



Derecho a la vivienda en la declaración del divorcio por separación de hecho, salvaguarda el debido proceso. Resultados del estudio en la Core Superior de Justicia de La Libertad

Araceli Amelia Portocarrero Cabanillas^{1*}

¹ Colegio de Abogados de Lima. Perú.

*Autor para correspondencia: Araceli Amelia Portocarrero Cabanillas, aportocarra79@ucvvirtual.edu.pe

(Recibido: 10-12-2023. Publicado: 06-01-2024.)

DOI: 10.59427/rcli/2024/v24cs.144-150

Resumen

El objetivo principal del estudio fue determinar en qué medida el derecho a la vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, en la declaración de divorcio por separación de hecho, salvaguarda el debido proceso. La investigación partió del tipo exploratorio y terminó en un estudio básico y no experimental, realizado mediante el empleo de la técnica de análisis documental con el análisis de contenido como su instrumento de recolección de datos. Se llevó a cabo un muestro no probalístico: i) De los cinco Juzgados de Familia de Trujillo, ii) Se empleó 100 % de la población de sentencias de la causal de separación de hecho, que fueron 445 sentencias (Antes del Tercer Pleno Casatorio); y iii) Se tomó 100 % de la población de sentencias de la causal, que fueron 229 sentencias (Después del Tercer Pleno Casatorio). Se empleó 100 % de la población de sentencias de la causal de separación de hecho, que fueron 674 sentencias. Y los resultados establecen: “El derecho a la vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, en la declaración de divorcio por separación de hecho equilibra económicamente al cónyuge más perjudicado, cuando se queda o retorna con sus hijos, en salvaguarda del debido proceso”.

Palabras claves: Derecho a la vivienda, casa conyugal, adjudicación preferente y debido proceso.

Abstract

The main objective of the study was To determine to what extent the right to housing or the marital home, through preferential adjudication, in the declaration of divorce by de facto separation, safeguards due process. The research was exploratory in nature and ended up as a basic, non-experimental study, carried out using the documentary analysis technique with content analysis as its data collection instrument. A non-probabilistic sample was carried out: i) From the five Family Courts of Trujillo, ii) 100 % of the population of judgments of the cause of separation of fact, which were 445 judgments (Before the Third Plenary Cassation); and iii) 100 % of the population of judgments of the cause of separation of fact, which were 229 judgments (After the Third Plenary Cassation) were used. 100 % of the population of judgments on the ground of de facto separation was used, which was 674 judgments. And the results state: “The right to housing or marital home, by means of preferential adjudication, in the declaration of divorce due to de facto separation, economically balances the most harmed spouse, when he/she stays or returns with his/her children, in safeguard of the due process”.

Keywords: Right to housing, marital home, preferential award and due process.

1. Introducción

El presente artículo de Investigación Científica Jurídico titulado “Derecho a la vivienda en la declaración del divorcio por separación de hecho, salvaguarda el debido proceso”; surge por la necesidad de indagar, en la praxis judicial, si el derecho a la vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, en la declaración de divorcio por separación de hecho, salvaguarda el debido proceso, que constituyó el planteamiento del problema. Por cuanto existe desde sus antecedentes Legislativos de la Ley N° 27495, la ratio legis con la vigencia de la Ley, su 3era Disposición Complementaria y Transitoria, así como la doctrina jurídica, los Plenos jurisdiccionales, las casaciones y después del Tercer Pleno Casatorio Civil, i.e., 18/03/2011, hasta la actualidad continua los criterios desiguales. En este sentido, se ha realizado el estudio básico y no experimental; y se formuló la siguiente Hipótesis: “En la medida que el derecho a la vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, en la declaración de divorcio por separación de hecho, equilibra económicamente al (a) cónyuge más perjudicado (a), cuando se queda o retorna con sus hijos, niños y/o adolescentes a su vivienda, en salvaguarda del debido proceso”.

El artículo está dividido en cuatro partes. La primera parte, referida al marco teórico. La segunda parte, referida al Método. La tercera parte, referida a los resultados empíricos, y al análisis del trabajo empírico de la muestra, que resuelve el problema de investigación. Y, la cuarta parte, referida a las conclusiones, como conclusión central se ha demostrado que: “En este trabajo se estableció que el derecho a vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente en la declaración por separación de hecho lo más significativo es compensar económicamente al cónyuge más perjudicado, así como la de sus hijos, en salvaguarda del debido proceso porque el (a) cónyuge se quedó o retornó con su descendencia aun niños y adolescentes a la casa conyugal. Por lo tanto, la hipótesis está comprobada. Finalmente, coherente con la conclusión se recomienda que los Jueces de Familia identifiquen al cónyuge que permaneció o regresó con sus descendencias, aun siendo niños o adolescentes a la casa nupcial luego de ser expulsada (o), a efecto de determinar el efecto especial de la adjudicación preferente del 50 % de la cuota ideal de la vivienda familiar que le corresponde al consorte menos afectado otorgado al consorte más afectado por la separación de hecho.

2. Bases teóricas de la investigación

Antecedentes Legislativos de la Ley 27495, que incorpora a la separación de hecho.- Las propuestas legislativas iniciales, proponían a la separación de hecho, como una causa objetiva, estas propuestas fueron 6, Proyectos de Ley N° 154/2000-CR, N° 171/2000-CR, N° 278/2000-CR, N° 555/2000-CR, N° 655/2000-CR y N° 565/2000-CR; excepto el Proyecto de Ley N° 565/2000-CR que proponían a la separación de hecho, como una causa objetiva atenuada, lo cual coincidieron los dictámenes de las tres Comisiones: Dictamen de la Comisión de Reforma de Códigos, Dictamen de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Humano y el Dictamen de la Comisión de Justicia. Lo que demuestra la divergencia de criterios en las propuestas legislativas.

Teorías que explican la causa de separación de hecho

- La doctrina no muestra acuerdo al tratar el concepto de la causal de separación fáctica, así Lagomarsino se pronuncia: “(...) es la situación en que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión jurisdiccional [definitiva] quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna lo imponga y ya sea por voluntad [expresa o tácita]de uno o de ambos esposos” (citado por Ramos, 1990, p. 47). Teoría que compartimos porque subraya esa nota subjetiva que atenúa la objetividad de la causa por la presencia del elemento subjetiva, además, de rechazar la causa netamente objetiva del divorcio-remedio o divorcio automático, como se ha comprobado en la Tesis intitulada “La deficiente conceptualización de principios mixto y puro en sentencia de separación de hecho en Trujillo”, elaborado por la autora (2020).

Teorías que explican el tratamiento legislativo dual para la declaración de separación de cuerpos y divorcio y, para la regulación de sus efectos

- La doctrina jurídica no muestra unanimidad sobre lo prescrito en la primera parte del artículo 345°-A del Código Civil- Un sector señala que la acreditación del demandante de encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, es un requisito de improcedencia, así sostiene Cabello: “Exigir que el cumplimiento de la obligación alimentaria sea contemplado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda, (...) constituiría un limitante al ejercicio del derecho de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, por ello resulta más razonable su comprensión como requisito de procedencia que posibilite la declaración de divorcio por esta causal. Por lo mismo, si durante el proceso se verifica que el peticionante del divorcio adeuda pensiones alimenticias devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería del derecho para que se le ampare la demanda” (2003, pp. 528-529).

Teoría que compartimos porque demuestra que la causa de separación de hecho no es una causa de divorcio-remedio puro sino una causa objetiva del divorcio-remedio atenuado por la presencia del elemento subjetivo que la configura que permite atenuar la objetividad de la causa consistente en acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, asimismo, permitir ejercer el derecho de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva. Del mismo modo, en doctrina jurídica se menciona tres elementos constitutivos concurrentes:

i) Objetivo o material.- Hoy, la sola separación de hecho de los cónyuges con prescindencia de la probanza de la casa conyugal permite la configuración de este elemento para la configuración de la causal". Lineamiento vertido por Cabello (2003, p.527), la cual compartimos porque no se puede limitar la configuración de esta causal a cuestiones físicas o geográficas, como es el domicilio conyugal, sino remediar el problema humano de los cónyuges, ante la evidencia del quiebre matrimonial expresada en una separación fáctica en un tiempo determinado y en una intención de no vivir juntos.

ii) Elemento Subjetivo.-La doctrina mayoritaria señala que es la falta de voluntad de unirse, poniendo fin a la vida en común (Placido, 2001, pp. 94-95; 105-106; 2002; Plácido, 2002, pp. 206; 208), que se produce por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor (Arias-Schreiber, 2002, p.285). Este elemento servirá para identificar al consorte perjudicado y establecer las medidas de protección de su estabilidad económica y, en su caso, la de sus hijos (Placido, 2001, pp. 94-95; 105-106; 2002; Plácido, 2002, pp. 206; 208).

iii) Temporal.- Siguiendo con lo prescrito en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil coincidimos con Cabello, cuando señaló "Siguiendo la corriente de protección de los hijos se han considerado dos tipos de plazos. Uno aplicable para aquellas parejas que no tiene hijos, o que teniéndolos son mayores de edad, en este supuesto la separación debe ser de dos años; en el caso que la pareja tenga hijos menores el plazo lo consideran de cuatro años" (Cabello, 2002, p.528).

Del mismo modo, no se configura la causa de separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales conforme lo preceptuó la Tercera. Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495. Asimismo, no se configura por razones de salud u honor o peligro de la vida, o por razones de caso fortuito o fuerza mayor, laboral, de estudios, enfermedad, accidentes, etc.. (Placido, 2001, p. 95; Plácido, 2002, pp. 206). Teoría que compartimos porque no se configura el elemento subjetivo, por tal razón, la causa de separación de hecho pertenece al divorcio-remedio atenuado más no, al divorcio-remedio puro que acepta el elemento objetivo y temporal excluyendo el elemento subjetivo.

Además, tenemos como efectos especiales de la separación de hecho, a la Protección económica al cónyuge más perjudicado. El cual coincidimos con Peralta que sigue el lineamiento de la norma 345-A segundo párrafo del Código Civil que prescribe: 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 (2002, p. 337).

El Principio de divorcio-remedio

-Cuando se ha producido un fracaso razonablemente irreparable del matrimonio y éste no puede ya cumplir la función que el ordenamiento le reconoce, su mantenimiento, lejos de ser socialmente conveniente, es perjudicial, por constituir únicamente una corteza vacía de contenido y productora, en cambio, de situaciones lacerantes (Diez-Picazo y Gullón, 1982, pp. 153-154). Esto es, la finalidad del divorcio es remediar esa imposibilidad o esa dificultad (Mazeaud y Mazeaud, 1976, p. 388). En ese orden de ideas, la causa objetiva o como señala Quispe (2002) el acto potestativo de la separación de hecho es un hecho indirectamente voluntario, que se enmarca como causal del divorcio-remedio extensivamente (pp. 96-97). En otras palabras, el hecho indirectamente voluntario o acto potestativo prescrito taxativamente en la norma respectiva -descripción de la situación objetiva o acto potestativo, prevista por el legislador en una norma- da origen a la causa objetiva de la separación de hecho del divorcio-remedio. Así como señala Ramos: Una variante del divorcio-remedio es el divorcio en el que las causas objetivas se hayan taxativamente prescritas (1990, p. 77).

No obstante, ante esta objetividad la presencia del elemento subjetivo -además del temporal- ha atenuado el rigor objetivo de la causa, dando origen a la causa objetiva específica de acto potestativo de la separación de hecho del divorcio-remedio-atenuado -causa que no es netamente objetiva, sino prevalece el divorcio-remedio-, en el sistema legislativo de separación personal y divorcio mixto, y sistema de regulación de causas determinatorio atenuado que se circunscribe nuestra legislación.

En el tratamiento de la configuración de la causa de separación de hecho se combinan los conceptos del divorcio-remedio con el divorcio- sanción, por tanto, su configuración no es netamente del divorcio-remedio sino inspirado en el principio mixto de culpabilidad y constatación del fracaso por hechos objetivos específicos de actos potestativos, por la presencia del elemento subjetivo que permite atenuar el rigor objetivo de la causa. Del mismo modo, su tratamiento en la regulación de sus efectos es netamente del divorcio-sanción, lo que ha permitido también atenuar su objetividad, dando origen a una causa híbrida legislativa. Es decir, como señala Ramos (1990, p. 77): La causal de separación de hecho termina siendo un híbrido del divorcio remedio y del divorcio sanción y peor aún, factor estimulante de contiendas, pues si el demandado no contradice las afirmaciones del actor se le atribuye culpabilidad, con la secuela de efectos desfavorables que esto conlleva para el régimen patrimonial, sucesorio, alimentario, tutelar de los hijos, etc.

En otras palabras, la configuración de la causa de separación de hecho tiene su propio tratamiento -que no es netamente de la concepción del divorcio-remedio porque se combina los principios sancionadores y remedistas- se compatibiliza con la regulación de los efectos especiales que tiene también su propio tratamiento -que es netamente de la concepción del divorcio-sanción-, dentro del sistema legislativo de separación personal y divorcio mixto que nos rige. Por tanto, existe combinación de principios para el tratamiento de la configuración de la causa de separación de hecho, ya que se combina los principios sancionadores y remedistas, puesto que su configuración no es netamente de la concepción del divorcio-remedio, sino inspirado en el principio mixto de culpabilidad y constatación del fracaso, incorporado a nuestro sistema legislativo de separación personal y divorcio mixto que nos rige.

Tercer Pleno Casatorio Civil -Casación N° 4664-2010-Puno

- Se pronuncian por seis reglas -2°, 3.1°, 3.2°, 3.4°, 4°, y 6°-, constituyen precedente judicial vinculante: 4. El Juez apreciará, (...) : a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes. (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2010, pp. 237-238). En la misma línea direccional se encuentra la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00782-2013-PA/TC, en el voto mayoritario que nos recuerda el elemento rebeldía, pero no en la figura rebelde ausente procesal y materialmente sino en la “figura del rebelde presente y perjudicado”, quien debe peticionar o alegar hechos claros y concretos o petitorio implícito de los perjuicios sufridos debidamente probados; que ya ha sido mencionado de manera implícita en el Tercer Pleno Casatorio, En otras palabras: No es procedente el pago de una indemnización sustentada en el artículo 345-A del Código Civil ante la premisa “cónyuge rebelde que nunca se apersonó y no alegó algún acto referido a cualquier tipo de perjuicio”. De lo que se colige otra hipótesis: Sí es procedente el pago de una indemnización sustentada en el artículo 345-A del Código Civil ante la premisa “cónyuge rebelde que sí se apersonó y alegó algún acto referido a cualquier tipo de perjuicio -y, probado-”.

Investigaciones- Se ha encontrado tesis relacionadas al objeto de investigación, así tenemos:

En Moquegua se ha encontrado la investigación intitulado “El carácter inclusivo de la indemnización y adjudicación preferente, en la separación de hecho del juzgado de familia: propuesta de modificación”, elaborado por Mendoza (2020), señalando: Se esboza un cambio en el artículo “Art. 345-A”, en el segundo párrafo del Código Sustantivo en el sentido inclusivo.

En Lima en 1992, Huaita (Congreso, 2001) en su investigación sobre separación de hecho de los cónyuges ha concluido: “Las parejas separadas de hecho no pueden resolver su situación matrimonial porque no llegan a ponerse de acuerdo en relación con los pocos bienes que los cónyuges poseen, especialmente en relación con la vivienda”. Este estudio corresponde al fundamento de la adjudicación preferente, como efecto especial de la separación fáctica y es la única ubicada en los antecedentes del proyecto de Ley. En Ayacucho (2015) se ha hallado la tesis intitulado “Flexibilidad Normativa para amparar la separación de hecho como causal de divorcio en el Primer Juzgado Especializado en Familia de Huamanga, Periodo 2013”, elaborada por Guillén (2015, pp. 98-99). Se ha manifestado: Sentencia sobre separación de hecho y disolución reafirma la elasticidad normativa del derecho familiar y la inestabilidad del sistema de derecho de familia, provocando la ruptura de la vida de matrimonio, y deja a una de las partes en una posición vulnerable incluyendo sus niños.

Se ha ubicado también en Huancavelica, la investigación intitulada “La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica-2015”. Entre otras conclusiones se destaca: Durante el juicio judicial de separación de hecho, el Magistrado, velará por el ponderación económico de los conyuges y de sus críos perjudicados, no se aprecia la culpa de los consortes. (Andía, 2016, p. 78). Se ha ubicado, además, antecedentes de investigaciones a nivel internacional, relacionadas al tema de investigación, así tenemos: Se ha encontrado en Italia, el ensayo intitulado “Family home rights in divorce”, elaborado por Carapezza (2021). Ha precisado: Que, después del divorcio hay inconvenientes respecto a casa conyugal y sus reglas que los rigen.

Se considera como criterio excluyente conservar el nido conyugal (pp. 64-75). Se ha ubicado en Chile, Roizblatt, Leiva y Maida (2018, p. 166) el artículo científico intitulada “Separación o divorcio de los padres. Consecuencias en los hijos y recomendaciones a los padres y pediatras”, ha manifestado: En los divorcios combativos, existe un porcentaje elevado de sufrir perturbaciones conductuales, inferior interés académico y descontrol de drogas. Además, tiene consecuencias mayores en la vida, es decir, un alto riesgo de sufrir enfermedades mentales o problemas en las relaciones. No obstante, se ha encontrado en Italia que, respecto a la cesión del domicilio conyugal, la legislación familiar ha examinado la prestación por divorcio, también en caso de nueva convivencia, como compensación (Cappuccio, 2022, pp. 2064-2091).

Se comparte el criterio del Pleno Casatorio 3º, respecto a seis reglas vinculantes y son numerales 2º, 3.1º, 3.2º, 3.4º, 4º, y 6º, relacionadas a la causa de estudio, puesto que permite la presencia del elemento subjetivo -atenuante del rigor objetivo-, para determinar al (a) consorte más perjudicado con la separación de hecho y/o el divorcio en sí. En la misma línea direccional del aludido Pleno se encuentra la Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 00782-2013-PA/TC). Debemos hacer un ahínco al respecto, que la estabilidad económica no es sólo para el (a) consorte más lesionado (a) sino también para sus descendencias, pues como bien concluyen Flores y Herrera (2022, pp. 852-873) que la disolución perturba a los proles niños y adolescentes, ocasionando daños inicuos. Sin embargo, la solución depende de las particularidades de cada caso.

3. Metodología

Los métodos de investigación que se emplearon fueron: a) El método histórico, se utilizó este método cuando se indagó los antecedentes de la causa de separación de hecho; b) El método de inducción-deducción, se empleó el método deductivo en la formulación de la hipótesis y, el método inductivo en la elaboración de las conclusiones; c) El método analítico-sintético, se aplicó este método cuando se realizó el estudio cuantitativo y el estudio cualitativo; y se realizó la síntesis que es la meta y resultado final del análisis, y se obtuvo una exposición metódica. Se ha empleado la técnica de análisis documental de las sentencias por la causa de separación de hecho y el instrumento de recolección de datos de análisis de contenido. Y, se consideró la técnica del fichaje, con su instrumento de recopilación de datos, que son las fichas bibliográficas y nemotécnicas, que se reflejó en el marco teórico, y en los antecedentes de la investigación.

4. Resultados

Se puede apreciar tres criterios. (Tabla 1, tabla 2 y figura 1).

Análisis del contenido de las sentencias sobre el derecho a la vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, antes del 3er Pleno Casatorio Civil -Casación N° 4664-2010-Puno.

Tabla 1: Derecho a vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, en las sentencias sobre la causal de separación de hecho de los Juzgados de Trujillo, durante 2001-2010.

Distrito Judicial La Libertad	Segundo		Tercero		Cuarto		Quinto		Transitorio		Total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
De parte u oficio -cónyuge + perjudicado- no adjudicar	26	86.66	164	53.59	113	98.42	77	100	19	100	399	72.95
De parte -adjudicar -cónyuge + perjudicado	2	6.67	104	33.99	2	1.74	0	0	0	0	108	19.74
De oficio - adjudicar -cónyuge + perjudicado	2	6.67	38	12.42	0	0	0	0	0	0	40	7.31
Total	30	100	306	100	115	100	77	100	19	100	547	100

Análisis del contenido de las sentencias sobre el derecho a la vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, después del 3er Pleno Casatorio Civil -Casación N° 4664-2010-Puno.

Tabla 2: Derecho a la vivienda o casa conyugal mediante la adjudicación preferente, en las sentencias sobre la causal de separación de hecho de los Juzgados de Trujillo, durante 2011-2023.

Distrito Judicial La Libertad	Primero		Segundo		Tercero		Cuarto		Quinto		Total	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
De parte u oficio -cónyuge + perjudicado- no adjudicar	31	93.94	38	92.7	13	81.25	35	92.1	198	98.02	315	95.46
De parte -adjudicar -cónyuge + perjudicado	2	6.06	2	4.88	3	18.75	3	7.90	4	1.98	14	4.24
De oficio - adjudicar -cónyuge + perjudicado	0	0	1	2.44	0	0	0	0	0	0	1	0.30
Total	33	100	41	100	16	100	38	100	202	100	330	100

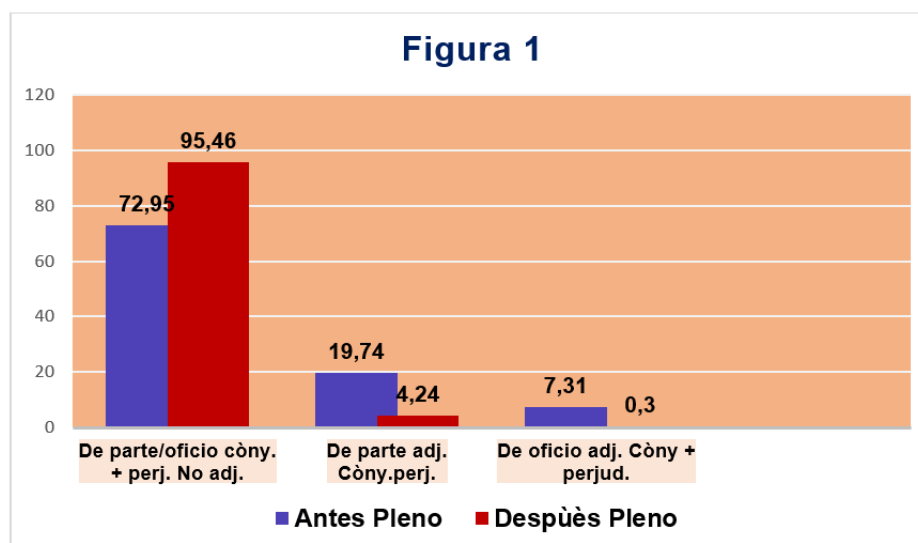


Figura 1: Gráfico de columna sobre la variable adjudicación obtenida de los expedientes de la causal de separación de hecho de los Juzgados de Familia de Trujillo, durante el periodo 2001-2010 y 2011-2023.

5. Discusión

El primer criterio representa un 72.95 % y un 95.46 % antes y después del Tercer Pleno Casatorio Civil de la muestra respectivamente: De parte u oficio -cónyuge + perjudicado- no adjudicar.

Criterio judicial que no compartimos por cuanto si bien opera cuando existe un pedido implícito o expreso, respecto de la adjudicación del bien social a favor del conyuge más perjudicado; la parte interesada debe probar quién es el cónyuge más perjudicado (elemento subjetivo) con el alejamiento de hecho o la disolución en sí (elemento objetivo), para que conlleve al Juez o Jueza ordenar su adjudicación de la vivienda o casa conyugal. Sin embargo, el Juzgador o juzgadora no efectuaron la fundamentación si el (a) cónyuge que se quedó o regresó con su prole aun niños y/o adolescente a su vivienda, merece o no la adjudicación del 50 % de la cuota ideal de la casa conyugal que le pertenece al cónyuge menos perjudicado, sino otorgaron la indemnización con una suma de dinero sin previo análisis.

El segundo criterio representa un 19.74 % y un 4.24 % antes y después del Tercer Pleno Casatorio Civil de la muestra respectivamente: De parte -adjudicar -cónyuge + perjudicado.

El tercer criterio representa un 7.31 % y un 0.30 % antes y después del Tercer Pleno Casatorio Civil de la muestra respectivamente: De oficio - adjudicar -cónyuge + perjudicado.

Criterios judiciales que compartimos por cuanto el Juez o Jueza ordena la adjudicación preferente, cuando el padre o madre se queda con sus proles aun niños y/o adolescentes) en la vivienda conyugal, identificándolo (a) como consorte más perjudicado (a): Sea a pedido de parte o de oficio por petitorio implícito, en salvaguarda del debido proceso. Esto es, bien cuando existe un pedido expreso en la demanda o reconventional o bien implícitamente solicita la referida adjudicación. Siendo la parte interesada de probar quién es el consorte más afectado (elemento subjetivo) con la separación de hecho o divorcio en sí (objetividad), para que conlleve al Juez o Jueza ordenar su adjudicación de la vivienda o casa conyugal. Por otro lado, se aprecia el indicador del llamado petitorio implícito, no impidiendo que de oficio los jueces o juezas cuando la prole aun niños y/o adolescentes se queda con su padre o madre en la vivienda conyugal le adjudiquen el 50 % de la cuota ideal de la vivienda conyugal que le pertenece al esposo (a) menos afectado (a), como efecto especial de la causal de separación de hecho.

6. Conclusiones

El derecho a la vivienda o casa conyugal, mediante la adjudicación preferente, en la declaración de divorcio por separación de hecho equilibra económicamente al cónyuge más perjudicado, cuando se queda o retorna con sus hijos, en salvaguarda del debido proceso. Se declara el efecto especial de la causal de separación de hecho sobre la adjudicación preferente de la vivienda conyugal cuando existe un pedido expreso o petitorio implícito, siempre cuando se identifique al cónyuge más perjudicado.

7. Referencias bibliográficas

American Psychological Association. (2023). About APA.

Andia A. (2016). La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica-2015.

Archivo Parlamentario del Congreso de la República (2001). Ley N° 27495 “Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio”.

Arias-Schreiber Pezet, M. (2002), Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, T. VII Derecho de Familia, 3° Ed., Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Cabello, C. (2003). Separación de hecho. Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. T II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Cappuccio, S. (2022). The moving borders of family law. the divorce allowance. Actualidad Jurídica Iberoamericana 2064-2091.

Carapezza Figlia, G. (2021). Family home rights in divorce. Actualidad Jurídica Iberoamericana, 15, 64-75.

Congreso de la República del Perú, Archivo Parlamentario. (2001). Ley N° 27495. Lima, Perú: Autor.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia de la República. Perú. (2010). Tercer Pleno Casatorio Civil.

Guillén, Y. (2015). Flexibilidad Normativa para amparar la separación de hecho como causal de divorcio en el Primer Juzgado Especializado en Familia de Huamanga, Periodo 2013.

La Unidad de Jurisprudencia del Centro de Investigaciones Judiciales del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2014). Jurisprudencia Uniforme del Perú. Acreditación de la condición de cónyuge perjudicado como presupuesto para fijar la indemnización, Boletín N° 03-2014.

Legajos de sentencias de los Juzgados de Familia de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que conocen de la separación de cuerpos y del divorcio (vigencia de la Ley N° 27495, i.e., 8 de julio de 2001 al al 2023).

Mazeaud, H., y Mazeaud, J. (1976). Lecciones de Derecho Civil. La Familia (Vol IV). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Mendoza Davila, P. E. (2020). El carácter inclusivo de la indemnización y adjudicación preferente, en la separación de hecho del juzgado de familia: Propuesta de modificación.

Peralta, J. (2002). Derecho de Familia en el Código Civil (3° ed.). Lima, Perú: IDEMSA.

Plácido, A. (2001). Divorcio-Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio, cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley N° 27495. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Plácido, A. (2002). Manual de Derecho de Familia-Un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia (T II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Portocarrero, A. (2020). La deficiente conceptualización de principios mixto y puro en sentencias de separación de hecho de Trujillo.

Quispe, D. (2002). El nuevo régimen familiar peruano. Lima, Perú: Cuzco.

Ramos, C. (1990). Acerca del divorcio. Lima, Perú: Avep.

Roizblatt S., A., Leiva F., V.M. y Maida S., A. M. (2018). Separación o divorcio de los padres. Consecuencias en los hijos y recomendaciones a los padres y pediatras. Revista chilena de pediatría, 89(2), 166-172.

Sentencia recaída en el Exp. N° 00782-2013-PA/TC. (2013).