respecto a la causal de separación de hecho, la revocaron, y reformándola, la declararon improcedente en ese extremo.

Finalmente, la Sala suprema decidió declarar infundado el recurso de casación, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista de fecha 15-10-2003.

3.4. *Fundamentos destacados*

Los fundamentos que más destacan en la sentencia y que serán materia de análisis por su directa relación con este trabajo, son del **fundamento segundo al quinto**.

- **Fundamento segundo:** “El artículo 333 inciso 12 del Código Civil – incorporado por la Ley No. 27495 – regula la causal de separación de hecho, la que se presenta como el incumplimiento del deber marital de convivencia y de la vida en común que tienen los cónyuges, a fin de apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral; sin que exista una decisión judicial previa.”

- **Fundamento tercero:** “En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble, pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla, lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyeron verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal, se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y de cuatro, si los tuvieran.”

- **Fundamento cuarto:** “(...) Este deber – de hacer vida en común – significa la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal. El significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma, el débito sexual, pues la

doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación – entre otros – que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo. (...)

- **Fundamento quinto:** “(...) examinado el presente proceso, se constata que los cónyuges viven en el mismo domicilio, de acuerdo a lo manifestado por la propia demandada al absolver el pliego interrogatorio, compulsado con las respuestas absueltas por el demandante en la audiencia de pruebas obrante a fojas noventa y siete; sin embargo, también es cierto que el actor no ha acreditado que se haya incumplido totalmente con el deber de hacer vida en común, es decir, que los cónyuges no compartan las obligaciones inherentes a este concepto (como compartir la mesa), más aún si se tiene en cuenta que según lo expresado por el propio recurrente – afirmado por la demandada -, este sufrió de tuberculosis, enfermedad contagiosa, lo cual podría ser una causal eximente de cumplir temporalmente con el deber de cohabitación (...).”

3.5. *Análisis de la casación*

La Sala vuelve a analizar si se configuran o no los tres elementos clave de la separación de hecho. Sin embargo, en este caso, estos no fueron cumplidos, toda vez que el actor no acreditó fehacientemente el elemento objetivo y subjetivo de la separación, dado que, al haberse encontrado el recurrente con una enfermedad contagiosa, esto se entiende como una justificación legal amparada en la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley No. 27495, por lo cual la separación estaría justificada, y no respondería a la voluntad de los cónyuges de cesar su convivencia, y con ello, sus fines comunes.

Por otro lado, la Sala hace una importancia precisión, cuando señala que la separación de hecho opera con el solo incumplimiento del deber de cohabitación y de vida en común, entendiéndose esta última como a la plena comunidad de vida, lo que, a su vez, frustra el proyecto de vida en común.

Asimismo, refuerza la posición sostenida en este trabajo, en el extremo que la cohabitación no implica únicamente el débito sexual, sino también el hecho de que los cónyuges compartan techo y mesa, haciendo una legítima vida en común.

Por lo tanto, al no haberse configurado los elementos en el presente caso, se declara infundado el extremo de la demanda sobre la separación de hecho, concluyendo de esta forma, que la configuración de todos estos elementos, es imprescindible para que proceda esta causal.

3.6. Dimensiones e Indicadores

Por lo expuesto, se evidencia que, se han cumplido con los siguientes indicadores:

a) Dimensión 1: Ruptura del vínculo matrimonial.

- ***Quiebre del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial.*** En este caso, la Sala ha determinado que, para que proceda la separación de hecho, los cónyuges deberán haber abdicado voluntariamente el deber de cohabitación, e intrínsecamente, el de asistencia mutua.

- ***Frustración del proyecto de vida en común.*** La sala ha determinado que, para acreditar que el proyecto de vida en común se ha frustrado, estos deberán haber cesado su convivencia y plena comunidad de vida.

b) Dimensión 2: Elementos de la separación

- **Elemento objetivo o corporal.** La Sala exige que, para que procesa esta causal, se acredite que los cónyuges mantengan un alejamiento físico y corporal.

- **Elemento subjetivo o psicológico de la separación.** La sala exige que, para que proceda esta causal, se acredite que ambos cónyuges, o uno de ellos, no tengan voluntad de mantener la convivencia, siendo que posteriormente, con sus actitudes ratifiquen dicha voluntad, demostrando no tener voluntad de unirse.

- **Elemento temporal.** La Sala exige que, para que procesa esta causal, se acredite que transcurran al menos dos años continuos, en caso no tengan hijos menores, o cuatro, si los tuvieran, en que los cónyuges se encuentren separados de hecho.

c) Dimensión 3: Vocación sucesoria del cónyuge

- **Pérdida de derechos hereditarios del cónyuge separado.** En la sentencia, al confirmar otras causales de divorcio, se resolvió disolver el vínculo, y junto con ella, todos los derechos y obligaciones que nacen de dicha unión. Por otro lado, al haber declarado infundado el extremo de la separación de hecho, podemos sostener que el vínculo subsiste legítimamente, pues primero se debe comprobar la configuración de los elementos objetivo, subjetivo y temporal, a fin de determinar fehacientemente el resquebrajamiento de la comunidad de vida.

Fuente: elaboración propia.

HOJA DE RESUMEN No. 04

4. Casación 986-2017-Cajamarca

4.1. Materia

Divorcio por causal de separación de hecho.

4.2. Sala

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.3. Resumen

Se trata del recurso de casación interpuesta por la demandada Rosa Belinda Vargas Pérez contra la sentencia de vista que revocó la sentencia apelada del ad quo que declaró infundada la demanda, y reformándola, la declaró fundada y disuelto el vínculo matrimonial.

El demandante, Demetrio Díaz Mendoza interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho el 18-01-2013. La demandada es declarada rebelde, por lo cual, pidió la nulidad de todo lo actuado, alegando que no había sido debidamente notificada en su domicilio, hecho que fue desestimado por el Juez, toda vez que quedó acreditado que sí fue notificada; posteriormente apeló, lo cual devino en improcedente, ya que su pedido era extemporáneo.

La sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda, toda vez que consideró que el demandante no ofreció medio probatorio idóneo para acreditar que la separación se produjo efectivamente en el año 1999.

La sentencia de vista consideró que sí se habían acreditado los tres elementos de la separación, en tanto se interrumpió su convivencia desde el 1999, lo cual también se demuestra a través del proceso de alimentos seguido en su contra desde ese año. Por esas razones, revocó la apelada y reformándola, declaró fundada la demanda de divorcio por dicha causal.

En el recurso de casación, la Sala optó por declarar infundado el recurso de casación, por lo tanto, no casaron la sentencia de vista. Ello, por cuanto consideraron que, entre las partes, sí se había configurado la separación de hecho.

4.4. Fundamentos destacados

Los fundamentos que más destacan en la sentencia y que serán materia de análisis por su directa relación con este trabajo, son los siguientes:

- **Numeral 2.5 del fundamento SEGUNDO de los antecedentes:**

“Analizando la concurrencia de los elementos necesarios para la procedencia del divorcio por separación de hecho, se tiene que: a) elemento material, en el caso concreto se ha logrado acreditar la interrupción de la convivencia, la cual se ha producido con fecha posterior al proceso de alimentos tal como lo ha indicado el demandante, es decir desde el año 1999; sin embargo, el resquebrajamiento de la relación de pareja se ha ido produciendo paulatinamente haciéndose notorio con el proceso de alimentos seguido por la demandada (...) b) elemento psicológico, con relación a este elemento, la misma interposición de la presente demanda demuestra que el actor no desea reanudar la convivencia ni continuar con su relación matrimonial, por tanto, en el presente caso este elemento se encuentra plenamente satisfecho; c) elemento temporal, respecto a este elemento, en el caso bajo análisis se requiere de más de dos años de separación continua, requisito que ha sido cumplido, pues tal como lo ha manifestado el actor, y es asumido por este colegiado, con la demandada se encuentran separados desde el año 1999, afirmación que no ha sido desvirtuada por la demandada debido a su condición de rebelde (...) Ahora, desde el año 1999 hasta la fecha de la presentación de la demanda, 18-01-2013, han transcurrido más de trece años aproximadamente (...).”

- **Numeral 2.4 del fundamento SEGUNDO de la sala sobre el caso en concreto:** “(...) habiendo expuesto el demandante que la separación se produjo a consecuencia de la situación insostenible existente entre los esposos, que se exacerbó con motivo del proceso de alimentos, tal circunstancia se tiene por cierta, más aún si la interposición de la presente demanda reafirma el hecho del resquebrajamiento marital y del deseo del demandante de concluir su unión civil (...).”

- **Numeral 2.5 del fundamento SEGUNDO de la sala sobre el caso en concreto:** “(...) iv) finalmente, en el improbadado caso que sea verdad que ambos cónyuges domicilian en el mismo inmueble, como repetidamente sostiene la demandada, esto es, que no exista separación física, debe considerarse que en la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio, recaída en la Casación No. 4664-2010-Puno, fundamento 36, referido al elemento material configurativo de la causal de separación de hecho, se ha establecido que el cese de la cohabitación física o vida en común no necesariamente se configura por no habitar en un mismo inmueble (...) puede ocurrir que por diversas razones – básicamente económicas – los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (...) en este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como no habitar bajo un mismo techo, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales (...) En tal sentido, aun cuando se admita que ambos cónyuges sí domicilian en el mismo bien, no significa que hagan vida en común como marido y mujer, y la sola interposición de la

demanda de divorcio ya es evidencia del quiebre de la relación y el expreso deseo del demandante de no seguir compartiendo vida en común con la demandada.”

4.5. Análisis de la casación

Respecto a la configuración de los tres elementos de la separación de hecho, al declarar infundado el recurso de casación y no casar la sentencia de vista, significa que la Sala confirmó dichos fundamentos, toda vez que en sede casatoria no se pudo comprobar lo contrario.

En tal sentido, se deben tener por ciertas las consideraciones de la sala superior en la sentencia de vista, sobre todo en el extremo que analiza la procedencia de dichos elementos; en razón de que se ha acreditado que las partes se separaron efectivamente desde el año 1999, que decidieron interrumpir su convivencia, lo cual queda confirmado con la interposición de la demanda, y que hasta la fecha de iniciado el proceso, ha transcurrido más de trece años de separación.

Asimismo, se debe tener presente que, la Sala hace una importante precisión cuando pone de relieve el resquebrajamiento del vínculo matrimonial en el caso en concreto, toda vez que la relación conyugal se había tornado en insostenible, lo cual queda demostrado a través del proceso de divorcio interpuesto. En consecuencia, el tener una insostenible relación marital, originó en las partes incumplir su deber de cohabitación, lo cual debilitó y finalmente rompió definitivamente el vínculo conyugal, impidiendo que el matrimonio cumpla sus fines, y, por tanto, se frustró su proyecto de vida en común.

Finalmente, la Sala resalta que, el deber de cohabitación no se circunscribe únicamente al hecho de no convivir bajo el mismo techo, sino también, de que incluso

estando bajo el mismo techo, no compartan lecho y mesa, evidenciando su voluntad de no mantener su convivencia, que se traduce en la plena comunidad de vida, y de no volver a unirse.

4.6. Dimensiones e Indicadores

Por lo expuesto, se evidencia que, se han cumplido con los siguientes indicadores:

d) Dimensión 1: Ruptura del vínculo matrimonial.

- **Quiebre del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial.** La Sala ha determinado, que, en el presente caso, ambas partes han acreditado haber abdicado voluntariamente el deber de cohabitación, e intrínsecamente, el de asistencia mutua.

- **Frustración del proyecto de vida en común.** La Sala ha determinado que, en el presente caso, el proyecto de vida en común se ha frustrado desde el momento en que los cónyuges acreditaron haber cesado su convivencia y plena comunidad de vida.

e) Dimensión 2: Elementos de la separación

- **Elemento objetivo o corporal.** Se ha acreditado que, en el presente caso, los cónyuges se han alejado físicamente, incluso viviendo dentro de la misma casa un tiempo, dado que dormían en habitaciones diferentes.

- **Elemento subjetivo o psicológico de la separación.** Se ha acreditado que, en el presente caso, las partes no tuvieron la voluntad de mantener su convivencia, toda vez que abdicaron a dicho deber; y, con la presentación de la demanda, se confirmó la ausencia de voluntad de unirse por parte del demandante.

- **Elemento temporal.** Se ha acreditado que, en el presente caso, las partes se mantuvieron separadas desde el año 1999, que, hasta la fecha de la presentación de

la demanda en el año 2013, han transcurrido más de trece años, por lo cual este elemento también se ha configurado.

f) Dimensión 3: Vocación sucesoria del cónyuge

- ***Pérdida de derechos hereditarios del cónyuge separado.*** Al no casar la sentencia de vista, se confirma su decisión de revocar la sentencia de primera instancia, y reformándola, declarar fundada la demanda por separación de hecho, lo cual implica la pérdida de derechos hereditarios, como en todos los procesos de divorcio con sentencia fundada. En consecuencia, no se ha acreditado la pérdida de los derechos hereditarios de los cónyuges producto solo de la separación de hecho; sino que esta procedió únicamente por la sentencia fundada de divorcio que disuelve de derecho el vínculo matrimonial. Sin embargo, si no existiera esta sentencia y alguno de los cónyuges falleciera, aun con todos estos antecedentes, y pese a que existe un evidente quiebre insubsanable del vínculo matrimonial, la vocación sucesoria se mantendría para el supérstite.

Fuente: elaboración propia.

4.2. Contrastación de hipótesis

En el presente trabajo no se presentaron hipótesis, toda vez que es un diseño no experimental, con muestra no probabilística.

Asimismo, el instrumento de recojo de datos, fueron las sentencias casatorias, de las cuales se extrajeron los datos con la técnica de la observación, lectura y análisis.

Las variables de esta investigación no fueron manipuladas, y se exploró el problema de la realidad problemática, describiendo al fenómeno y teoría concordantes

con la variable de investigación, no siendo necesario desarrollar la contrastación de hipótesis.

4.3. Discusión de resultados

En la presente investigación, al analizar la figura jurídica de la separación de hecho, a fin de reconocer su incidencia en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú, se identificaron tres dimensiones y seis indicadores, los cuales fueron analizados mediante el instrumento de la hoja de resumen, en cuatro sentencias casatorias que se tomaron como nuestras unidades de análisis. Los datos obtenidos y estudiados fueron procesados en cuatro tablas del sistema de Microsoft Word, conforme se aprecia en las Tablas No. 1, 2, 3 y 4, incluidas en este trabajo.

En relación a la aplicación del instrumento de investigación, se analizaron las Casaciones No. 3470-2016-Lima, 2281-2018-Puno, 157-2004-Cono Norte Lima, 986-2017-Cajamarca, las cuales demostraron que, la separación de hecho operará, siempre que necesariamente concurren los elementos objetivo, subjetivo y temporal; es decir, que los cónyuges se encuentren separados físicamente, que dicha decisión de separarse y de no unirse haya emergido de su propia voluntad, la cual deberán mantener en el tiempo, y que dicho tiempo de separación sea mayor a dos años, o cuatro si es que tuvieran hijos menores.

Una vez producida la separación de hecho, que se traduce en la voluntad de los cónyuges de interrumpir su plena comunidad de vida, que es la convivencia, cuando decidieron abdicar al deber conyugal de cohabitación, se quebrará definitivamente el vínculo matrimonial, lo que originará que se frustre el proyecto de vida en común.

Asimismo, se ha demostrado que dichos fundamentos son utilizados por los jueces al momento de resolver procesos sobre divorcio por esta causal, produciendo, como es lógico, la pérdida de derechos hereditarios, toda vez que la vocación del cónyuge es justamente su vínculo matrimonial. Es menester precisar que, los mismos jueces han señalado que las sentencias en este tipo de procesos son declarativas; es decir, se limitarán a declarar judicialmente lo que en la realidad ya venía sucediendo, que es la existencia de un matrimonio fracasado y ficticio, al haberse incumplido los deberes conyugales y no haber alcanzado sus fines.

Ahora, contrastando los resultados de este trabajo, con el de los antecedentes de investigación, arribamos a las siguientes afirmaciones.

En su Tesis, Mimbela (2017) concluye que, el matrimonio tiene como finalidad la cohabitación entre hombre y mujer, dando origen a una comunidad natural y espiritual, de la cual nacen otros deberes y derechos. Esta afirmación coincide con nuestros resultados, puesto que, se ha demostrado que, de producirse la separación de hecho, no se cumplen los deberes matrimoniales y tampoco se alcanzan los fines del matrimonio, por lo que el vínculo conyugal se encuentra quebrado.

Por su parte, Andia (2020) llega a la conclusión de que, la separación de hecho es un divorcio remedio, cuyos indicadores de estado de vida en común, cohabitación y matrimonio ficticio, son utilizados por los jueces a fin de resolver este tipo de casos. Dicha afirmación guarda una estrecha relación con este trabajo, ya que, según los resultados obtenidos en las hojas de resumen, para que la separación de hecho opere, debe haberse incumplido el deber de cohabitación, que produce la interrupción de la

comunidad de vida, originando un matrimonio ficticio, el cual solo existe en papeles, más no en la realidad.

Siguiendo ese orden, Díaz (2020) concluye que, para que el cónyuge supérstite ejerza la representación sucesoria de su cónyuge premuerto, a fin de obtener la herencia que le correspondiera si se encontrara con vida; debe corroborarse que, en vida, no se hayan encontrados separados de hecho y que hayan cumplido los deberes matrimoniales. Esta afirmación también armoniza con nuestros resultados, ya que exige cierta legitimidad al cónyuge supérstite para efectos de representación sucesoria; dicha legitimidad está delimitada en el hecho de que haya cumplido los deberes conyugales y haya mantenido la comunidad de vida con su consorte premuerto hasta ocurrido su deceso, es decir, que no haya existido separación de hecho.

Por su parte, Terry (2021) llega a la conclusión de que el *affectio maritalis* es el fundamento de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite, y que solo existirá siempre que se cumplan con los deberes conyugales. Asimismo, sostiene que debe primar la autonomía de la voluntad de los cónyuges de no continuar más con su matrimonio, lo cual se manifiesta cuando ambos deciden separarse y desistir de lograr su proyecto de vida en común. Dicha afirmación también coincide con nuestros resultados, ya que la autora sostiene que el afecto marital, que se traduce en el cumplimiento de los deberes matrimoniales, es el fundamento de la vocación sucesoria del cónyuge; por lo que, en cuanto se incumpla algún deber conyugal, como el de cohabitación en el extremo de la separación de hecho, esta vocación se habrá perdido, y el cónyuge no tendrá legitimidad para acudir al llamamiento sucesorio.

En conclusión, tomando en cuenta lo anteriormente señalado, confirmamos que, la separación de hecho, produce el quiebre del vínculo matrimonial, ya que cuando los cónyuges deciden separarse, abdican al deber conyugal de cohabitación y de asistencia mutua, impidiendo que alcancen los fines del matrimonio, y frustrando de esta manera, el proyecto de vida en común. Este hecho, producirá la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite, toda vez que, el único fundamento hereditario que tienen, que es su vínculo matrimonial, se habrá roto, en tanto el matrimonio habrá fracasado en el plano de la realidad producto de la separación, debiendo primar la voluntad de los cónyuges de no mantener su convivencia y de cesar el estado de familia conyugal.

A fin de corroborar la existencia de la separación de hecho, para determinar la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite, se deberá hacer un conciso análisis de sus elementos configurativos, los cuales ya forman parte del criterio de los jueces al momento de resolver casos de esta materia.

CAPÍTULO V:
Conclusiones y recomendaciones

5.1. Conclusiones

1. En esta Tesis se reconoció la incidencia de la separación de hecho en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge supérstite en el Perú; toda vez que, siendo el vínculo matrimonial el fundamento de dicha vocación, esta queda extinguida cuando opera la separación de hecho, ya que con ello, se comprueba que los cónyuges han decidido alejarse físicamente, con la voluntad de no unirse y de mantener dicha separación en un plazo mínimo de dos y cuatro años, según sea el caso de que tengan o no hijos menores, rompiendo definitivamente su vínculo conyugal y convirtiendo su matrimonio en uno ficticio y sin existencia en el plano de la realidad.
2. En tal sentido, se identificó que, con la separación de hecho, los cónyuges incumplen voluntariamente el deber de cohabitación, que lleva intrínseco el de asistencia mutua, lo cual conlleva al cese de la convivencia, y, por ende, de la plena comunidad de vida y el estado de familia conyugal que mantenían.
3. Asimismo, en este trabajo se determinó que, dicha interrupción, produce que se quiebre el vínculo matrimonial entre los cónyuges, puesto que dicho lazo se encuentra sustentado en alcanzar los fines del matrimonio, que es el de hacer vida en común; concepción que incluye a la comunidad de vida, los deberes matrimoniales y el proyecto de vida en común.
4. En consecuencia, se identificó que, con la ruptura del vínculo matrimonial, se frustra el proyecto de vida en común, que se encuentra inmerso en los fines del matrimonio.

5. De este modo, se determinó que, en tanto el vínculo matrimonial se haya quebrado, producto de la separación de hecho de los cónyuges, originada por el incumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales, que conlleva a su vez el cese de la comunidad de vida y la frustración del proyecto de vida en común; el cónyuge superviviente perderá la vocación sucesoria de su consorte premuerto, dado que dicho vínculo conyugal es el único fundamento que ostenta para concurrir al llamamiento sucesorio, y que, tras romperse y haberse convertido en un matrimonio ficticio que no cumplió sus fines ni concretó su proyecto en común, el superviviente no tendrá legitimidad de convertirse en sucesor del causante.

5.2. Recomendaciones

Que se promulgue una Ley que incluya las siguientes modificaciones al Código Civil, para que el cónyuge superviviente pueda ser desheredado, declarado indigno o simplemente excluido de la sucesión del causante, cuando se compruebe que estuvo separado de hecho de aquel:

1. Que se incluya en nuestro Código Civil, la separación de hecho como causal de desheredación. Así, se deberá modificar el artículo 746 de dicho cuerpo legal, señalando que serán causales de desheredación del cónyuge, las previstas en el artículo 333 los incisos del 1 al 6 y el 12, este último que corresponde a la separación de hecho.

- **Propuesta:**

“Artículo 746. – Desheredación del cónyuge

Son causales de desheredación del cónyuge las previstas en el artículo 333, incisos 1 al 6 y el 12.”

2. Que se incluya en nuestro Código Civil, la separación de hecho como causal de indignidad. Así, se deberá añadir al artículo 667 de dicho cuerpo legal, el inciso número 8 que contendrá la separación de hecho como causal de indignidad.

- **Propuesta:**

“Artículo 667. – Exclusión de la sucesión por indignidad

Son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios:

(...)

8. El cónyuge supérstite que se haya encontrado separado de hecho del causante durante un periodo ininterrumpido de dos años continuos, o de cuatro, si es que tuviera hijos menores con aquel.”

3. Que se incluya en nuestro Código Civil, la separación de hecho como causal de exclusión hereditaria del cónyuge. Así, se deberá modificar el artículo 343 de dicho cuerpo legal, que, por la separación de hecho, los cónyuges perderán los derechos hereditarios que le hubieran correspondido.

- **Propuesta:**

“Artículo 343. – Pérdida de derechos hereditarios

El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden. También lo perderán aquellos cónyuges que se encuentren separados de hecho, durante un periodo ininterrumpido de dos años continuos, o de cuatro, si es que tuviera hijos menores con el causante, para lo cual no se exigirá que cuenten con sentencia de separación de cuerpos.”

Referencias

- Aguilar Llanos, B. (2017). *Matrimonio y Filiación Aspectos Patrimoniales* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Aguilar Llanos, B. (2020). *Relaciones Familiares y Herencia* (Primera ed.). Lima: Actualidad Civil.
- Aguilar, L. B. (2011). *Derecho de sucesiones*. Lima: Ediciones legales.
- Albaladejo, M. (1982). *Curso de Derecho Civil* (Vol. Tomo IV). Barcelona: Librería Bosch.
- Andia Flores, A. E. (2016). La separación de hecho como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica - 2015. *Pregrado*. Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica. Obtenido de <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1020>
- Andia Flores, A. E. (2016). La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica 2015. *Pregrado*. Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica.
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (1975). *Código Civil*. Bolivia. Obtenido de https://abogadosbolivia.xyz/wp-content/uploads/codigo_civil_Bolivia.pdf
- Barbero, D. (1967). *Sistema del derecho privado* (Vol. I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Belluscio, A. C. (1981). *Manual de Derecho de Familia* (Tercera ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Berenguer, M. C. (2012). La flexibilización de la legítima hereditaria. *Tesis de Doctorado*. Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/195/1/doc.pdf>

Borda, G. A. (1993). *Tratado de Derecho Civil. Familia*. (Novena ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Bustamante, O. E. (2006). La vocación hereditaria en el derecho sucesorio peruano. *Foro Jurídico*, 124-130. Recuperado el 30 de abril de 2022, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18411>

Canales Torres, C. (2016). *Matrimonio. Invalidez, separación y divorcio*. (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Casación 3839-2013-Lambayeque, 3839 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 20 de mayo de 2014).

Casación No. 1618-2004-ICA, 1618 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú 06 de Diciembre de 2007).

Casación No. 2020-2003-Lambayeque, 2020 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 30 de noviembre de 2004).

Casación No. 2281-2018-Puno, 2281 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 13 de Octubre de 2020).

Casación No. 4176-2015-Cajamarca, 4176 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 19 de Setiembre de 2016).

Casación No. 4776-2009-Lima, 4776 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 18 de octubre de 2010).

Casación No. 5921-2017-Lima, 5921 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 10 de Junio de 2021).

Casación No. 98-2007-Lima, 38 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 02 de Setiembre de 2008).

Casación No. 986-2017-Cajamarca, 986 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 3 de junio de 2021).

Castells, L., & Fabrizi, L. (2015). La separación de hecho y la exclusión de la vocación hereditaria entre cónyuges. *Comisión 7 de la XXV Jornada Nacional de Derecho Civil*. Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca. Obtenido de https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015//09/Castells-y-otro_-LA-SEPARACION.pdf

Castillo, L. (2006). *Autonomía de la voluntad y derechos fundamentales*. Universidad de Piura. Lima: Repositorio institucional PIRHUA. Recuperado el 20 de abril de 2022, de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1942/Autonomia_voluntad_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1

Chipana Catalán, J., Cárdenas Manrique, C., & Lama More, H. E. (2017). *Los plenos casatorios civiles. Evaluación dogmática y práctica* (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

Coca Guzmán, S. J. (2021). *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://lpderecho.pe/sucesion-herederos-forzosos-herederos-voluntarios-familia-derecho-civil/>

Congreso Constituyente Democrático de 1993. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima. Obtenido de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/>

Congreso de la Nación Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación* (Segunda ed.). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Recuperado el 15 de abril de 2022, de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Congreso de la República del Perú. (1984). *Código Civil*. Lima, Perú. Obtenido de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682684>

Congreso de la República del Perú. (2001, 06 de julio). *Ley que incorpora la Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio*. Lima, Perú: Sistema peruano de información Jurídica. Obtenido de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H809841>

Congreso de los Diputados de España. (24 de Julio de 1889). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. (G. d. Madrid, Editor, & M. d. Justicia, Productor) Recuperado el 27 de Abril de 2022, de [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1))

Cornejo , C. H. (1999). *Derecho familiar peruano* (Décima ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

DerechoUBA. (7 de Abril de 2021). Exclusión hereditaria del/de la cónyuge supérstite {video}. Youtube, Argentina. Obtenido de <https://youtu.be/-E36Txq4cBo>

Díaz Vilca, E. J. (2020). El cónyuge supérstite y las condiciones para el ejercicio de la representación sucesoria del cónyuge premuerto ante la concurrencia o no de herederos forzosos. *Pregrado*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo. Obtenido de <http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/handle/20.500.12423/2434>

Díez Picazo, L., & Gullón, A. (1986). *Sistema de Derecho Civil* (Tercera ed., Vol. IV). Madrid: Tecnos.

Espada Mallorquín, S. (2009). El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho en España. *Revista chilena de Derecho Privado*, 9-67. doi:10.4067/S0718-80722009000100001

- Espín Cánovas, D. (1956). *Derecho Civil Español*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de las personas* (Quinta ed.). Lima: Rodhas.
- Fernández, A. C. (2017). *Derecho de sucesiones* (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ferrero Costa, A. (2005). *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima: Grijley.
- Fondo Editorial del Poder Judicial. (2011). *Tercer Pleno Casatorio Civil* (Primera ed.). Lima: Centro de Investigaciones Judicial. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>
- Ghirard, J. (2013). La affectio maritalis como manifestación del principio de la autonomía de la voluntad. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de <https://filadd.com/doc/la-affectio-maritalis-como-manifestacion-del>
- Hernández-Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. P. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta* (Primera ed.). Ciudad de México: McGraw-Hill Interamericana Editores S.A de C.V.
- Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado* (Segunda ed.). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Recuperado el 17 de Abril de 2022, de <http://www.untumbes.edu.pe/vcs/biblioteca/document/varioslibros/C%C3%B3digo%20civil%20y%20comercial%20de%20la%20Naci%C3%B3n%20comentado.%20Tomo%20VI.pdf>
- Jara, R., & Gallegos, Y. (2022). *Manual de Derecho de Familia* (Primera ed.). Lima: Jurista Editores.

- Lagomarsino, C., & Uriarte, J. (1997). *Separación personal y divorcio* (Segunda ed.). Buenos Aires: Universidad Buenos Aires.
- Larrea Holguín, J. (1998). *Manual de Derecho Civil del Ecuador* (Sexta ed.). Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.
- Lehmann, H. (1953). *Derecho de Familia* (Vol. IV). Madrid, España: Revista de Derecho Privado.
- Lohmann Luca de Tena, G. (2015). *portalcarita.com*. Recuperado el 28 de mayo de 2022, de <https://infocarita.files.wordpress.com/2015/05/transcripcic3b3n-indignidad-y-representacic3b3n.pdf>
- Méndez Costa, M. J. (1996). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Mimbela Cornejo, F. D. (2017). La falta de débito conyugal como causal de disolución del matrimonio. A propósito de la Casación No. 983-2012-Lima. *Pregrado*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo. Obtenido de <http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/handle/20.500.12423/924?show=full>
- Nader, P. (2008). *Curso de Direito Civil* (Segunda ed., Vol. V). Río de Janeiro, Brasil: Forense.
- Pavón, C. (1946). *Tratado de la familia en el derecho civil argentino*. Buenos Aires, Argentina: Ideas.
- Pérez Castro, A. P. (2002). Evolución de los derechos hereditarios del cónyuge sobreviviente en el código civil chileno. *Licenciatura*. Universidad de Chile, Santiago de Chile. Obtenido de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107289>
- Perrero Costa, A. (2003). Improcedencia de la sucesión del cónyuge. En W. Gutierrez Camacho, *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* (Primera ed.,

- págs. 582-583). Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado el 15 de Mayo de 2022, de <https://andrescusi.blogspot.com/2014/05/codigo-civil-peruano-comentado-gaceta.html>
- Plá, A. (1975). *Los principios del Derecho de Trabajo*. Montevideo: Biblioteca de Derecho Laboral No. 2.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1933). *Derecho civil francés* (Primera ed.). La Habana: Cultural.
- Portalatino Manrique, S. S. (2013). La separación de hecho como causal de la pérdida de la vocación hereditaria en el ordenamiento civil peruano. *Pregrado*. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz. Obtenido de <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/988>
- Puig Peña, F. (1947). *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Ripert, G., & Boulanger, J. (1963). *Tratado de Derecho Civil* (Vol. I). Buenos Aires: La Ley.
- Terry Gamarra, M. M. (2021). El incumplimiento de deberes conyugales como causal de exclusión hereditaria del cónyuge supérstite. *Posgrado*. Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima. Obtenido de <https://repositorio.unife.edu.pe/repositorio/handle/20.500.11955/872>
- Torres Carrasco, M. (2013). *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Torres Maldonado, M. A. (2016). *La responsabilidad civil en el derecho de familia. Daños derivados de las relaciones familiares* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Valverde Y Valverde, C. (1935). *Tratado de derecho civil español* (Cuarta ed.). Valladolid, España: Talleres tipográficos Cuesta.
- Varsi, R. E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (Primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Zuta Vidal, E. (2020). *IUS 360*. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://ius360.com/sucesion-intestada-tramites-y-dificultades>

ANEXOS

- Se adjunta como apéndices A y B la matriz de consistencia y el cuadro de operacionalización de variables.
- Se adjunta como Anexos las sentencias casatorias No. 3470-2016-Lima, 2281-2018-Puno, y 986-2017-Cajamarca.

APÉNDICE A - MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGÍA
¿Cómo incide la separación de hecho en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú?	- Reconocer la incidencia de la separación de hecho en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú.	Variable 1: La separación de hecho	- Ruptura del vínculo matrimonial - Elementos de la separación	Enfoque: Mixto Diseño: No experimental Estilo: Transversal
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Variable 2:		
<ul style="list-style-type: none"> - ¿Cómo incide el incumplimiento de deberes matrimoniales, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú? - ¿Cómo incide el quiebre del vínculo matrimonial, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú? - ¿Cómo incide la frustración del proyecto de vida en común, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú? 	<ul style="list-style-type: none"> - Identificar la incidencia del incumplimiento de deberes matrimoniales, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú. - Determinar la incidencia del quiebre del vínculo matrimonial, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú. - Identificar la incidencia de la frustración del proyecto de vida en común, producida por la separación de hecho, en la pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente en el Perú. 	La pérdida de la vocación sucesoria del cónyuge superviviente	<ul style="list-style-type: none"> - Vocación sucesoria del cónyuge 	<ul style="list-style-type: none"> Nivel: Explorativo-Descriptivo Muestra: No probabilística

APÉNDICE B - CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	VALOR FINAL	TIPO DE VARIABLE
La separación de Hecho	<p>“La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación. (...) Una vez ocurrida, 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 separación de hecho, se puede decir que el matrimonio existe solo en términos jurídicos, pero dejó de existir en el plano de los hechos, es solo una reminiscencia”. (Varsi, 2011, Tomo II. pág. 353)</p>	a) Ruptura del vínculo Matrimonial	- Se determinó el quiebre del vínculo matrimonial por el incumplimiento de algún deber matrimonial.	- Se acreditó el incumplimiento del deber de cohabitación en la separación de hecho.	Sí / No	Nominal
			- Se determinó la frustración del proyecto de vida en común.	- Se acreditó que, el cese de la convivencia imposibilita alcanzar los fines del matrimonio, que incluye el proyecto de vida en común de los cónyuges	Sí / No	Nominal
		b) Elementos de la separación	- Se verifica la exigencia del elemento objetivo o corporal de la separación.	- Se acredita que los cónyuges se encuentran separados físicamente	Sí / No	Nominal
			- Se verifica la exigencia del elemento subjetivo o psicológico de la separación.	- Se acredita que, los cónyuges no desean mantener la convivencia y demuestran su voluntad de no unirse.	Sí / No	Nominal
La pérdida de la vocación sucesoria del	“El cónyuge es un heredero privilegiado pues termina siendo heredero de tres órdenes. (...) Obsérvese que en el caso del		- Se verifica la exigencia del elemento temporal de la separación.	- Se acredita que, los cónyuges se encuentran separados	Sí / No	Nominal

cónyuge supérstite	<p>cónyuge del causante la fuente de su sucesión no está en el parentesco, sino en la institución matrimonial que es fuente generadora de derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges, y, dentro de estos derechos, aparte de los alimentos, uno de los más importantes es la sucesión, esto es, su derecho a heredar al cónyuge". (Aguilar, 2011, pág. 197)</p> <p>"Por otro lado, el Código Civil establece sanciones específicas referidas a apartar de una herencia a personas que han incumplido ciertos deberes, casi todos ellos derivados de obligaciones familiares (...) asimismo, el artículo 343 referido al cónyuge que no hereda a su consorte, cuando habiendo ocurrido el deceso del causante, el cónyuge sobreviviente se encontraba separado legalmente por su culpa." (Aguilar, 2020, pág. 392)</p> <p>El Código Civil (1984) también excluye de la herencia al cónyuge supérstite, por desheredación, indignidad o en los casos de <i>matrimonio in extreis</i>, según los artículos 746, 747, 667, 669 y 826, respectivamente.</p>			durante más de dos años, si no tienen hijos, o cuatro, si los tuvieran.		
		c) Vocación sucesoria del cónyuge	- Se verifica la pérdida de derechos hereditarios del cónyuge por la sola separación de hecho.	- Se acredita que, con la sola separación de hecho los cónyuges han perdido la vocación sucesoria.	Sí / No	Nominal



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:

Son tres los elementos que en forma copulativa se deben dar para que configure la causal en revisión: **a) objetivo o material**, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; **b) subjetivo o psíquico**, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria; y **c) temporal**, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera.

Art. 333 inc. 12) del Código Civil. III Pleno Casatorio Civil Supremo, fdtos. 36, 37 y 38.

Lima, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.-

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

VISTA: la causa número tres mil cuatrocientos setenta – dos mil dieciséis; en Audiencia Pública llevada a cabo en el día de la fecha, con los Señores Jueces Supremos: Távara Córdova – Presidente, Tello Gilardi, Del Carpio Rodríguez, Calderón Puertas, y Sánchez Melgarejo; luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1.- MATERIA DE GRADO:

1.1. El recurso de casación interpuesto por la demandante¹ Juana Vílchez Arias de Verástegui, contra la sentencia de vista de fecha 27 de junio de

¹ Folios 434.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

2016², que revoca la sentencia apelada de fecha 12 de enero de 2016³, que declara fundada la demanda de folios once, y reformándola la declara infundada, sobre divorcio por causal de separación de hecho; en los seguidos contra Gay Arnaldo Verástegui Verástegui.

2.- ANTECEDENTES:

DEMANDA:

2.1. En el caso *sub examine*, se tiene que Juana Vílchez Arias de Verástegui interpone demanda⁴ de divorcio por causal de separación de hecho contra Gay Arnaldo Verástegui Verástegui, señalando que el 11 de abril de 1972, contrajeron matrimonio con el citado demandado ante la Municipalidad Distrital de La Victoria, siendo su último domicilio conyugal el ubicado en Prolongación Javier Prado N° 6541 – La Molina – Lima, y que según constancia policial acompañada a su demanda, el emplazado hizo abandono del hogar conyugal el 22 de diciembre de 2011, sin que hayan tenido vida en común desde esa fecha, y en tal sentido, hasta el momento de interposición de la presente demanda se habría producido la separación de hecho por más de 02 años, al tener hijos mayores de edad. Agrega, que durante la vigencia de la sociedad conyugal no han adquirido bienes muebles o inmuebles, por lo que no es necesario pronunciamiento sobre liquidación de sociedad de gananciales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

² Folios 410.

³ Folios 353.

⁴ Folios 11.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

2.2. Por escrito de fecha 22 de diciembre de 2014⁵, contesta la demanda Gay Arnaldo Verástegui Verástegui, señalando que la presente demanda debe ser desestimada, por cuanto, si bien reconoce que el último domicilio conyugal se ubicó en Prolongación Javier Prado N° 6 541 – La Molina – Lima, niega que solo hayan vivido en ese lugar con la demandada hasta el 22 de diciembre de 2011, pues en realidad han hecho vida en común hasta el año 2014, cuando han sido desalojados del predio, por haber sido éste rematado dentro del proceso judicial N° 6178-2008 (*resolución de lanzamiento de fecha 14 de julio de 2014*).

Explica que las desavenencias entre la demandada y él se han producido por la ambición desmedida que ella tiene, a tal punto de haber realizado una serie de actos con el propósito de apropiarse de los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, logrando que éstos figuren a nombre de sus familiares testaferros. Incluso, se ha aprovechado de la empresa familiar de propiedad de sus dos hijos “Cruz de la Villa SAC”, obligando a uno de ellos a transferir sus acciones de manera gratuita a favor de un sujeto llamado Carlos Fred Chang Becerra. Por esta razón, el 11 de diciembre de 2011 decidió retirarse temporalmente del hogar conyugal, lo que fue aprovechado por la actora para presentar la denuncia respectiva. Empero esta separación no fue definitiva, porque en julio de 2012 regresó al hogar conyugal y puso en conocimiento de la actora una oportunidad de negocio, lo que ésta aceptó de buena gana y reiniciaron la convivencia hasta que fueron desalojados del hogar conyugal.

⁵ Folios 105.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Señala que el 21 de agosto de 2012 concurrió junto con la actora a la Notaría Collantes Becerra para transferir cinco lotes rústicos de propiedad social a favor de la empresa de sus hijos fijando domicilio en Prolongación Javier Prado N° 6541 – La Molina. Asimismo, solicitó que se le reconozca una indemnización como cónyuge perjudicado en la suma de dos millones de dólares americanos.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

2.3. Mediante resolución de fecha 03 de agosto de 2015⁶, se fijaron como puntos controvertidos:

- 1) Establecer si se cumple los requisitos para declarar el divorcio.
- 2) Establecer si procede conceder una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

2.4. Mediante sentencia de fecha 12 de enero de 2016⁷, se declara fundada la demanda, disuelto el vínculo matrimonial y fenecido el régimen de sociedad de gananciales, al considerar que se encontraba acreditado que la separación de hecho se produjo el 22 de diciembre de 2011, según denuncia policial obrante en autos; asimismo, señala que al no haberse llegado a determinar que los justiciables hayan sido afectados o perjudicados con la separación de hecho, no cabe fijar indemnización alguna.

⁶ Folios 177.

⁷ Folios 353.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

2.5. Dicho pronunciamiento fue revocado por la sentencia de vista de fecha 27 de junio de 2016⁸, y reformándola la declaró infundada, al considerar que no se encuentra acreditado en autos el elemento temporal necesario para el divorcio.

3.- RECURSO DE CASACIÓN:

3.1. Por resolución de fecha 12 de enero de 2017⁹, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante Juana Vílchez Arias de Verástegui, por las causales de:

a) Infracción normativa del artículo 36 del Código Civil; alegando que, de acuerdo a lo previsto en esta disposición legal, el domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges habitan de consuno; empero esta norma ha sido infringida por la Sala Superior, dado que no ha expresado razones para evidenciar que en el presente caso haya existido un domicilio compartido por las partes o una residencia aceptada por ambas.

b) Infracción normativa del artículo 333 inciso 12) del Código Civil; alegando que la Sala Superior ha confundido el contenido normativo de esta disposición legal, considerando erradamente que se trata de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, cuando en realidad se trata de la causal de separación de hecho.

⁸ Folios 410.

⁹ Folios del cuaderno de casación.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

c) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú; alegando que las deficiencias en las que ha incurrido la Sala Superior al no expresar consideración alguna respecto a la determinación de un domicilio conyugal compartido voluntariamente por ambos cónyuges y apreciar indebidamente la causal de divorcio por separación de hecho, genera que la sentencia de vista carezca de una justificación adecuada, infringiendo de este modo el derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a la motivación.

4.- CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:

4.1. En este caso, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, es verificar si la resolución recurrida ha infringido las normas contenidas en el numeral tres de la presente resolución.

5.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

5.1. Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad¹⁰ y Casación número 615-2008/Arequipa¹¹; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir

¹⁰ DIARIO OFICIAL "EL PERUANO": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

¹¹ DIARIO OFICIAL "EL PERUANO": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

5.2. Siendo del caso anotar, que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva están consagrados en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, y tienen estrecha vinculación con el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, regulado por el inciso 5 del citado artículo, en tanto garantiza a los justiciables que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa, así como, la exigencia de una adecuada valoración de los medios probatorios.

5.3. Que, la exigencia que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Incluye en su ámbito de protección el derecho de tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos y de obligatorio cumplimiento¹².

¹² LANDA ARROYO, César. 2012. El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Academia de la Magistratura. Lima, volumen 1.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

5.4. De lo expuesto en las causales denunciadas como transgredidas con relación a la sentencia de vista, se aprecia que los fundamentos que la sostienen están dirigidos a establecer si en la presente *litis* se cumplen o no con los elementos que configuran el divorcio por causal de separación de hecho, y que no se trata de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal.

5.5. Siendo del caso precisar, que si bien ambas causales tienen por objeto la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, del análisis de la demanda, esta se sustenta en la causal de separación de hecho, que la doctrina conoce como el “divorcio remedio”, mientras que la causal de abandono injustificado del hogar conyugal se clasifica como una de las causales del “divorcio sanción”.

5.6. Que, entonces, es importante destacar, que el divorcio “remedio” es *“(...) aquél en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que iniciara el proceso*



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

de divorcio (...).¹³

5.7. En tal contexto, resulta necesario tener en consideración, que el divorcio por la causal de separación de hecho se encuentra sustentada en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, y que según la doctrina dicha causal debe reunir tres elementos en forma copulativa: **a) objetivo o material**, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; **b) subjetivo o psíquico**, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria; y **c) temporal**, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera. Ante la falta de uno de ello no resulta procedente la demanda. Al respecto debe tenerse presente que corresponde aplicar al caso de autos el plazo de dos años, por cuanto, los justiciables cuentan con dos hijos mayores de edad, conforme se aprecia de las partidas de nacimiento de folios siete y ocho.

5.8. Que, así las cosas, se tiene, que en cuanto a los elementos objetivo y temporal, se tiene la constatación policial de folios diez, de cuyo contenido se aprecia que en fecha 26 de enero de 2012, se constituyó la demandante

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Tercer Pleno Casatorio: Casación N° 4664-2010-Puno, fundamentos 36, 37 y 38, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de mayo de 2011.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

a la Comisaría de de Santa Felicia – La Molina, a dejar constancia que el día 22 de diciembre de 2011, el demandado hizo retiro voluntario de su hogar conyugal; prueba que no fue materia de tacha ni oposición por parte del interesado en su oportunidad; por lo que, a la fecha en que se interpuso la presente demanda, el 17 de octubre de 2014, ya había transcurrido un plazo superior al establecido por la ley, resultando evidente el quebrantamiento de la relación matrimonial¹⁴.

5.9. Asimismo, si bien es cierto el demandado ha referido estar separado de su cónyuge recién desde el año 2014, cuando fueron desalojados del inmueble que servía de casa conyugal, al haber sido rematado dentro del proceso judicial N° 6178-2008; sin embargo, dicho argumento queda desvirtuado con su propia declaración realizada en su escrito de contestación, donde refiere que: *“el 22 de diciembre de 2011 (...), cansado de tantos maltratos psicológicos de parte de la señora Juana Vílchez Arias, opté por retirarme temporalmente de la casa conyugal (...).”*¹⁵; para luego señalar que este retiro fue temporal y que habría regresado a mediados de julio de 2012, a efectos de participar en conjunto con la demandante de una licitación pública, y que siempre visitaba, sin embargo, este último argumento de un trabajo en conjunto no puede representar en modo alguno una reconciliación con su cónyuge; más aún si no existe medio probatorio que acredite que efectivamente en dicha fecha regresó al hogar, o que hayan retomado su vida en común; por tanto se encuentra acreditado los elementos objetivo, y temporal, así como el elemento subjetivo, al no

¹⁴ Juana Vílchez Arias de Verástegui contrajo matrimonio civil con Gay Arnaldo Verástegui Verástegui, el 11 de abril de 1972, ante la Municipalidad Distrital de La Victoria, según partida de folios 6.

¹⁵ Escrito de contestación, a folios 108, punto 6.



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

mediar interés alguno por mantener el vínculo conyugal, de conformidad con lo establecido en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil.

5.10. De otro lado, cabe precisar, que la separación fáctica de los cónyuges, no fue producida por motivos de trabajo, salud u otra causa justificable prevista en la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, o, en el artículo 289 del Código Civil; quedando por tanto acreditado, que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación por más de dos años a la fecha de interposición de la demanda; por lo que debe ampararse la casación interpuesta por la recurrente.

6.- DECISIÓN:

Por tales consideraciones, y estando a la facultad conferida por la parte pertinente del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon:

6.1. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Juana Vílchez Arias de Verástegui a folios cuatrocientos treinta y cuatro; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha 27 de junio de 2016, de folios cuatrocientos diez, declararon **NULA** la citada sentencia en todos sus extremos; y **en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada emitida por la primera instancia, de fecha 12 de enero de 2016, que declara fundada la demanda.

6.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos contra Gay



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

**SENTENCIA
CAS. N° 3470 – 2016
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Arnaldo Verástegui Verástegui, sobre divorcio por causal; y los devolvieron.
Ponente señora Jueza Suprema **Tello Gilardi**.-

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRIGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

SÁNCHEZ MELGAREJO

Cgh

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO 2281-2018
PUNO
DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

La celebración de actos jurídicos por los cónyuges a pesar de encontrarse separados de hecho, no implican *per se*, una intención de reconciliación entre las partes, sino la materialización de su derecho de libertad de contratación con la finalidad de obtener réditos que beneficiaran a los hijos en común.

Lima, trece de octubre de dos mil veinte.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 2281-2018, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación correspondiente con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Dayne Graciela Andia Quispe**, obrante fojas seiscientos noventa y uno, contra la sentencia de vista de fecha doce de abril de dos mil dieciocho obrante a fojas seiscientos sesenta y nueve, que **confirma** la sentencia apelada de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete obrante de fojas quinientos cuarenta y ocho al quinientos sesenta en los extremos que declara **infundada** la demanda obrante de fojas diecinueve a veinticinco sobre divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Dayne Graciela Andia Quispe contra Nelson Madariaga Palomino y el representante del Ministerio Público, en consecuencia, sin objeto de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias; **ordena** el pago de costas y costos del proceso.

II. ANTECEDENTES

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, *prima facie*, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA

Mediante escrito postulatorio de fecha quince de abril de dos mil quince obrante a fojas diecinueve, **Graciela Andia Quispe**, interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho por haber transcurrido más de cuatro años de estar separados, por tal motivo, solicita que se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con el demandado, y como pretensión acumulativa solicita, la tenencia de su menor hijo, un régimen de visitas, suspensión de la patria potestad del demandado, así como una indemnización por ser el demandado el culpable de la separación desde el año dos mil uno por los maltratos físicos y psicológicos, en la suma de cincuenta mil soles (S/. 50,000.00) por daño moral, todo ello bajo los siguientes fundamentos:

- Señala que el veintiséis de setiembre de mil novecientos noventa y ocho contrajo matrimonio civil con el demandado ante la Municipalidad Provincial de San Román, habiendo procreado dentro de dicha relación dos hijos, uno menor de edad llamado Denis Michael Madariaga, el cual tenía diez años de edad en el momento de la separación; añade, que por la actitud violenta del demandado y las agresiones tanto físicas como psicológicas, ocasionó que se separen mediante acta de conciliación de fecha veinte de agosto de dos mil uno, y, que desde dicha fecha no habrían retomado la relación conyugal.
- Por otro lado, indica que con respecto a la liquidación de gananciales, que mediante Expediente N° 67-2015, se está tramitando la separación de bienes y liquidación de la sociedad de gananciales, por tanto dicha pretensión será resuelta en el referido proceso.
- En cuanto a la tenencia del menor Carlos Alexander Madariaga Andia solicita que se reconozca la tenencia a favor de su persona

porque desde que nació estaría a su cargo, además que debe de tenerse en cuenta la actitud agresiva del demandado.

- Respecto al régimen de visitas, precisa que al demandado se le fije cada quince días, sea un día sábado o domingo en el horario de 4:00 a 7:00pm, sin externamiento y bajo el cumplimiento de estar al día en el pago de la pensión alimentaria y sujeto a la voluntad y deseo de su menor hijo.
- Asimismo, con respecto a la pretensión indemnizatoria, indica que el demandado sería culpable de la separación desde el año dos mil uno por los maltratos físicos y psicológicos, tal como se corroboraría del Expediente N° 2002-106, por lo que, se vio en la necesidad de separarse debido a sus agresiones, es por ello que solicita que el demandado cumpla con pagar una indemnización de cincuenta mil soles (S/50,000.00).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCION

Mediante escrito de fecha cuatro de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas noventa, Nelson Madariaga Palomino contestó la demanda negándola en todos sus extremos, argumentando que es cierto que contrajo matrimonio con la demandante, procrearon a dos hijos; y que, el veinte de agosto de dos mil uno, se separaron de forma provisional, para luego retomar la relación, por lo que, alega que es falso que desde la referida fecha no hayan retomado la relación. Sin embargo, indica que después de retomar la relación él hizo retiro forzado del hogar conyugal en fecha dos de enero de dos mil quince.

ACUMULACION DE PROCESOS

Cabe mencionar que mediante Resolución número cuarenta de fecha seis de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatrocientos ochenta, se dispuso la acumulación del proceso sobre separación judicial de bienes de la sociedad legal de gananciales (Exp. 67-2015) al proceso signado

con el N° 596-2015 sobre separación de hecho, sin embargo, lo actuado en dicho proceso no será materia de desarrollo en la presente resolución, pues sobre dicho extremo se ha ordenado la emisión de una nueva sentencia

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante resolución de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis obrante a fojas cuatrocientos ochenta y ocho¹, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- 1) Determinar la existencia de vínculo matrimonial entre la demandante y el demandado.
- 2) Determinar si la demandante y el demandado, se encuentran separados de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos.
- 3) Establecer si se dan las exigencias legales para que se configure la causal de separación de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos, de tal suerte que se configure la disolución del vínculo matrimonial y fenecimiento de la sociedad de gananciales.
- 4) Determinar si corresponde disponer el fin de la sociedad de gananciales.
- 5) Determinar el cese de la obligación alimentaria entre marido mujer.
- 6) Determinar si corresponde disponer el cese de llevar el apellido del marido y la pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges.

¹ Mediante acta de Audiencia de conciliación y/o fijación de puntos controvertidos de fecha 30/06/2016 a fs 488 las partes llegaron a los siguientes acuerdos: “ 1. Que, la tenencia del menor Carlos Alexander Madariaga Andia, la continuará ejerciendo la madre; 2. Que, Nelson Madariaga Palomino, visitará a su hijo Carlos Alexander Madariaga Andia, cada sábado y domingo de cada semana, en el horario de cuatro de la tarde a siete de la noche y con externamiento, en el domicilio ubicado en el Jr. Chucuito N° 646 e esta ciudad, debiendo comunicar al Juzgado en caso de que cambie de domicilio real; visitas que se realizaran con respeto mutuo entre los progenitores y su entorno familiar; y que estará sujeto al cumplimiento de la obligación alimentaria, asimismo, en estado ecuaníme del progenitor.”

- 7) Determinar si corresponde identificar al cónyuge más perjudicado y si corresponde fijarse una indemnización por los daños y, o adjudicación preferente de bienes.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Segundo Juzgado de Familia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, con fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos cuarenta y ocho, declara **infundada** la demanda obrante de fojas diecinueve a veinticinco sobre **divorcio por la causal de separación de hecho**, interpuesta por Dayne Graciela Andia Quispe, contra Nelson Madariaga Palomino y el Representante del Ministerio Público, en consecuencia, sin objeto de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias; con lo demás que contiene; por las siguientes consideraciones:

De la causal de separación de hecho.

- Si bien es cierto que la demandante con el demandado se habrían separado en forma provisional el veinte de agosto de dos mil uno, conforme al acta de conciliación obrante de fojas seis a siete y a la resolución número 01-2002 obrante a fojas ocho; sin embargo, se tiene: el acta de nacimiento obrante a fojas cuatro, del menor Carlos Alexander Madariaga, nacido el cinco de enero de dos mil cuatro, documento que probaría que la demandante y el demandado habrían retomado su relación conyugal; asimismo en dicho documento se consigna como domicilio de la madre en el Jr. José Olaya Nro 172, el mismo que sería domicilio del demandante conforme a sus declaraciones y a su DNI; en fecha primero de octubre de dos mil nueve, habrían constituido la sociedad comercial de Responsabilidad Limitada, (ambos cónyuges), donde figuran como socios, documento obrante de fojas setenta a setenta y tres; en fecha cuatro de mayo de dos mil doce, habrían adquirido un vehículo motorizado, conforme a la boleta informativa de la SUNARP obrante a fojas setenta y nueve.

- La demandante afirma que la separación de hecho se habría dado el veinte de agosto de dos mil uno, adjuntando como medio probatorio el acta de conciliación; asimismo, afirma que desde dicha fecha se encontrarían separados de hecho, pero dichas afirmaciones se desvirtuarían con la Partida de Nacimiento de su último hijo en el año dos mil cuatro.
- Para la causal de separación de hecho, no se ha cumplido con el plazo de cuatro años ininterrumpidos, toda vez que, los cónyuges tuvieron un hijo en el año dos mil cuatro, interrumpiendo la separación de hecho que acordaron en fecha veinte de agosto de dos mil uno; de otro lado, se tiene la denuncia de retiro forzado del demandado, obrante a fojas ochenta y uno de fecha dos de enero de dos mil quince y concordante a dicha fecha la demandante habría planteado demanda de alimentos en fecha nueve de abril de dos mil quince, obrante a fojas dieciséis.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito de fecha seis de junio de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos sesenta y ocho, **Dayne Graciela Andía Quispe** apeló la citada sentencia argumentando que en relación a la pretensión sobre divorcio por causal de separación de hecho, existe error, porque el Juzgado ha llegado a la decisión de que en el presente caso no ha operado la separación de hecho como causal de divorcio, justamente por la ausencia del elemento temporal, valorando que no existió separación, en base a los documentos de la partida de nacimiento de su menor hijo del año dos mil cuatro, constitución de empresa del año dos mil nueve y adquisición de vehículo en fecha cuatro de mayo de dos mil doce; no obstante, los primeros documentos datan de más de diez años, con la excepción del vehículo. En ese sentido, refiere que no se tiene una motivación coherente, porque la separación de hecho tiene la finalidad de

no hacer vida en común, pudiéndose efectuar actos que no tengan este propósito, aspecto que no motivó el Juzgado.

6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno emitió la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil dieciocho obrante a fojas seiscientos sesenta y nueve que **CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos cuarenta y ocho a quinientos sesenta, en los extremos que declara **INFUNDADA** la demanda de fojas obrante de fojas diecinueve a veinticinco, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Dayne Graciela Andia Quispe, contra Nelson Madariaga Palomino y el Representante del Ministerio Público, en consecuencia, sin objeto de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias, con lo demás que contiene; por las siguientes consideraciones:

En el presente caso, la demandante no ha acreditado fehacientemente el tiempo de separación por un tiempo mínimo de cuatro años; no ha probado con medios probatorios idóneos el alejamiento físico de los cónyuges del hogar conyugal de manera permanente y definitiva, sin solución de continuidad por un periodo de cuatro años. El proceso de separación de patrimonios tiene otra finalidad distinta a la voluntad de separarse de manera definitiva. Por otro lado, se advierte que en forma posterior al acuerdo de conciliación de la separación provisional del año dos mil uno, si hubo una voluntad de unión de ambas partes del proceso y consecuencia de ello es que nació su segundo hijo, esto es el siete de enero de dos mil cuatro; asimismo, no consta en autos que se haya producido una separación definitiva, ya que ambos cónyuges realizaron actos públicos como son las escrituras públicas P N° 2996 sobre garantía hipotecaria de fecha veintitrés de abril de dos mil dos; transferencia de vehículo de fecha treinta de abril de dos mil doce, constitución de la Empresa M&A Negociaciones Internacionales del Sur S.R.L. en fecha primero de octubre

de dos mil nueve; padrinos de bautizo de fecha dieciocho de julio de dos mil nueve. Dichos documentos demostrarían que no hubo voluntad de las partes de separarse definitivamente; y por último la denuncia efectuada por el demandado en la Comisaria de la PNP de Familia - Juliaca, donde indica el demandado que el dos de enero de dos mil quince se retiró de su domicilio en forma forzada; dicho documento que no fue observado o tachado por la demandante en su oportunidad acreditaría que el demandado se retiró del hogar conyugal en dicha fecha.

III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **Dayne Graciela Andia Quispe**, por las siguientes infracciones:

- I. **Infracción normativa de los artículos 289 y 333 inciso 12 del Código Civil**, señala que se ha procedido a interpretar erróneamente lo dispuesto en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, al establecer que el acto de separación debe ser de cuatro años, en forma permanente, debido a ello, alega que el *Ad quem* sostuvo que no se ha acreditado el acto de separación por un tiempo mínimo de cuatro años. Sin embargo, refiere que la norma material hace alusión a un acto de separación, empero, al interpretar la norma el Colegiado Superior sostiene que este acto de separación debe ser de cuatro años mínimos, sin considerar la naturaleza de la separación.

Asimismo, indica que basta acreditar que existió alejamiento del hogar sin que medie intención de hacer vida en común, por tal motivo, precisa que es evidente la interpretación errada de la Sala Superior, por que confunde la causal separación de hecho con la causal de abandono injustificado, debido a ello, alega que no se ha

interpretado la norma conforme al caso concreto como son los artículos 333 inciso 12 y 289 del Código Civil para establecer el acto de separación.

- II. **Infracción normativa de los artículos I, III, VII del Título Preliminar, 50, 121 último párrafo, 122 inciso 4, 480 y 481 del Código Procesal Civil y del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado**, manifiesta que se advierte que la demanda de divorcio se ha sustentado en la causal de separación de hecho, empero, el *Ad quem* ha aplicado la causal de abandono injustificado, habiendo efectuado un análisis de los hechos sobre la base de la intención para no cumplir el fin del matrimonio, ya que, se ha llegado a establecer que existió voluntad de cohabitar, cuando la separación de hecho es el alejamiento del hogar, como lo sostiene la jurisprudencia.

Del mismo modo, indica que la inclusión en la normatividad sustantiva de la causal de divorcio por la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, por su naturaleza resuelven un conflicto y no sancionan al culpable de este; en este sentido, refiere que debe tenerse presente que la separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso o injustificado de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar el abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados, por tal motivo, señala que se ha contravenido lo dispuesto en los artículos VII del Título Preliminar, 50, 121 último párrafo, 122 inciso 4 del Código Procesal Civil, por contravenir el principio de congruencia, además, alega que la sentencia de vista afecta el derecho al debido proceso porque se contraviene el principio *iura novit curia*.

De otro lado, precisa que se ha contravenido los artículos 480 y 481 del Código Procesal Civil, debido a que como consta de autos

el representante del Ministerio Público ha solicitado se declare la nulidad de todo lo actuado justamente porque el proceso de divorcio se ha impulsado por el juzgado contraviniendo normas procesales.

- III. **Finalmente, señala que se ha infringido lo dispuesto por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado**, ya que, no existe una motivación coherente al no haber distinguido la causal de separación de hecho y se confunde con el concepto de abandono injustificado del hogar.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha errado al resolver el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, por incurrir en motivación incoherente.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil –modificado por Ley N° 29364-, el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio o revocatorio), deberá

entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante.

TERCERO.- Que, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

CUARTO.- Que, el derecho al debido proceso tiene tres elementos: **a)** el derecho de acceso a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico; **b)** el proceso mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorezcan en la mayor medida posible a la consecución de una decisión justa; y, **c)** la superación plena y oportuna del conflicto con una decisión justa, a través de la ejecución también plena y oportuna². La importancia de este derecho para la protección de los derechos fundamentales ha dado lugar a que sea considerado como un principio general derecho, garantía constitucional y como un derecho fundamental.³

QUINTO.- Que, una indebida motivación⁴ puede expresarse en: **a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.-** cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en el caso materia de controversia o cuando ésta no explica las razones mínimas de dicha decisión; **b) Falta de motivación interna del razonamiento.-** cuando se presenta invalidez de una inferencia a partir de

² Cfr. Castillo Córdova, Luis. "Debido proceso y tutela jurisdiccional". En: "La Constitución Comentada". Tomo III. Lima: Gaceta, 2013, p.61-62.

³ Bustamante Alarcón, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Lima: Ara Editores, 2001, p.218.

⁴ Cfr. STC Exp. N° 728-2008-PHC/TC, publicada el 23 de octubre de 2008. Fundamento jurídico 7

las premisas establecidas previamente por el juez, y cuando se presenta incoherencia narrativa, esto es, un discurso confuso; **c) Deficiencias en la motivación externa.-** se presenta cuando existe una ausencia de conexión entre la premisa y su constatación fáctica o jurídica; **d) Motivación insuficiente.-** cuando se cumple con motivar pero de modo insuficiente, exigiéndose un mínimo de motivación respecto de las razones de hecho o de derecho; **e) motivación sustancialmente incongruente.-** se produce cuando se modifica o altera el debate procesal, sin dar respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, lo que implica poner en estado de indefensión a las partes.

SEXTO.- Que, otro de los aspectos del derecho al debido proceso es el referido a la prueba, *“ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos”*⁵.

SÉTIMO.- Que, siendo ello así, debe tenerse presente que el artículo 197 del Código Procesal Civil prescribe que: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión”*. En ese sentido, debe entenderse que el Juez se encuentra en la obligación atender y analizar los medios probatorios que intentan acreditar un hecho alegado por alguna de las partes ya sea en la demanda, en la contestación o en el escrito donde se ofrezcan nuevos medios probatorios, siempre que éstos cumplan los requisitos para su admisión; constituyendo la omisión a este precepto una infracción a la norma que

⁵ STC EXP. N.º 01557-2012-PHC/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de octubre de 2012.

establece la finalidad de los medios probatorios contenida en el artículo 188 del Código Procesal Civil.

OCTAVO.- Que, ahora bien, en lo que atañe al caso de autos sobre divorcio por causal de separación de hecho, corresponde hacer algunas precisiones. En primer término, esta causal de divorcio remedio fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 27495, publicada el siete de julio de dos mil uno. Al respecto el Tercer Pleno Casatorio ha señalado que se trata de una causal *“de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.”*⁶ También ha precisado que para su precedencia se requiere de tres elementos:

- a)** Elemento material, el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges, que debe ser interpretada como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales, de modo que esta causal puede presentarse incluso aun cuando las partes vivan bajo el mismo techo, pero sí en diferentes dormitorios.
- b)** Elemento psicológico, la no voluntad de reanudar la comunidad de vida.
- c)** Elemento temporal, se requiere un periodo mínimo de dos años si no existen hijos menores de edad y cuatro si los hubiere.

Corresponde también precisar que a diferencia de otras causales, para esta causal no se requiere contrastar un actuar doloso o culposo del otro cónyuge de las causas que lo motivaron sino solamente el hecho objetivo de la separación.

⁶ Tercer Pleno Casatorio, acápite 7.4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO 2281-2018
PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

NOVENO.- Ahora bien, la sentencia recurrida ha centrado el motivo de su fallo en la afirmación de que no hubo voluntad de las partes de separarse definitivamente, lo cual sí es válido atendiendo al elemento psicológico explicado anteriormente, y siendo elementos que deben darse en forma concurrente sí merece desarrollo de parte de la Sala de mérito; sin embargo, esta Sala Suprema no comparte la conclusión arribada, pues si bien es cierto, mediante conciliación de fecha veinte de agosto de dos mil uno según acta obrante a fojas seis, las partes acordaron una separación provisional a efectos de evitar la violencia familiar, siendo exhortadas a respetarse mutuamente, física como psicológicamente, desde la suscripción de dicho documento hasta el primero de diciembre de dos mil uno, también es cierto que ambas partes han continuado celebrando diversos actos jurídicos, los cuales *per se*, no implican una intención de reconciliación entre las partes, sino la materialización de su derecho de libertad de contratación con la finalidad de obtener réditos que beneficiaran a los hijos que tienen en común. Asimismo, revisados los actos jurídicos celebrados se tiene que, ambas partes se han declarado con estado civil soltero, a pesar de que no existe a la fecha sentencia judicial que así lo declare, lo cual, para esta Sala Suprema, sirve para demostrar la voluntad de ambas partes de no querer retomar su relación matrimonial, sino más bien publicitar esta decisión ante terceros incluso hasta la actualidad, así pues, se puede advertir que según el contrato de mutuo de fecha veintitrés de abril de dos mil dos, anterior a la fecha de nacimiento de su segundo hijo Carlos Alexander Madariaga Andia, las partes ya habían declarado domicilios diferentes, haciéndolo nuevamente en la Constitución de la empresa “Negociaciones internacionales Andina” Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, de fecha primero de octubre de dos mil nueve, siendo en todo caso a partir de dicha fecha que se inicie el cómputo; máxime, si en los siguientes documentos que son anteriores al supuesto retiro del hogar, ya se consignaban direcciones domiciliarias diferentes entre las partes:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO 2281-2018
PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

- i.* Se aprecia a fojas treinta y uno, que la fecha de emisión del DNI el **02/09/2013**, Dayne Graciela Andia Quispe tenía como residencia el **Jr Chucuito 646, Juliaca**.
- ii.* A fojas quinientos cuatro se verifica que la fecha de emisión del DNI **14/03/2013**, Nelson Madariaga tenía como residencia el **Jr. José Olaya 172 – Juliaca**, estado civil soltero
- iii.* A fojas sesenta y ocho, se verifica que la fecha de emisión del DNI **19/08/2014**, Nelson Madariaga tenía como residencia el **Jr. José Olaya 172 – Juliaca**, estado civil casado.

DÉCIMO.- A mayor abundamiento, si bien la denuncia de retiro forzado del hogar de fecha dos de enero de dos mil quince obrante a fojas ochenta y uno, ante la Comisaria PNP Familia -Juliaca no ha sido tachada, ni se ha interpuesto cuestión probatoria alguna, al corresponder ésta a una declaración brindada de manera unilateral sin corroboración alguna de parte de la autoridad, no puede servir de sustento para afirmar que a dicha fecha las partes aun hacían vida en común, de conformidad con lo señalado en el considerando que antecede.

Todo lo anteriormente expuesto genera convicción a esta Sala Suprema de que sí se encuentran debidamente acreditados los tres elementos para que se produzca la separación de hecho entre las partes, de modo que en este extremo se actúa en sede de instancia, revocando la apelada, y reformándola declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, y como consecuencia, la disolución del vínculo matrimonial, fenecimiento de la sociedad de gananciales, cese de la obligación alimentaria entre marido mujer, el cese de llevar el apellido del marido y la pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges.

DÉCIMO PRIMERO.- Por otro lado, también debe ser materia de pronunciamiento lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, referido a la indemnización en caso de perjuicio. Así pues, se preceptúa

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

que "(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes."

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, como se menciona en el fundamento 48 del Tercer Pleno Casatorio Civil 4664-2010-Puno, citando a Herminia Campuzano Torné, que "*Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal*". Siendo ello así, se tiene que este tipo de indemnización es una de especial relevancia, pues es una obligación legal que no puede enmarcarse en la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que responde a la solidaridad familiar, teniendo como finalidad equilibrar las desigualdades económicas luego de la disolución del matrimonio.

DÉCIMO TERCERO.- Que, esta indemnización podrá ser de dos formas: mediante el pago de una suma dineraria o por la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, es necesario contar con elementos que causen convicción del perjuicio causado, para disponer si procede o no la referida indemnización, pudiendo contarse para ello con pruebas, presunciones e indicios;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO 2281-2018
PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

teniendo en consideración si hubo acuerdo entre los cónyuges, edad, estado de salud, cualificación profesional, probabilidades de acceso al empleo, dedicación a la familia, colaboración en actividades, duración del matrimonio o convivencia, pérdida eventual de pensión, medios económicos y necesidades, o cualquiera otra circunstancia relevante.

DÉCIMO CUARTO.- Que, estando a lo expuesto, esta Sala Suprema no considera que en el caso de autos corresponda la declaración de cónyuge perjudicado con la separación, pues la recurrente los fundamenta en los alegados maltratos físicos y psicológicos que habría sufrido por parte del demandado en el año dos mil uno y que continuarían a la fecha de la demanda, sin embargo, se trata de hechos que no han sido debidamente acreditados, ya que la conciliación de fecha veinte de agosto de dos mil uno, tuvo como finalidad que se evite cualquier acto que constituya violencia familiar, ni se verifica que la recurrente quede en una situación desventajosa ante la declaración del divorcio.

DÉCIMO QUINTO.- Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que merece ampararse el recurso de casación por la infracción normativa de orden material.

VI. DECISIÓN

Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364: Declararon:

- A) FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Dayne Graciela Andia Quispe**, obrante sa fojas seiscientos noventa y uno; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha doce de abril de dos mil dieciocho obrante a fojas seiscientos sesenta y nueve, expedida por la Sala Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno.

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

**CASACIÓN NO 2281-2018
PUNO**

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

- B) Actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada obrante a fojas quinientos cuarenta y ocho su fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, **reformándola** declararon **FUNDADA** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, el fenecimiento de la sociedad de gananciales, el cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer, el cese de la facultad de llevar el apellido del marido, y la pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges, sin declaración sobre cónyuge perjudicado.
- C) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron; en los seguidos por Dayne Graciela Andia Quispe con Nelson Madariaga Palomino y otro, sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros conceptos. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Salazar Lizárraga**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

SALAZAR LIZÁRRAGA

TORRES LÓPEZ

DE LA BARRA BARRERA

ARRIOLA ESPINO

KHM/sg

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE

SENTENCIA CAS. N°986-2017 CAJAMARCA

Divorcio por causal de Separación de Hecho

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:SALAZAR LIZARRAGA MARIANO BENJAMIN /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 23/07/2021 19:34:47.Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:RUEDA FERNANDEZ SILVIA CONSUELO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/07/2021 12:12:57.Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:CALDERON PUERTAS CARLOS ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 21/07/2021 11:25:18.Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo:ECHEVARRIA GAVIRIA SARA LUZ /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 12/07/2021 16:18:22.Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema:ARAUCO BENAVENTE CARMEN CECILIA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 11/08/2021 17:58:01.Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA,FIRMA DIGITAL

Dado el estado de rebeldía de la demanda, la Sala Superior ha procedido expresamente a pronunciarse al amparo de sus efectos, tal como lo autoriza el artículo 461° del Código Procesal Civil, según el cual la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, y habiendo expuesto el demandante que la separación se produjo a consecuencia de la situación insostenible existente entre los esposos, que se exacerbó con motivo del proceso de alimentos, tal circunstancia se tiene por cierta, más aún si la interposición de la presente demanda reafirma el hecho del resquebrajamiento marital y del deseo del demandante de concluir su unión civil y, con ello, la vida en común.

Lima, tres de junio de dos mil veintiuno.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA REPÚBLICA: VISTOS, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha con los señores Jueces Supremos Ticona Postigo, Salazar Lizárraga, Rueda Fernández, Calderón Puertas y Echevarría Gaviria; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Rosa Belinda Vargas Pérez**, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos veintinueve, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número veintinueve, de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos dos, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que revocó la sentencia apelada contenida en la resolución número veinte, expedida el dieciocho de mayo de dos mil quince, obrante a fojas doscientos diecinueve, que declaró infundada la demanda, y reformándola, declaró fundada la

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

demanda y disuelto el vínculo matrimonial existente entre Demetrio Díaz Mendoza y Rosa Belinda Vargas Pérez, celebrado el veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, fenecido el régimen de sociedad de gananciales, cuya liquidación se producirá en ejecución de sentencia, extinguido el derecho alimentario y el derecho a heredar entre las partes; sin costos ni costas.

2. ANTECEDENTES:

2.1. DEMANDA

Mediante escrito de fecha dieciocho de enero de dos mil trece, obrante a fojas treinta y uno, subsanado a fojas cuarenta y dos, Demetrio Díaz Mendoza interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, solicitando se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con Rosa Belinda Vargas Pérez. Accesoriamente, solicita se le exonere de prestar alimentos a la demandada, los cuales se le vienen descontando a razón del diez por ciento (10%) de su haber mensual; asimismo, solicita la división y partición de los bienes sociales que a continuación detalla: a) inmueble ubicado en Pasaje Wiracocha número 158, altura de la cuadra siete del jirón Chepén, distrito, provincia y departamento de Cajamarca; b) inmueble ubicado en la Mz. M, Lote 27 de la Urbanización 7 de Agosto, Asociación de Vivienda y Bienestar de la PNP “Juan Linares Rojas”, distrito de Pimentel, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque; y, c) local comercial, Tienda N°229 del Mercado San Antonio.

2.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Con escrito de fecha ocho de mayo de dos mil trece, obrante a fojas cincuenta y dos, el Ministerio Público contesta la demanda señalando que si bien su institución tiene la representación de la sociedad en juicio, a efecto de defender la familia a través de una de sus instituciones más

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

representativas como es el matrimonio, no es factible oponerse a una situación irreconciliable.

2.3. REBELDÍA

Por resolución número cuatro de fecha ocho de agosto de dos mil trece, obrante a fojas sesenta y tres, se declara rebelde a la demandada Rosa Belinda Vargas Pérez y saneado el proceso.

Posteriormente, por escrito de fojas ochenta y ocho, subsanado a fojas ciento seis, la demandada Rosa Belinda Vargas Pérez deduce la nulidad de todo lo actuado hasta el emplazamiento con la demanda, refiriendo no haber sido notificada en su domicilio señalado en su documento nacional de identidad (DNI) y ficha RENIEC, sito en Jirón Hualgayoc número trescientos setenta y uno, distrito, provincia y departamento de Cajamarca, habiendo el actor proporcionado un domicilio diferente para causarle indefensión.

Al absolver el traslado del pedido de nulidad, el demandante Demetrio Díaz Mendoza acompaña el original del Acta de Constatación de Domicilio expedida por el Notario Público Miguel Ledesma Inostroza, en el que da fe de que la señora Rosa Belinda Vargas Pérez no reside en el domicilio sito en Jirón Hualgayoc número trescientos setenta y uno, habiendo encontrado en el mismo a la propietaria del inmueble Alejandrina Mendoza Tarrillo y a la señora Teonila Hoyos Mendoza.

Por Resolución número nueve de fojas ciento veinticuatro, el Juez de la causa declara infundada la nulidad deducida, atendiendo al contenido del Acta de Constatación de Domicilio presentada por el demandante, que corrobora que aquella no domicilia en Jirón Hualgayoc número trescientos setenta y uno, además que, consultada la base de datos de RENIEC se advierte que el documento de identidad fue expedido el veintidós de octubre de dos mil trece, es decir, con posteridad a la interposición de la demanda,

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

por lo que no se demuestra que antes de esa fecha tuviera como domicilio el señalado; y finalmente se tiene en consideración el escrito subsanatorio de su pedido de nulidad, obrante a fojas ciento seis, en el que la misma demandada consigna su domicilio real en Jirón Huáscar número trescientos setenta y ocho, distrito de Baños del Inca.

No conforme con esta decisión, la demandada Rosa Belinda Vargas Pérez interpone recurso de apelación, tal como obra del escrito de fojas ciento cuarenta y dos; medio impugnatorio que fue declarado improcedente por extemporáneo y, en consecuencia, consentida la resolución número nueve, conforme se advierte de la resolución número once, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco.

2.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia contenida en la resolución número veinte, de fecha dieciocho de mayo de dos mil quince, de fojas doscientos diecinueve, declara infundada la demanda interpuesta, siendo sus principales argumentos los siguientes:

i) El demandante ha expresado que la separación definitiva de la demandada se ha producido en el año mil novecientos noventa y nueve; sin embargo, no ha ofrecido medio probatorio alguno que permita corroborar tal afirmación ni mucho menos permita verificar el mes y/o el día a partir de los cuales se pueda contabilizar el plazo mínimo requerido por ley para que la causal invocada por el actor pueda ser finalmente amparada; sin embargo, podemos tomar en cuenta que de la lectura del acta de audiencia única [del proceso de alimentos] que al veintidós de marzo del año mil novecientos noventa y nueve, el demandante aún vivía con la accionada por cuanto en la referida acta se ha consignado que tanto Rosa Belinda Vargas Pérez como Demetrio Díaz Mendoza tienen como domicilio Pasaje Wiracocha F-18.

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

ii) Luego de analizadas y estudiadas cada una de las instrumentales que obran en el expediente, podemos señalar que éstas no permiten corroborar, de manera contundente, la separación de hecho entre los cónyuges ni mucho menos que ésta supere los dos años conforme exige la ley sustantiva para este caso -en tanto que las hijas de las partes intervinientes en este proceso son mayores de edad-,siendo así, existiendo insuficiencia probatoria y tomando en cuenta que el accionante no ha logrado acreditar su pretensión conforme lo establece el artículo 196° d el Código Procesal Civil, se concluye que la demanda interpuesta por no puede ser amparada.

2.5. SENTENCIA DE VISTA

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia contenida en la resolución número veintinueve, de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos dos, revoca la sentencia apelada que declaró infundada la demanda, y reformándola, declaró fundada la misma y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial existente entre Demetrio Díaz Mendoza y Rosa Belinda Vargas Pérez, celebrado el día veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y dos; fenecido el régimen de la sociedad de gananciales cuya liquidación se producirá en ejecución de sentencia; extinguido el derecho alimentario y el derecho a heredar entre las partes; sin costos ni costas; siendo sus fundamentos los siguientes:

i) Analizando la concurrencia de los elementos necesarios para la procedencia del divorcio por separación de hecho, se tiene que: a) Elemento material: en el caso concreto se ha logrado acreditar la interrupción de la convivencia, la cual se ha producido con fecha posterior al proceso de alimentos tal como lo ha indicado el demandante, es decir desde el año mil novecientos noventa y nueve; sin embargo, el resquebrajamiento de la relación de pareja, se ha ido produciendo paulatinamente haciéndose notorio con el proceso de alimentos seguido por la demandada, de lo cual se infiere

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

que el demandante incumplió sus deberes derivados del matrimonio, como es la falta de contribución al sostenimiento económico del hogar, el cual acredita la falta de *affectio maritalis*; b) Elemento psicológico: con relación a este elemento, la misma interposición de la presente demanda demuestra que el actor no desea reanudar la convivencia ni continuar con su relación matrimonial, por tanto, en el presente caso este elemento se encuentra plenamente satisfecho; c) Elemento temporal: respecto a este elemento, en el caso bajo análisis se requiere de más de dos años de separación continua, requisito que ha sido cumplido, pues tal como lo ha manifestado el actor, y es asumido por este colegiado, con la demandada se encuentran separados desde el año mil novecientos noventa y nueve, afirmación que no ha sido desvirtuada por la demandada debido a su condición de rebelde, pues si bien ha negado tardíamente la separación de hecho, ello se toma como un argumento de defensa sin duda extemporáneo y muy poco creíble, considerando las circunstancias que rodean el caso (resquebrajamiento de la relación de pareja, tal como se advierte del litigio judicial por pensión de alimentos, etc.). Ahora, desde el año mil novecientos noventa y nueve (fecha señalada por el demandante en que se produjo la separación de hecho), hasta la fecha de la presentación de la demanda, dieciocho de enero de dos mil trece, han transcurrido más de trece años aproximadamente; tiempo que excede el plazo mínimo de dos años que exige la norma para declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. En este orden de ideas, la sentencia apelada debe ser revocada y, reformándola, se debe amparar la demanda por la causal invocada.

ii) En cuanto a las pretensiones accesorias, en lo que concierne al cese de alimentos a favor de la demandada equivalente al diez por ciento (10%) del haber mensual del demandante, por disposición del artículo 350° del Código sustantivo, se debe declarar el cese, puesto que no se ha aducido y menos demostrado que la misma esté en situación de pobreza o indigencia. Del mismo modo, se debe disponer la pérdida del derecho hereditario de los

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

**SENTENCIA
CAS. N° 986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

cónyuges, de acuerdo con lo que estatuye el artículo 353° del Código Civil. Igualmente, se declarará el fenecimiento de la sociedad de gananciales, conforme lo mandan los artículos 318° inciso 3, y 3 19° del Código precitado; por tanto, los bienes inmuebles descritos en la demanda son bienes sociales, de los que procederá a la división y partición en ejecución de sentencia.

iii) Por otro lado, teniendo en cuenta que la pretensión del demandante es la de divorcio por separación de hecho, corresponde tomar en cuenta lo previsto en el fundamento 77 del III Pleno Casatorio Civil (Casación N° 4664-2010-PUNO) que establece la indemnización o adjudicación de bienes, la que se fijará a instancia del consorte más perjudicado o de oficio por el juez, quien tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil, empero, conforme también se encuentra señalado en el referido Pleno Casatorio: *“si el Juez no identifica en el proceso cual es el cónyuge más perjudicado no ésta obligado a fijar una indemnización; igualmente no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello. Si la parte interesada no ha alegado o manifestado hechos referidos a determinados perjuicios, el Juez se pronunciará sobre la improcedencia de la indemnización”*. Siendo ello así, corresponde a este estado de la causa identificar si hubo o no cónyuge más perjudicado en el presente proceso. El Colegiado, después de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados al proceso, considera que no existen elementos suficientes que acrediten que alguno de los cónyuges se haya visto más perjudicado con la separación de hecho matrimonial ocurrida en el año mil novecientos noventa y nueve, por cuanto no obra prueba que acredite que como consecuencia de la separación de hecho, alguno de ellos haya sufrido algún daño físico grave o daño en su salud mental, o que se hubiese sometido a terapias psicológicas o de soporte emocional, pues con

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

la copia certificada del acta de audiencia única que obra de folios cinco a seis, así como de las planillas de folios ocho a diez, se aprecia que a la demandada se le está otorgando una pensión por alimentos equivalente al diez por ciento (10%) de la remuneración mensual del demandante, la misma que ha venido siendo entregada a la emplazada desde el año mil novecientos noventa y nueve; todo lo que hace notar que, no existe ningún desequilibrio patrimonial o una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación a la demandada como consecuencia de la separación de hecho; por ello no se puede establecer algún tipo de indemnización.

3. RECURSO DE CASACIÓN:

Por escrito de fojas trescientos veintinueve, su fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, Rosa Belinda Vargas Pérez interpone recurso de casación contra la sentencia de vista contenida en la resolución número veintinueve, de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos dos.

4. CAUSAL POR LA CUAL SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Mediante auto calificadorio de fecha once de marzo de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuarenta y ocho del cuaderno de casación, formado en esta Sala Suprema, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto, por la siguiente causal:

Infracción normativa del artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, pues se ha violado el derecho de defensa de la recurrente, toda vez que no se le ha notificado con la demanda, declarándose de forma errónea rebelde en el proceso; asimismo señala, que la sentencia recurrida adolece de una adecuada fundamentación, toda vez que sustenta su fallo con la demanda

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

de alimentos, cuando dicha instrumental no acredita la separación de hecho entre la recurrente y el demandante.

5. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:

El debate casatorio se centrará en determinar si los Jueces Superiores, al emitir la recurrida, han respetado el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva de la demandada.

6. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- ANOTACIONES SOBRE EL DEBIDO PROCESO

1.1. El debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen derechos fundamentales de la persona reconocidos en el inciso 3, del artículo 139°, de la Constitución Política del Perú, por cuanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene un contenido complejo y omnicompreensivo el cual está integrado por el derecho de acceso a la jurisdicción y al proceso, el derecho al debido proceso y a la efectividad de las decisiones judiciales finales.

1.2. En cuanto al derecho al debido proceso, diremos que este no tiene una concepción unívoca, sino que comprende un conjunto de garantías; siendo dos los principales aspectos del mismo: El debido proceso sustantivo o material, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales; y, el debido proceso adjetivo o formal, que implica las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Es decir que, en el ámbito sustantivo, se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el ámbito adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia. Derecho que se manifiesta, entre otros, en: el derecho de defensa, derecho a la prueba, a la jurisdicción predeterminada por ley o al

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

juez natural, proceso preestablecido por Ley, derecho a la cosa juzgada, al juez imparcial, derecho a la pluralidad de instancia, derecho de acceso a los recursos, al plazo razonable, derecho a la motivación; entre otros.

1.3. Cabe precisar que respecto a la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento jurídico ocho de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0763-2005-PA/TC que: "(...) Cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, *prima facie*, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con sólo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan sólo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol de responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)"

1.4. No está de más acotar que el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala: "*Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso*". Asimismo, el artículo III de la norma en comento prescribe: "*El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales,*

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

**SENTENCIA
CAS. N° 986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso”.

1.5. Sobre el derecho de defensa, que forma parte del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 0582-2006-PA/TC, fundamento jurídico 3, ha puntualizado que: *“este Tribunal Constitucional tiene dicho que el derecho a no quedar en estado de indefensión en el ámbito jurisdiccional es un derecho que se irradia transversalmente durante el desarrollo de todo el proceso judicial. Garantiza así que una persona que se encuentre comprendida en una investigación judicial donde estén en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de tales derechos e intereses. Por tanto, se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido constitucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente relevante cuando la indefensión se genera de una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Y se produce sólo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos”.*

1.6. Asimismo, respecto al derecho a la motivación, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1480-2006-AA/TC , fundamento jurídico 2, ha precisado que: *“el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento*

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”.

SEGUNDO.- SOBRE EL CASO CONCRETO

2.1. La infracción normativa al debido proceso que se refiere en la causal materia de este recurso, alude en concreto a dos hechos puntuales: la presunta indefensión causada a la demandada por no habersele notificado con la demanda, declarándose su rebeldía, y la deficiente motivación de la decisión de vista.

2.2. Sobre el primer hecho, este Colegiado Supremo no advierte que durante el trámite del proceso se hubiera causado indefensión a la demandante por falta de notificación con la demanda, pues para que tal circunstancia se configure como agravio al debido proceso debe ser evidente la vulneración

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

flagrante, arbitraria e injusta al ejercicio del derecho de defensa de la parte afectada; y conforme se ha detallado en los antecedentes de este proceso, la demandada tuvo oportunidad de apersonarse en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo y deducir la nulidad de actuados, en la que, precisamente, alegó que no se le había notificado en el domicilio señalado en su documento nacional de identidad. La afirmación de que el domicilio correcto de notificación era el ubicado en Jirón Hualgayoc número trescientos setenta y uno, distrito, provincia y departamento de Cajamarca, fue desmentido no solo por el mérito de la constatación notarial de domicilio que obra a fojas ciento dieciséis, sino también por la misma afirmación de la demandada quien, al apersonarse y deducir la nulidad en comentario, señaló - contradictoriamente- que su domicilio real era el ubicado en Jirón Huáscar número trescientos setenta y ocho, distrito de Baños del Inca. Al desestimarse su pedido de nulidad de actuados, tuvo la oportunidad de formular recurso de apelación, lo que en efecto materializó, pero de forma extemporánea, situación imputable a su parte que ha devenido en la firmeza de la resolución que oportunamente declaró su rebeldía y el subsecuente consentimiento del acto de notificación.

2.3. Por tanto, no se evidencia vulneración al debido proceso por contravención al derecho de defensa, desde que la demandada tuvo la oportunidad de defenderse en juicio empleando los medios que otorga la ley procesal para hacer valer sus derechos respecto a la alegada falta de notificación con la demanda, no evidenciándose que el órgano jurisdiccional hubiera procedido de forma indebida o arbitraria a realizar u omitir actos procesales con la intención de generar indefensión a su parte. Razón por la cual este extremo del recurso debe ser desestimado.

2.4. En cuanto al segundo hecho alegado, en el que se cuestiona la motivación de la sentencia por sustentarse únicamente en el proceso de alimentos, propiamente en el acta de conciliación obrante en autos a fojas

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

cinco y seis, para efectos de acreditar el elemento temporal de la separación de hecho, cabe señalar lo siguiente: **i)** en principio, dado el estado de rebeldía de la demanda, la Sala Superior ha procedido expresamente a pronunciarse al amparo de sus efectos, tal como lo autoriza el artículo 461° del Código Procesal Civil, según el cual la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, y habiendo expuesto el demandante que la separación se produjo a consecuencia de la situación insostenible existente entre los esposos, que se exacerbó con motivo del proceso de alimentos, tal circunstancia se tiene por cierta, más aún si la interposición de la presente demanda reafirma el hecho del resquebrajamiento marital y del deseo del demandante de concluir su unión civil y, con ello, la vida en común; **ii)** que, si bien es cierto la demandada sostiene que ese solo documento o instrumental -el acta de conciliación del proceso de alimentos- no acredita la separación de hecho entre la recurrente y el demandante, lo cierto es que tampoco existe documento que pruebe lo contrario, por lo que subsiste la presunción legal relativa sobre los hechos expuestos en la demanda; **iii)** aun cuando la demandada pretenda alegar que la dirección que aparece en la ficha RENIEC del demandante es la misma donde ella domicilia actualmente, y que por ello nunca estuvieron separados, tal razonamiento no resulta lógico ni atendible, si se tiene en cuenta que el demandante ha acreditado que mantiene su residencia en el último domicilio conyugal sito en Pasaje Wiracocha número ciento cincuenta y ocho (antes Mz. F, Lote 18) del Barrio San José, distrito de Cajamarca, no solo en mérito a lo afirmado en su escrito de demanda, sino también a lo señalado en el Acta de constatación domiciliaria policial de fojas sesenta, en la que se consigna que el citado actor domicilia en la indicada dirección; siendo además ilustrativo recordar que la dirección domiciliaria que aparece en el documento nacional de identidad (DNI) no necesariamente resulta ser la misma que el domicilio real actual en el que residen las partes (por ejemplo, la demandada tampoco

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

domicilia en la dirección que aparece en su DNI); **iv)** finalmente, en el improbadado caso que sea verdad que ambos cónyuges domicilian en el mismo inmueble, como repetidamente sostiene la demandada, esto es, que no exista separación física, debe considerarse que en la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación N° 4664-2010 Puno, fundamento 36, referido al elemento material configurativo de la causal de separación de hecho, se ha establecido que el cese de la cohabitación física o vida en común no necesariamente se configura por no habitar en un mismo inmueble; y en tal sentido se ha referido que: *“Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones –básicamente económicas– los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como ‘no habitar bajo un mismo techo’, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales”*. En tal sentido, aun cuando se admita que ambos cónyuges sí domicilian en el mismo bien, no significa que hagan vida común como marido y mujer, y la sola interposición de la demanda de divorcio ya es evidencia del quiebre de la relación y el expreso deseo del demandante de no seguir compartiendo vida común con la demandada.

2.5. Siendo así, cabe concluir que no se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y por el contrario se advierte que la sentencia de vista contiene las razones mínimas de hecho y de derecho que justifican objetivamente la decisión adoptada; motivo por el cual este extremo del recurso también debe desestimarse, deviniendo el mismo en infundado.

7. DECISIÓN:

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

**SENTENCIA
CAS. N°986-2017
CAJAMARCA**

Divorcio por causal de Separación de Hecho

Por tales consideraciones, y en atención a lo dispuesto en artículo 397° del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación, interpuesto por Rosa Belinda Vargas Pérez, de fecha veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos veintinueve; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número veintinueve, de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos dos, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por Demetrio Díaz Mendoza contra Rosa Belinda Vargas Pérez, sobre divorcio por la causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo **Ticona Postigo**.-

SS.

TICONA POSTIGO

SALAZAR LIZÁRRAGA

RUEDA FERNÁNDEZ

CALDERÓN PUERTAS

ECHEVARRÍA GAVIRIA

Rry/jd

SENTENCIA
CASACIÓN N°986-2017
CAJAMARCA

CONSTANCIA

Se deja constancia que en la fecha se ha llevado a cabo la vista de la causa con los señores Jueces Supremos Ticona Postigo, Salazar Lizárraga, Rueda Fernández, Calderón Puertas y Echevarría Gaviria.

Lima, 03 de junio de 2021

.....
FLOR DE MARIA CONCHA MOSCOSO
Relatora