



**FACULTAD DE DERECHO**

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE CIVIL N° 1070-  
2016**



**PRESENTADO POR  
HÉCTOR JOSÉ ALCALÁ SÁNCHEZ**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ  
2023**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado**

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 1070-2016**

**MATERIA** : DIVORCIO POR CAUSAL

**ENTIDAD** : PODER JUDICIAL

**BACHILLER** : ALCALÁ SÁNCHEZ HÉCTOR JOSÉ

**CÓDIGO** : A05130921

**LIMA – PERÚ**  
**2023**

En este trabajo de suficiencia profesional se sometió a controversia un caso de divorcio remedio (separación de hecho) el cual está previsto en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil.

En el caso, la parte demandante alega que se ha separado y retirado voluntariamente del hogar en el año 2014 y que a la fecha de la demanda tiene hijos mayores de edad, además refiere que se encuentra al día en la obligación alimentaria, por lo que correspondería se analice el cumplimiento de la separación de hecho para que se declare el divorcio. De otro lado, contestó la demanda el Ministerio Público y la cónyuge, esta última alega que el demandante la abandonó y que tiene sentencia por violencia en contra del demandante, agrega que es la que estaría más perjudicada, pero no señala este argumento como parte de una reconvencción, sino en el mismo escrito de contestación de demanda.

Siendo así, tanto en primera y segunda instancia existió unanimidad de que se ha configurado los elementos de la separación de hecho (elementos material, psicológico y temporal), así como se ha cumplido con declarar el divorcio en primera instancia y se ha confirmado en segunda instancia, sobre este extremo. No obstante, en segunda instancia se dispone revocar la sentencia del A Quo, respecto del extremo de la existencia de cónyuge más perjudicada, ya que para la Sala Superior no existe dicha calidad en la situación jurídica de la demandada.

De otro lado, si bien la Sala Superior confirma la decisión del A Quo de ordenar el cese de alimentos a favor de la demandada, sin embargo sostiene argumentos diferentes y efectúa una valoración de los medios probatorios ofrecidos por las partes en segunda instancia.

Por último, contra la sentencia de vista la parte demandada interpuso recurso de casación, lo cual fue declarado improcedente por la Corte Suprema al no cumplir con los requisitos de procedencia previsto en el art. 388 del Código Procesal Civil.

En ese contexto, en este trabajo de investigación se precisó tres problemas jurídicos, los que luego se analizarán y se propondrán una posición jurídica de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente, además de la posición jurídica de las sentencias y la conclusiones.

NOMBRE DEL TRABAJO

**ALCALA SANCHEZ.docx**

RECUENTO DE PALABRAS

**9362 Words**

RECUENTO DE PÁGINAS

**32 Pages**

FECHA DE ENTREGA

**Mar 24, 2023 8:27 AM GMT-5**

RECUENTO DE CARACTERES

**47858 Characters**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**73.6KB**

FECHA DEL INFORME

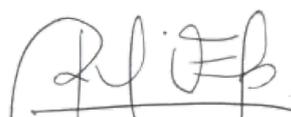
**Mar 24, 2023 8:27 AM GMT-5****● 19% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 15% Base de datos de trabajos entregados
- 4% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



*Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación*

## ÍNDICE

<b>I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....</b>	<b>5</b>
1.1. DEMANDA.....	5
1.2. RESOLUCIÓN INADMISIBLE Y ADMISORIO.....	6
1.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA (MINISTERIO PÚBLICO).....	6
1.4. CONTESTACIÓN DE DEMANDA (LA CÓNYUGE).....	7
1.5. Resolución de saneamiento procesal.....	9
1.6. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.....	9
1.7. RECURSO DE APELACIÓN.....	12
1.8. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.....	13
1.9. RECURSO DE CASACIÓN.....	15
1.10. AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	15
<b>II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>18</b>
2.1 Sobre la existencia de cónyuge mas perjudicado.....	18
2.2 Sobre el cese de la obligación alimentaria respecto de la cónyuge ....	20
2.3 Sobre la prueba extemporánea ofrecida por las partes.....	21
<b>III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....</b>	<b>23</b>
3.1. Sobre la existencia de cónyuge mas perjudicado.....	23
3.2. Sobre el cese de la obligación alimentaria respecto de la cónyuge ....	24
3.3. Sobre la prueba extemporánea ofrecida por las partes.....	25
<b>IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....</b>	<b>27</b>
4.1. Sobre la sentencia del A Quo.....	27
4.2. Sobre la Sentencia de Vista.....	31
4.3. Sobre el auto calificadorio de casación.....	32
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>34</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>36</b>
<b>VII. ANEXOS.....</b>	<b>37</b>

## **I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

### **1.1. DEMANDA**

El 12 de abril de 2016, el cónyuge de iniciales T.D.Z.V. demanda divorcio en razón a que considera se ha incurrido en casual de separación fáctica (de hecho) con su cónyuge de iniciales E.L.C.de Z.

#### **Fundamentos de hecho:**

- Señala el cónyuge que contrajo matrimonio el 10 de enero de 1992 y que procreó tres hijos con su cónyuge.
- Afirma que sus hijos a la fecha de la demanda son mayores de edad, no obstante, para el menor de ellos y para su cónyuge se viene descontando el 25% de sus ingresos, por lo que a la fecha se encontraría al día en sus obligaciones alimentarias. Esto es, 15% para su hijo y 10% para su cónyuge.
- Agrega que se retiró del hogar el 14 de marzo de 2014 debido a una incompatibilidad entre los cónyuges en la convivencia, para ello presentó una denuncia ante la comisaría PNP de Miraflores.
- Refiere que dado la incompatibilidad con su cónyuge es que no ha decidido regresar a su hogar, incluso ha sido demandada 2 veces uno por violencia familiar y otro contra la vida, cuerpo y salud. Sobre los bienes de los cónyuges alega que existe un proceso de separación de patrimonios iniciado por el cónyuge con expediente 1711-2015.
- Respecto de la patria potestad no cabe pronunciamiento, toda vez que a la fecha tiene hijos mayores de edad.
- Culmina, afirmando que desde el 14 de marzo de 2014 hasta abril de 2016 ya transcurrieron más de 2 años lapso que es suficiente para declarar fundada la demanda de divorcio remedio.

#### **Fundamentos de derecho:**

- Artículos 333, 348 y 350 del Código Civil
- Artículos 424, 425 y 483 del Código Procesal Civil

**Medios probatorios:**

- Partida de matrimonio del 10 de enero de 1992 que acredita el vínculo entre los cónyuges del presente proceso.
- Partidas de nacimiento de sus hijos.
- Copia de la denuncia policial con el que se hace aviso del retiro del hogar.
- Boletas de pago de sus haberes en el cualse verifica las retenciones que le realizan.
- Constancia de expediente 1711-2015 sobre el proceso de separación de patrimonios que aun se encuentra en trámite.
- Declaración de parte que deberá practicarse por la demanda de acuerdo al pliego interrogatorio.

**1.2. RESOLUCIÓN INADMISIBLE Y ADMISORIO**

Por Resol. del 31 de mayo de 2016 el Juzgado declara inadmisibile la demanda ordenando se subsane los defectos formales, bajo rechazo de la demanda.

Luego, mediante Resol. 2 del 16 de junio de 2016 se admite a trámite la demanda y se dispone correr traslado de la demanda al Ministerio Público y la cónyuge de iniciales E.L.C.A.de Z.

**1.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA (MINISTERIO PÚBLICO)**

Mediante escrito de fecha 26 de julio de 2016, el Ministerio Público contesta la demanda alegando lo siguiente:

- En la actualidad los hijos de los cónyuges son mayores de edad, alegando el demandante que se ha ido del hogar por mutuo acuerdo, por falta de entendimiento, por incompatibilidad de caracteres, siendo que inclusive existen dos procesos por violencia familiar y por faltas contra la vida el cuerpo y la salud ante el Juzgado de Paz Letrado de Mariano Melgar, habiendo el demandante abandonado el hogar el 14 de marzo del 2014, y conforme el artículo 196 del Código Procesal Civil, éstas afirmaciones deberán ser objeto de prueba durante el proceso.

- Agrega sobre la separación de hecho que no constituye una causal inculpatória, así en virtud del artículo 345-A del Código Civil debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambas partes, de modo tal que en procesos como el de autos el juzgador debe pronunciarse necesariamente, aún cuando no se haya solicitado en la demanda sobre la existencia o no de un cónyuge que a temor de los medios probatorios resulte más perjudicado que el otro, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicarse de modo que compense su mayor perjuicio.
- Sobre el ejercicio de la patria potestad refiere que durante su matrimonio ha procreado 3 hijos, quienes a la fecha son mayores de edad por lo que no corresponde otorgar pronunciamiento sobre este extremo, así como sobre tenencia ni régimen de visitas.
- En cuanto a los alimenyos de la cónyuge a la fecha se encuentra en trámite en el expediente 503-2014, lo que deberá tenerse en cuenta al momento de emitir sentencia.

**Fundamentos jurídicos:**

- Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del Decreto Legislativo 052.
- El artículo 481 del Código Civil que dispone que el Ministerio Público interviene en procesos de divorcio y separación de cuerpos.

**Medios probatorios:**

- Elementos probatorios ofrecidos por el demandante.

**1.4. CONTESTACIÓN DE DEMANDA (LA CÓNYPUGE)**

Con fecha 16 de agosto de 2016, la cónyuge contesta alegando lo siguiente:

- Que, contrajo matrimonio civil con el demandante con fecha 10.01.92, ante le Municipalidad Distrital de Llabaya - Tacna, luego de una relación de enamoramiento normal de cualquier pareja.
- Producto de su matrimonio procreó consu cónyuge a 3 hijos nombrados E. D. Z. C., D. A. Z. C. y H. H. Z. C., quienes tienen 24, 22 y 18 años de edad, respectivamente.
- El demandante trabaja para la empresa Southern Perú en el asentamiento Minero de Toquepala, por lo que decidieron que se viniera a vivir a Arequipa con sus hijos por sus estudios, hace 6 años aproximadamente, esto implicaba que el demandante venía a Arequipa y se quedara unos días o que viajara a Toquepala sola o con sus hijos.
- De un momento a otro el demandante cambio su conducta y se volvió sumamente agresivo y hacía exigencias inexplicables, pues nada le complacía. Al punto que llegó a cometer actos de violencia física y psicológica en su agravio y de sus hijos.
- Con fecha 19 de febrero de 2014, el demandante me golpeó e hizo retiro voluntario el 04 de marzo de 2014 del hogar conyugal, porque fue citado por las autoridades respectivas en dos procesos uno de violencia familiar que se vio acumulado a un anterior proceso de la misma naturaleza, y además se abrió otro por faltas en el Juzgado de Paz de Mariano Melgar.
- El Ministerio Público y el Poder Judicial le otorgaron medidas de protección y el demandante hizo abandono del hogar por no enfrentar los procesos judiciales y evidentemente se le prohibió que se me acerque.
- Posteriormente ha tenido que interponer un proceso de alimentos para que acuda con su obligación alimentaria para la recurrente y su tercer hijo, menor en ese entonces, asimismo desamparó totalmente a su hijo Diego que tuvo que dejar la Universidad donde estudiaba Contabilidad, porque no

le quería pagar la pensión, haciéndolo abandonar los estudios, no obstante, había prometido ayudarlo, porque es un joven bastante talentoso. Agrega que han adquirido una serie de bienes como vehículos e inmuebles.

#### **Fundamentos jurídicos:**

- Artículo 345-A del Código Civil sobre la separación de hecho.
- Artículo 329 del Código Civil sobre el abuso de facultades de uno de los cónyuges sobre los bienes sociales.

#### **Medios probatorios**

- Partida de matrimonio
- Partidas de nacimiento de sus tres hijos
- Informe que deberá ser emitido por la SUNARP sobre la existencia sobre determinados bienes.
- Expediente sobre cobro de alimentos a favor de la demandada y el menor de sus hijos.
- Expediente sobre violencia familiar
- Proceso sobre faltas en su agravio
- Proceso con expediente 1711-2015 sobre separación de patrimonios

#### **1.5. Resolución de saneamiento procesal**

Por Resolución 7 del 12 de enero de 2017 se declaró saneado el proceso y mediante Resolución 8 de fecha 24 de abril de 2017, se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y se fijó fecha para la audiencia de pruebas.

#### **1.6. RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Con Resolución 16 del 23 de mayo de 2018, el A Quo resolvió lo siguiente:

- Declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial entre ellos, así como el cese de los deberes conyugales.
- Dispone el fenecimiento de la sociedad de gananciales, disponiendo su liquidación la que se efectuará en ejecución de sentencia.

- Dispone que no corresponde fijar pensión de alimentos para los hijos. Ordena el cese de la obligación alimentaria entre T.D.Z.V. y E.L.C.A. de Z. Dispone que no corresponde pronunciarse sobre la tenencia ni el régimen de visitas.
- Dispone el cese por parte de la demandada de iniciales E.L.C.A. de Z. de llevar el apellido de su cónyuge T.D.Z.V. agregado al suyo, de ser el caso.
- Ordena el cese de la vocación hereditaria entre T.D.Z.V. y E.L.C.A. de Z.
- Dispone la adjudicación del inmueble ubicado en la Avenida Teniente Rodríguez 1017 del Distrito de Miraflores a favor de E.L.C.A.

Dicha decisión judicial se sustentó en base a los siguientes fundamentos:

#### **Sobre estar al día en la obligación alimentaria**

- La demandada ha indicado que tiene 4 procesos contra el demandante, siendo de alimentos únicamente el 503-2014 tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de Mariano Melgar. Y ha narrado que en dicho proceso se ha establecido una asignación anticipada de alimentos para ella y su último hijo, con lo cual se acredita que el demandante estaría cumpliendo con sus obligaciones alimentarias. Y si bien agrega que el demandante ha desamparado a sus otros dos hijos mayores de edad, no existe en el expediente medio probatorio alguno que acredite que tenga obligación alimentaria con ellos, justamente por ser mayores de edad.
- De ello se desprende que para la fecha de presentación de la demanda (enero de 2017) el demandante estaba al día con el pago de sus pensiones alimenticias. Por consiguiente y al no haberse probado que exista alguna obligación adicional pactada con anterioridad y que esté pendiente de ser honrada, se debe tener por cumplido este requisito de procedibilidad por parte del demandante, por lo que es factible ingresar a evaluar el fondo de la controversia.

#### **Sobre la separación de hecho**

- La demandada ha aceptado que el demandante hizo abandono del hogar, pues con fecha 4 de marzo de 2014 se retiró luego de haberla agredido.
- Y estando a que la demanda fue presentada el día 12 de abril de 2016, se tiene que el plazo mínimo de 2 años de separación fáctica se habría

cumplido, por lo que se evidencia el aspecto objetivo de la causal consistente en el cese de la cohabitación, pues, en efecto, el lapso temporal exigido por ley se habría cumplido, con ello se estarían cumpliendo los elementos material y temporal.

- De la copia certificada policial anotada se evidencia este aspecto subjetivo de la causal consistente en no querer convivir juntos de nuevo, lo que se corrobora por las versiones de ambos cónyuges, sobre todo en lo referido a que hubo procesos judiciales por violencia familiar y faltas que originaron el alejamiento.
- Por tanto, se da por cumplido con todos los elementos de la separación de hecho.

#### **Sobre el cese de los deberes conyugales**

- De conformidad a los los artículos 288°, 289°, 290°, 292°, 332° y 360° del código civil, al declararse el divorcio corresponden: el cese de la fidelidad mutua, la cohabitación, el cogobierno del hogar, la representación conjunta de la sociedad conyugal y la subsistencia de los deberes religiosos, así como el fenecimiento de la sociedad de ganaciales.

#### **Sobre los alimentos a favor de los hijos**

- Ha quedado corroborado que los tres hijos de las partes son mayores de edad y que solamente está pendiente el tema alimenticio por el menor de ellos; estando judicializado dicho tema en el Juzgado de Paz Letrado de Mariano Melgar, no corresponde pronunciamiento alguno ya que nuestra Constitución Política lo prohíbe, desde que en el inciso 2 del artículo 139 se dispone que es principio y derecho de la función jurisdiccional la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

#### **Sobre el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges**

- En principio al ser un divorcio remedio no resulta aplicable el artículo 350 del Código Civil, asimismo la segunda regla vinculante del III Pleno Casatorio referido al divorcio por causal de separación de hecho se habla de indemnización o la adjudicación preferente de bienes, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder,

ello es así porque en el Pleno se comprende también a la separación de cuerpos, caso en el cual subsiste la obligación alimentaria entre cónyuges. En consecuencia, corresponde también ordenar el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.

#### **Sobre la tenencia y el régimen de visitas, y otros**

- Al no existir hijos menores de edad no se emitió pronunciamiento sobre este extremo, pero se declaró la extinción de llevar el apellido del marido, y la extinción del derecho a heredar entre los cónyuges.

#### **Sobre la indemnización al cónyuge más perjudicado**

- La demandada ha tenido que iniciar un proceso judicial por alimentos para ella y el menor de sus tres hijos Harold Hristo quien a la fecha del retiro del hogar conyugal por parte del demandante, esto es el 14 de marzo de 2014, era menor de edad pues tenía apenas 16 años de edad, ante el Juez de Paz Letrado de Mariano Melgar, conforme lo ha reconocido incluso el mismo demandante, incidiendo en que también se quedó a cargo ella también de sus otros dos hijos, si bien eran mayores de edad.
- Por tanto, se configura uno de los supuestos como para determinar que la demandada es la más perjudicada con la separación, pues el estado de necesidad que la rodeaba es el sustento del proceso de alimentos, donde el juzgador le ha concedido una medida temporal sobre el fondo a base de haber evaluado la verosimilitud del derecho invocado.
- Agrega que en el expediente si bien obran indicios de quién sería el cónyuge más perjudicado, como se ha mostrado en el acápite anterior, la demandada ha solicitado expresamente en el petitorio de su contestación la adjudicación del inmueble ubicado en la Avenida Teniente Rodríguez 1017 del Distrito de Miraflores el cual constituye su vivienda y la de sus hijos.

### **1.7. RECURSO DE APELACIÓN**

La cónyuge demandada interpone recurso de apelación contra la decisión del A Quo alegando lo siguiente:

- Que, ha demostrado ser la cónyuge más perjudicada, sin embargo, en el considerando 62 de la sentencia se le adjudica el bien que solicitaba, pero se le quita la pensión de alimentos, a lo que refiere que la indemnización o adjudicación preferente de un bien, son independientes a una pensión de alimentos que pueda corresponder a alguno de los cónyuges el cual resulte más perjudicado.
- Agrega que sufre de artrosis de ambas manos, coxoartrosis, gonartrosis bilateral, artrosis de tobillo derecho, artralgias así como signos de esclerosis, enfermedades crónicas que requieren de tratamiento constante, refiriendo que es una persona de 48 años de edad por lo que no es fácil conseguir trabajos.

Por su lado, el demandante, también interpone recurso de apelación refiriendo lo siguiente:

- Considera un error, que el hecho que se disponga la adjudicación del bien inmueble ubicado en la Avenida Teniente Rodríguez N°1017 del distrito de Miraflores a favor de la demandada cuando no se ha probado que es la cónyuge más perjudicada.
- Respecto a que la demandada tuvo que demandar alimentos para ella y sus menores hijos, refiere que por la denuncia por violencia familiar, tuvo que asentar su retiro forzado del hogar porque la demandada ya no quiso que ingresara a su propiedad ni siquiera para retirar sus prendas personales, y en cuanto a los alimentos, el pagaba pensiones de los colegios y universidades por todo el año, compraba sacos de azúcar, arroz, bolsas de fideos, cajas de leche gloria entre otros, y cuando le interpuso demanda de alimentos, lo hizo porque no le dejaba si quiera acercarse a la puerta para dejar la pensión.
- Refiere que la demandada no se queda en situación económica desventajosa, dado que ofreció que se partan en partes iguales todos los inmuebles y muebles adquiridos dentro del matrimonio.

## **1.8. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Con Resol. 27 del 9 de octubre de 2018, la Primera Sala Civil Superior resolvió:

Revocaron la resolución que contiene la sentencia del A Quo, en el extremo que declara cónyuge perjudicado a la demandada; reformándola, declaran infundada la existencia de cónyuge perjudicada, y por tanto no corresponde la adjudicación del inmueble, ubicado en la Avenida teniente Rodríguez N° 1017 del Distrito de Miraflores, debiendo de liquidarse dicho inmueble con los demás bienes en al momento de ejecutar la sentencia.

Asimismo, confirmaron la sentencia referida en el extremo que ordena el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.

Los fundamentos más importantes fueron los siguientes:

- Refiere que conforme lo establece el artículo trescientos cincuenta de nuestro Código Civil -referido en el considerando anterior-, establece los supuestos necesarios; es decir que careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir en sus necesidades por otro medio el juez asignará una pensión de alimentos; sin embargo, de autos se aprecia que la demandada tiene diversos bienes que le corresponderían en la separación patrimonial, asimismo se aprecia que la demandada es una persona joven, que pese a que alega tener diversas enfermedades, adjuntando informes médicos; de los mismos no se aprecia que la demandada no se encuentre en posibilidad de trabajar o de encontrarse en una condición de indigencia; siendo así, por estos fundamentos es correcto lo decidido A Quo y corresponde confirmar dicho punto.
- Sobre la cónyuge más perjudicada considera que el A Quo ha cometido un error al entender que por el hecho que la demandada ha tenido que demandar alimentos, es la cónyuge perjudicada; siendo ello una interpretación errónea y una aplicación sesgada de las circunstancias a tener en cuenta; pues, si bien la demandada ha demandado la pretensión de alimentos, no necesariamente significa que la misma se haya encontrado

en un estado de desprotección o dedicada a labores del hogar; tanto más que no se aprecia ningún requerimiento de pensión alimenticia, sino más bien se le viene descontando periódicamente los alimentos al demandante; no encontrando ningún otro medio probatorio o circunstancia que determine cónyuge perjudicad. Sobre todo, no se aprecia un desequilibrio económico producto de la separación, dado que se aprecia que la demandada tiene bienes en su poder, así como la posibilidad de trabajar, y de ninguna forma quedar desamparada económicamente, por lo que en este sentido no se aprecia de la presente que la demandada sea la cónyuge perjudicada, y menos aún pretender adjudicarle el bien referido como un traslado forzoso, pues dicha adjudicación está referido a establecer un derecho preferente tal como lo tiene la cónyuge supérstite frente al derecho de liquidación y partición de bienes con los demás coherederos establecido en el segundo párrafo del artículo 323 del Código Civil.

#### **1.9. RECURSO DE CASACIÓN**

La cónyuge demandada interpuso recurso de casación alegando que la sentencia de vista ha vulnerado el inciso 2 de artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ello en tanto que la Sala Superior si bien reconoce que existe un proceso de alimentos en trámite; no obstante, no se pronuncia respecto a qué ocurrirá con el proceso en trámite.

Además, alega que existe infracción normativa al artículo 345-A del Código Civil y apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Casación número 4664-2010-Puno, refiriendo que en la resolución de primera instancia se ha hecho un análisis de su condición de cónyuge perjudicada, valorándose para ello hechos concretos, como que el mismo demandante reconoce que hizo abandono de hogar y que le han iniciado procesos de alimentos y violencia familiar, entre otros.

#### **1.10. AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Mediante Resol. de fecha 30 de mayo de 2019 la Sala Civil de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso interpuesto por la demandada. Al considerar lo siguiente:

- En cuanto a la infracción normativa referida al inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo argumentos que tienden a provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia de vista, cuando no se encuentra dentro de la esfera de los poderes de este Supremo Colegiado revalorar la prueba y juzgar los motivos que formaron convicción en los tribunales de mérito, por ello, se colige que lo que pretende dicha parte es cambiar el criterio jurisdiccional expresado por las instancias de mérito, el reexamen de la prueba y la modificación de los hechos, propósito que como se ha sostenido en reiteradas ocasiones, resulta contrario a la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación. Cabe indicar, que la determinación del cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges se estableció en base a la interpretación de lo previsto en el artículo 350 del Código Civil y al no haber logrado la demandada, demostrar encontrarse imposibilitada para trabajar o en una situación de indigencia, deviene en inatendible la denuncia formulada.
- Respecto a la denuncia de infracción normativa referida al artículo 345-A del Código Civil y apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Casación número 4664-2010-Puno, considera que también debe ser desestimada, puesto que ésta se orienta a un nuevo examen del caudal probatorio con el objeto que se varíe la determinación del cónyuge perjudicado y la adjudicación preferente de uno de los inmuebles que le corresponde a la sociedad de gananciales; sin embargo, la decisión del Ad Quem sobre dichos temas, se encuentran plenamente justificados en el considerando 5.2 de la resolución de vista cuestionada, al no advertirse que la separación haya generado desequilibrio económico, más aún cuando se acredita que la sociedad cuenta con bienes, que una vez liquidados, serán de propiedad de la recurrente (en la proporción que le corresponda) y constituirán un patrimonio económico, asimismo, como se ha mencionado en el párrafo precedente, la demandada no se encuentra

imposibilitada para ejercer labores que le permitan cubrir sus necesidades, por lo que se ha aplicado debidamente el artículo 345- A del Código Procesal Civil y los lineamientos del Tercer Pleno Casatorio número 4664-2010-Puno.

## **II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE**

En el presente caso, se propondrán tres problemas jurídicos relevantes referidos a la existencia de cónyuge más perjudicado, el cese de la obligación alimentaria y la prueba extemporánea. Ello en tanto que en el caso han configurado relevancia en el caso concreto, pues en los dos primeros problemas las partes no estuvieron de acuerdo y el tercer problema está relacionada a la actuación tuitiva que debe hacer el juez en esta clase de procesos.

### **2.1 Sobre la existencia de cónyuge mas perjudicado**

La parte demandada alega que es la cónyuge más perjudicado, pues si bien no ha presentado reconvencción solicitando se le declare como cónyuge más perjudicado, no obstante, entre sus argumentos refiere que ha sufrido abandono por parte del demandante.

Al respecto, el problema jurídico es si correspondía considerar o no a la demandada como cónyuge más perjudicado, así como si el juez le puede otorgar dicha calidad pese a que no se ha presentado reconvencción.

En principio, debe recordarse que el matrimonio para Cornejo (1985) consiste en “una alianza vigente para todos los efectos de la vida y por la que cada uno ha de velar porque el otro atienda y satisfaga sus necesidades”. (p. 238)

Asimismo, la separación de hecho es una causal de divorcio remedio en el cual no es se busca determinar quien es el culpable de la separación, sino constatar la separación injustificada entre los cónyuges, la no intención de uno o ambos de hacer vida en común y que la separación se de por un tiempo de 2 o 4 años si hubiera hijos menores de edad.

Así Cornejo (2014) refiere sobre la separación de hecho que con esta la incorporación de esta causal se ha ampliado a casos de hechos propios facilitando con ello el fenecimiento del vínculo matrimonial.

Por su lado, la autora Cabello (2003) señala que en la separación de hecho es recomendable que dicha separación se haga constar en un documento, por ejemplo, a nivel notarial, en el cual incluso se señale las consecuencias que se generarán sobre sus hijos y bienes.

Por último, el profesor Alex Plácido (2008) afirma que en la separación de hecho los cónyuges han quebrado su deber de cohabitar de forma continua, sin sustento que justifique dicha situación, dicho quiebre se da de forma voluntaria por uno ambos contrayentes.

La jurisprudencia y de manera mas o menos clara el Código Civil, han establecido los requisitos para que se configure la separación de hecho, los cuales son: objetivo, subjetivo y temporal.

En el divorcio o la separación de cuerpos generados por la causal de separación de hecho se parte de la idea que puede existir como consecuencia de la separación uno de los cónyuges que pueda resultar el más dañado, en tanto que ha perjudicado sus expectativas de matrimonio, quedándose en desequilibrio patrimonial en relación al otro cónyuge, mas no necesariamente que no tenga bienes para subsistir o que no los pueda hacer por sus propios medios, pues este último es sustento para otorgamiento de alimentos.

En buena cuenta, el III Pleno Casatorio Civil ha establecido requisitos para determinar cuando se está ante un cónyuge más perjudicado, así se establece:

1. Que, el o la cónyuge se haya quedado al cuidado de los hijos.
2. Que, el o la cónyuge haya tenido que demandar por alimentos.
3. Que, el o la cónyuge esté en una situación de desequilibrio frente al otro cónyuge como consecuencia de la separación.
4. Que, el o la cónyuge sufra un grave daño psicológico.

Siendo así, cuando se analice el caso debe considerarse cada uno de estos elementos no debe procurarse que necesariamente se cumplan todos, puesto que la finalidad del artículo 345-A del Código Civil es otorgar una compensación a aquel que realmente está siendo más perjudicado producto de la separación y su otorgamiento obedece a una cuestión de solidaridad familiar y equidad.

## **2.2 Sobre el cese de la obligación alimentaria respecto de la cónyuge**

La parte demandada interpuso recurso de apelación cuestionando que no correspondía declarar el cese de la obligación alimentaria, puesto que alega que la indemnización o adjudicación preferente de un bien, son independientes a una pensión de alimentos que pueda corresponder a alguno de los cónyuges el cual resulte más perjudicado.

Por último, sostiene que sufre de artrosis de ambas manos, coxoartrosis, gonartrosis bilateral, artrosis de tobillo derecho, artralgias así como signos de esclerosis, enfermedades crónicas que requieren de tratamiento constante.

Al respecto, el problema jurídico es si correspondía que el juez ponga fin a que se otorgue alimentos a favor de la demandada.

La obligación alimentaria constituye una asistencia mutua que tienen los cónyuges entre sí, esta obligación cesa en caso se declare el divorcio. En ese sentido Zannoni (1977) afirma:

Hoy la protección no virtualiza sólo un deber que pesa sobre el marido, sino que está contenida en los componentes de la asistencia que se deben mutuamente los esposos, situados uno frente al otro en un plano de existencia y jurídico de igualdad. (p. 18-19)

No obstante, dicha obligación alimentaria puede subsistir, de acuerdo al artículo 350 del Código Civil, en caso el juez detecte que el cónyuge que no es culpable carece de bienes o medios para subsistir por sí mismo.

Ahora bien, quien pretende que se otorgue alimentos tiene la carga de acreditar que se encuentra en estado de no valerse por sí mismo o que no tiene bienes para que pueda subvenir a sus necesidades.

Así la profesora Cabello refiere que:

De otro lado, el ex - cónyuge que se encuentre en estado de indigencia, incluso aquél al que le sea imputable el divorcio, podrá solicitar la prestación de alimentos a quien fue su consorte, medida razonable, por cuanto a pesar de lo acaecido no pueden ser indiferentes a la miseria que padezca uno de ellos. (p. 429)

### **2.3 Sobre la prueba extemporánea ofrecida por las partes**

Mediante Resol. 23 del 6 de setiembre de 2018 se da cuenta que ambas partes ofrecieron medios probatorios fuera del plazo de los actos postulatorios, a pesar de ello, el juez consideró adecuado admitir dichos medios probatorios, prescindiendo de la actuación probatoria en audiencia.

Al respecto, el problema jurídico es si correspondía se admitan dichos medio probatorios fuera de plazo.

La prueba tiene determinados principios como son de oportunidad, pertinencia, comunidad de la prueba y legalidad. El primer principio mencionado establece que los medios probatorios deben ofrecerse en los actos postulatorios, ello en tanto que permite que la parte demandada pueda defenderse, permite un orden de la actuación procesal y que luego se de la admisión, actuación y valoración de los medios probatorios.

Dicho orden procesal obedece a la regla de preclusión que establece que cada acto procesal debe realizarse en determinado estadio del proceso, y que los actos procesales que corresponden a una etapa no pueden realizarse en otra.

No obstante, la obligatoriedad de la aplicación del principio de oportunidad de la prueba y de la preclusión, se tiene a la primera regla del III Pleno

Casatorio Civil el cual establece que el Juez debe realizar una actuación tuitiva en procesos donde principalmente están en juego los intereses de la familia, menores de edad o personas como adulto mayor o persona de especial protección.

En esa medida en el proceso de divorcio sea cual fuere la casual el juez en aplicación del referido Pleno tiene la facultad de flexibilizar determinadas reglas procesales, tales como la preclusión, congruencia, eventualidad entre otros que tenga por fin tutelar a la familia averiguando la verdad de los hechos.

### **III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS**

#### **3.1. Sobre la existencia de cónyuge mas perjudicado**

En el caso debe considerarse que el cónyuge más perjudicado se encuentra prevista en el Código Civil, no obstante, no existe una definición legal ni los parámetros que deben considerarse para determinar cuando se está ante un cónyuge más perjudicado.

Al respecto, si bien la demandada no ha invocado en una reconvención que se encuentra en calidad de cónyuge más perjudicada, no obstante en aplicación del III Pleno Casatorio Civil el juez debe actuar de forma tuitiva, asimismo en dicho Pleno se ha fijado como criterio que no es necesario que la parte interesada haya propuesto como pretensión se le considere como cónyuge más perjudicada, sino que ello se puede incluso declarar de oficio siempre que por lo menos existan hechos alegados en los escritos presentados al proceso.

En el caso concreto se verifica que la demandada sí alegó algunos hechos que podrían configurar su condición de cónyuge más perjudicada, por lo que, al declararse el divorcio por casual de separación de hecho, correspondía pronunciarse sobre dicha situación.

De los medios probatorios obrantes en el proceso se puede determinar que la demandada ha acreditado que se ha quedado al cuidado de los hijos y que demandó por alimentos, sin embargo, no acredita que se encuentra en afectación psicológica y que a la fecha de la separación se haya quedado en desequilibrio patrimonial en relación al demandante y la que tenía en la relación matrimonial. Así, si bien no deben cumplirse todos estos elementos que fijó como criterios el III Pleno Casatorio Civil, sin embargo, por lo menos deben existir circunstancias que devalen la situación perjudicial de la cónyuge.

Asimismo, cabe precisar que de acuerdo al III Pleno Casatorio Civil el grado de afectación psicológica debe generarse como consecuencia de la separación de hecho o el divorcio, es así que en el caso concreto en principio existe sentencia de violencia familiar, así como por agresión dolosa, no obstante, estos medios probatorios no sustentan que exista un grado de afectación como consecuencia de la separación, como exige el referido Pleno Casatorio. Dicho criterio también se desprende del artículo 345-A del Código Civil cuando refiere que el juez debe velar por la estabilidad económica del “cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho”.

Por lo tanto, no correspondía por el solo hecho que se quedó al cuidado de los hijos y por la existencia de demanda, con ello considerar que sí estaríamos ante la cónyuge más perjudicada, pues dichos hechos no sustentan una situación de perjuicio, necesariamente.

### **3.2. Sobre el cese de la obligación alimentaria respecto de la cónyuge**

En el presente caso, la parte demandada alega que se le viene otorgando alimentos a su favor (10% de los ingresos del demandante) de manera anticipada en otro proceso, por lo que solicita se mantenga dicha pensión de alimentos.

Para ello sostiene que se encuentra con determinadas enfermedades artrosis de ambas manos, coxoartrosis, gonartrosis bilateral, artrosis de tobillo derecho, artralgias y signos de esclerosis.

Ahora bien, del expediente se verifica que obran informes médicos, los que por cierto fueron ofrecidos en segunda instancia, así a fojas 214 en el Informe Médico del 4 de junio de 2015 se señala que la cónyuge tiene artrosis de ambas manos, coxoartrosis, gonartrosis bilateral, artrosis de tobillo derecho, artralgias, para lo cual se recomienda que lleve un tratamiento, mas no se indica que se encuentre en una situación de incapacidad para desarrollar actividades.

Del mismo modo, en el informe médico que tiene como fecha de atención médica el 26 de abril de 2018 se establece que la paciente tiene 48 años de edad y se establece como diagnóstico artralgias y artrosis, recomendándose se realice un tratamiento médico, mas no que se encuentre en una situación de incapacidad para desarrollar actividades.

Además, no es un tema en controversia que las partes producto del fenecimiento de sociedad de gananciales tendrán bienes con los cuales pueden servir de sustento para sus necesidades.

En esa medida, no se acredita un estado de necesidad y que la demandada no puede ni tiene bienes para sustentar sus necesidades, en consecuencia no corresponde otorgar pensión de alimentos en su favor, y que por disposición del artículo 350 del Código Civil al configurarse el divorcio corresponde cesar la obligación alimentaria entre los cónyuges, en la medida que la demandada no ha ofrecido medios probatorios que acrediten que no puede ni tiene bienes como sustento para satisfacer sus necesidades.

### **3.3. Sobre la prueba extemporánea ofrecida por las partes**

Los medios probatorios sirven para acreditar los hechos que afirman las partes, los que en principio deben ser aportados por las partes en el proceso. Dicho derecho a ofrecer medios probatorios constituye uno de los tres elementos del derecho a la prueba.

En esa medida, de acuerdo al Código Procesal Civil corresponde ofrecer los medios probatorios en la etapa postulatoria; sin embargo, el mismo Código Procesal establece la posibilidad de ofrecer medios probatorios de forma extemporánea, ver artículos 374 y 429 del referido Código.

Ahora bien, en el caso ambas partes han ofrecido medios probatorios en sus recursos de apelación; por un lado, el demandante ofreció en su apelación documentos de migración, y de otro lado, la demandada ofreció certificados médicos.

En esa medida para que dichos medios probatorios puedan ser admitidos deben cumplirse con los requisitos que establece el artículo 374 del Código Procesal Civil, esto es, se refieran a hechos nuevos o medios probatorios que recién se han podido obtener.

No obstante, conforme al análisis del problema jurídico, teniendo en cuenta que el presente expediente versa sobre procesos de familia, corresponde al juez actuar de forma activa buscando otorgar tutela con paz social en justicia, por lo que de conformidad al III Pleno Casatorio Civil, puede flexibilizarse la regla de la preclusión, lo que corresponde en el caso concreto. Esto se justifica en la medida que los medios probatorios sean de importante para resolver el conflicto de las partes, así en el caso los informes médicos pretendían acreditar un estado de necesidad de la demandada y los certificados de movimiento migratorio tenían por objeto que constantemente ha viajado la demandada y no tendría afectación psicológica, medios probatorios que después serán valorados al emitir sentencia con pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En conclusión, siendo que en el caso se han ofrecido medios probatorios extemporáneos, en aplicación del III Pleno correspondía la admisión de dichos elementos probatorios ofrecidos, en tanto que lo ofrecido por las partes resulta de importancia para resolver el caso materia de Litis.

## IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

### 4.1. Sobre la sentencia del A Quo

El A Quo ha emitido decisión final (sentencia) sobre los siguientes extremos:

- **Sobre la separación de hecho**

Para el A Quo se ha cumplido con acreditar todos los elementos que configuran la separación de hecho, cumpliéndose previamente con la obligación alimentaria.

Al respecto, debe recordarse lo que señala la doctrina sobre el divorcio:

Es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo a los excónyuges su capacidad para contraer matrimonio. Es un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal (Amado, 2017, p. 73-74)

Asimismo, sobre la separación de hecho como causal de divorcio o separación de cuerpos:

(...) separación entre cónyuges, quienes en la práctica dejan de compartir la vivencia conjunta de una relación conyugal. Esto engloba el dejar de hacer vida conjunta en el domicilio conyugal, el incumplimiento por un lapso de tiempo determinado de la cohabitación. (Cárdenas, 2013, p. 129)

Ahora bien, en principio -conforme al art. 345-A del Código Civil- debe acreditarse inicialmente que la parte demandante se encuentre al día en la obligación alimentaria, para que luego se analice el cumplimiento de los elementos objetivo, psicológico y temporal para la existencia de la separación de hecho.

Siendo así, la decisión del A Quo fue adecuado al analizar el cumplimiento de pagar la obligación alimentaria, en tanto que a la fecha de la demanda se ordenó asignación anticipada de alimentos a favor de la cónyuge demandada y el último hijo, así como no existió medio probatorio alguno que acredite que no se esté cumpliendo con los alimentos ordenados por el Juzgado, lo que permite que el juez pueda verificar si se ha configurado o no la separación de hecho.

Luego, de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos por las partes así como de lo aceptado por ellas, es que se acredita que desde el 14 de marzo de 2014 se encuentran separados (elemento objetivo o material), así como desde dicha fecha a la demanda ya transcurrieron más de 2 años, al no existir hijos menores de edad (elemento temporal) y por último se verifica que ambos cónyuges no tienen intención de rehacer la vida en común, toda vez que existieron procesos de violencia familiar y por agresión, además no se aprecia del escrito de las partes que se tenga plena intención de mantener vida conyugal.

Por lo tanto, se ha cumplido con acreditar todos los elementos (temporal, material y psicológico) que configuran la separación de hecho y en este extremo fue adecuado lo decidido por el A Quo.

- **Respecto de la cónyuge más perjudicada**

El A Quo declaró que existe en la demandada la calidad de cónyuge más perjudicada otorgando, en consecuencia, la adjudicación el bien del hogar conyugal a su favor.

Al respecto, dicha decisión del A Quo no fue conforme a los criterios establecidos por el III Pleno Casatorio Civil, así como no se ha cumplido con valorar de forma conjunta los medios probatorios.

Ello en tanto que para que se configure la calidad de cónyuge más perjudicada es necesario que se verifique que como consecuencia de la

separación exista: grado de afectación psicológica, se haya quedado al cuidado de los hijos, haya tenido que demandar por alimentos y tener un desequilibrio patrimonial en relación a lo que se mantenía durante la relación matrimonial.

En el caso si bien se ha verificado dos de los criterios, sin embargo, del caso no se desprende que con ello sea suficiente para considerar a la demandada como la más perjudicada por la separación, en tanto que, si bien existen sentencias de agresión y violencia, pero estos no se refieren a afectación psicológica a consecuencia de la separación. Además, bien pudo ofrecer la demandada medios probatorios para acreditar la afectación psicológica (mediante una pericia) y también pudo ofrecer sustento del desequilibrio o desventaja patrimonial, cuando del caso se verifica que tienen bienes a liquidar.

Por lo tanto, el A Quo no tuvo una decisión conforme a derecho al declarar a la demandada como la más perjudicada, toda vez que no se acreditó de forma conjunta que exista un desequilibrio o falta de estabilidad económica en la cónyuge demandada.

- **Respecto de los alimentos a favor del menor de los hijos y de la cónyuge**

Sobre este extremo fue adecuado la decisión del A Quo en no emitir pronunciamiento sobre los alimentos a favor del menor de los hijos en tanto que fue un extremo que aun se encontraba en trámite judicial.

Asimismo, fue adecuado que declare el fenecimiento de los alimentos a favor de la cónyuge, pues en virtud del art. 350 del Código Civil sí correspondía pronunciarse sobre el fenecimiento de los alimentos a favor de la cónyuge. No obstante, es cuestionable los argumentos del A Quo cuando señala que al ser un divorcio remedio no corresponde verificar si se carece de posibilidad o bienes para subvenir sus necesidades a la cónyuge, puesto que -considera el A Quo- se está ante

divorcio remedio. Así el A Quo afirmó en sus considerandos 37 y 38 o siguiente:

37. En otras palabras, la causal de separación de hecho es una causal objetiva y no subjetiva, por lo que al no poder imputarse propiamente la separación a uno solo de los cónyuges –pese a haberla propiciado o generado- no es posible cumplir con el supuesto de hecho exigido por el artículo 350º del código civil, como para conceder una pensión alimenticia a la demandada, porque, en puridad, no tiene la calidad de cónyuge no culpable.

38. Por tanto, no es necesario evaluar en el presente caso si la demandada carece de bienes suficientes o si está imposibilitada de trabajar o subvenir sus necesidades, porque, de todos modos, no estamos ante un supuesto de divorcio sanción en sentido técnico.

Al respecto, el artículo 345-A del Código Civil establece la posibilidad que se pueda otorgar al cónyuge perjudicado además de la indemnización, una pensión de alimentos, ello en tanto se encuentre en estado de necesidad por el cual no pueda dotarse por sí misma la cónyuge.

Es así que mal hace el A Quo al considerar que cuando el artículo 345-A del Código Civil se refiere a alimentos para la cónyuge en caso de separación de cuerpos, cuando dicha distinción no ha hecho la ley, en es sentido, se está haciendo distincos cuando la ley lo hace. Es por ello, que la Sala Superior sí analiza si la demandada se encuentra en una situación que permita imponer una obligación alimentaria a favor de la cónyuge demandada, en tanto se acredite que no puede subvenir por sí misma a sus necesidades.

- **Respecto de los alimentos a favor del menor de los hijos y de la cónyuge**

El A Quo tomó una decisión adecuada al declarar por fenecida la sociedad de gananciales, en tanto que el cambio de régimen solicitado en otro proceso judicial fue declarado improcedente, más aún si el

divorcio extingue tanto el régimen de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios.

Además, fue correcto la decisión de no pronunciarse sobre la tenencia y régimen de visitas sobre los hijos en tanto que estos eran mayores de edad.

Así como declaró la extinción del derecho a llevar el apellido del marido y del derecho a heredar, los cuales son consecuencias legales de acuerdo a los artículos 24, 350 y 353 del Código Civil.

#### **4.2. Sobre la Sentencia de Vista**

La sentencia de primera instancia fue apelada por ambos cónyuges respecto de los siguientes extremos: (i) la existencia de cónyuge más perjudicada y (ii) el cese de pensión de alimentos a favor de la cónyuge demandada.

Al respecto, sobre la existencia de cónyuge más perjudicada – conforme a lo argumentado párrafos anteriores- deben cumplirse los criterios establecidos por el III Pleno Casatorio Civil, esto es: 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.

Ahora, debe precisarse que dichos criterios no deben cumplirse todas a cabalidad, sino que debe generar convicción de que nos encontramos ante una cónyuge que ha resultado perjudicada en cuanto a su estabilidad económica y que lo que se otorgará a título de indemnización es una compensación legal, mas no un resarcimiento como reparación de un daño.

En ese sentido, lo que se busca con asignar la calidad de cónyuge perjudicada es que haya una lesión a la persona y la situación económica (fundamentos 63 del III Pleno Casatorio), es decir se hace énfasis en el desequilibrio económico (pleno Casatorio y artículo 345-A del CC), lo que será compensado con la indemnización o adjudicación que establece el Código Civil.

En el caso concreto, como bien ha considerado la Sala Superior, de los medios probatorios ofrecidos por las partes, así como de lo alegado y negado entre las partes no cabe determinar que la demandada haya sido la más perjudicada por la separación.

De otro lado, respecto de el cese de alimentos, el Ad Quem ha confirmado la decisión del A Quo, pero no bajo los mismos argumentos, extremo con el que nos encontramos de acuerdo, en tanto que sí debió valorarse el hecho que si la demandada acreditó encontrarse en estado de necesidad para que pueda tener derecho a alimentos, así conforme a lo que obra en el expediente no se determina la situación de necesidad de la demandada, pues los informes médicos ofrecidos en apelación no acreditan dicha situación en la demandada; además, que existen bienes que serán liquidados entre las partes, los que pueden solventar las necesidades que tenga la demandada.

Por lo tanto, la decisión del Ad Quem respecto de no otorgar alimentos a favor de la cónyuge demandada fue más integral que lo argumentado por el A Quo, ya que la Sala Superior efectuó mayores argumentos, así como realizó una valoración de los medios probatorios sobre el supuesto estado de necesidad. Asimismo, respecto de la existencia de cónyuge más perjudicada a diferencia de la primera instancia, la Sala Superior analizó la integridad de los criterios del III Pleno Casatorio y determinó que no existe necesidad de restablecer un supuesto desequilibrio económico en la cónyuge demandada.

#### **4.3. Sobre el auto calificadorio de casación**

Conforme se verifica del escrito de recurso de casación presentada por la cónyuge demandada, lo que se pretendía era que en sede casatoria la Corte Suprema realice una nueva valoración de los hechos, sin embargo, este no es objeto del recurso de casación.

Además, si bien la demandada en el recurso de casación alega las infracciones normativas y un supuesto apartamiento del III Pleno Casatorio Civil, sin embargo, no ha demostrado de qué manera dichas infracciones y apartamientos inciden en la sentencia de vista, pues no basta alegar las infracciones, sino que es necesario cumplir con todos los requisitos que a dicha fecha fijaba el artículo 388 del Código Procesal Civil.

Más aun, si en el caso sobre el cese de alimentos a favor de la cónyuge constituye esta situación un conflicto de valoración probatoria, no advirtiéndose que la Sala Superior haya valorado los medios probatorios contrario a toda lógica o que simplemente no se hayan valorado los medios probatorios, los que en dicho caso sí vulnerarían el debido proceso y el derecho a la prueba, los que son garantías constitucionales de las partes, pero que no se ha vulnerado en el caso concreto.

Por lo tanto, correspondía declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por la cónyuge demandada, ya que no se ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 388 del Código Procesal Civil, vigentes para el caso materia de análisis.

## V. CONCLUSIONES

De los medios probatorios obrantes en el proceso se puede determinar que la demandada ha acreditado que se ha quedado al cuidado de los hijos y que demandó por alimentos, sin embargo, no acredita que se encuentra en afectación psicológica y que a la fecha de la separación se haya quedado en desequilibrio patrimonial en relación al demandante y la que tenía en la relación matrimonial. Así, si bien no deben cumplirse todos estos elementos que fijó como criterios el III Pleno Casatorio Civil, sin embargo, por lo menos deben existir circunstancias que devalen la situación perjudicial de la cónyuge.

No se acreditó un estado de necesidad por parte de la cónyuge demandada, es decir que ella no puede ni tiene bienes para sustentar sus necesidades, en consecuencia no corresponde otorgar pensión de alimentos en su favor, y que por disposición del artículo 350 del Código Civil al configurarse el divorcio corresponde cesar la obligación alimentaria entre los cónyuges, en la medida que la demandada no ha ofrecido medios probatorios que acrediten que no puede ni tiene bienes como sustento para satisfacer sus necesidades.

Teniendo en cuenta que el presente expediente versa sobre procesos de familia, corresponde al juez actuar de forma activa buscando otorgar tutela con paz social en justicia, por lo que de conformidad al III Pleno Casatorio Civil, puede flexibilizarse la regla de la preclusión, lo que corresponde en el caso concreto. Esto se justifica en la medida que los medios probatorios sean de importante para resolver el conflicto de las partes, así en el caso los informes médicos pretendían acreditar un estado de necesidad de la demandada y los certificados de movimiento migratorio tenían por objeto que constantemente ha viajado la demandada y no tendría afectación psicológica.

Se ha cumplido con acreditar todos los elementos (temporal, material y psicológico) que configuran la separación de hecho y en este extremo fue adecuado lo decidido por el A Quo al declarar la extinción del vínculo

matrimonial. Asimismo, el A Quo resolvió conforme a derecho al extinguir el derecho a heredar entre sí, finalizar el régimen patrimonial; además de no pronunciarse sobre la tenencia y régimen de visitas sobre los hijos en tanto que estos eran mayores de edad. No obstante, no fue adecuado la decisión del A Quo al considerar a la demandada como la cónyuge más perjudicada.

Respecto de la segunda instancia, en cuanto al fondo del asunto, fue adecuado que la Sala Superior revoque la sentencia del A Quo en el extremo de la existencia de cónyuge más perjudicada, ya que la Sala Superior valoró los medios probatorios en conjunto y analizó si realmente la demandada está en un supuesto desequilibrio económico que merezca otorgar indemnización o adjudicación a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil.

Por último, la Corte Suprema analizó y aplicó de forma adecuada los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de casación, ya que en el caso la demandada pretendía se efectúe un reexamen de los hechos, lo que no corresponde en sede casatoria, por lo que correspondía declarar improcedente el recurso.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

- Amado, E. (2017). El divorcio, el adulterio y el factor tiempo. Manual práctico para abogados de divorcio. Un enfoque legal, doctrinario y casuístico jurisprudencial. Gaceta Jurídica.
- Cárdenas, L. (2013). Separación de hecho. La jurisprudencia después del Tercer Pleno Casatorio Civil. El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías. Gaceta Jurídica.
- Cabello, C. (1996) Derecho Alimentario entre cónyuges. Revista de la Facultad de Derecho PUCP (50), 417-431.
- Cornejo Chávez, H. (1985). Derecho Familiar Peruano. Studium.
- Cornejo Fava, M. (2014). La Separación de Hecho de los Cónyuges como causa de la Separación de Cuerpos y del Divorcio: Peculiaridades. Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia UNIFE. (3), 25-31
- Plácido, A. (2008) Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil. Gaceta Jurídica.
- Zannoni, E. (1977). Divorcio y Obligación Alimentaria entre cónyuges. Astrea.

### **Fuentes legales**

- Constitución Política del Perú (1993)
- Código Civil
- Código Procesal Civil

## **VII. ANEXOS**

- Demanda
- Contestación de demanda
- Saneamiento procesal
- Sentencia del A Quo
- Recurso de apelación
- Sentencia de vista
- Recurso de casación
- Auto de calificación del recurso de casación

371

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 5805-2018

AREQUIPA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Lima, treinta de mayo de dos mil diecinueve.-

**AUTOS Y VISTOS** Con los Cuadernos Acompañados, el Cuaderno Principal y el Cuadernillo de Casación. -----

**Y ATENDIENDO:** -----

**PRIMERO.-** Se trata del recurso de casación formulado por la demandada

1  
2  
[REDACTED] obrante a fojas trescientos cincuenta y nueve, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número veintisiete, de fecha nueve de octubre de dos mil dieciocho emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, corriente a fojas trescientos dos, que revocó la sentencia apelada contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, en el extremo que declaró cónyuge perjudicado a [REDACTED] y por tanto dispuso en la parte resolutive de la misma, la adjudicación del inmueble ubicado en la avenida Teniente Rodríguez número [REDACTED] del distrito de Miraflores a favor de [REDACTED] y, reformándola, declararon infundada la existencia de cónyuge perjudicado y por tanto no corresponde la adjudicación del mencionado inmueble, debiendo liquidarse dicho inmueble con los demás bienes al momento de ejecutar la sentencia; asimismo, confirmó la sentencia en el extremo que ordena el cese de la obligación alimentaria entre [REDACTED] con lo demás que contiene; por lo que corresponde calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364. -----

**SEGUNDO.-** Se verifica que el recurso de casación cumple con los requisitos de admisibilidad de acuerdo a lo previsto en el artículo 387 del Código Procesal Civil, toda vez que ha sido interpuesto: i) Contra la sentencia de vista

372

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 5805-2018

AREQUIPA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; **ii)** Ante la referida Sala Superior que emitió la resolución que se impugna; **iii)** Dentro del plazo previsto por ley, ya que la recurrente fue notificada el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, conforme se verifica del cargo de notificación de fojas trescientos once e interpuso recurso de casación el cinco de noviembre del mismo año y, **iv)** Adjunta el arancel judicial correspondiente<sup>1</sup>.-----

**TERCERO.-** Respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Adjetivo, este se encuentra satisfecho puesto que la demandada a fojas doscientos diecinueve, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, emitida por el Primer Juzgado de Familia - Sede Mariano Melgar de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, corriente a fojas doscientos dos. En cuanto al requisito señalada en el inciso 4 de la referida norma, manifiesta que su pedido casatorio es **anulatorio** (principal) y **revocatorio** (subordinado). -----

**CUARTO.-** Debe tenerse en cuenta que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que tiene por finalidad esencial la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta indicando en qué consiste la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial y demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, de conformidad con lo establecido por los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil. -----

303

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 5805-2018

AREQUIPA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

QUINTO.- [REDACTED] sustenta su recurso en las siguientes causales: -----

- i) **Infracción normativa procesal del inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, aduce que no obstante que su derecho alimentario viene siendo discutido en una litis diferente al de Divorcio, la Sala se ha pronunciado respecto a sus alimentos, puesto que reconoce que se viene descontando dicho concepto vía asignación anticipada en el proceso de alimentos que ha mencionado, pero **no** se pronuncia respecto a qué va a pasar con el proceso que se encuentra en trámite, más aún si no se tiene en consideración que no tiene profesión alguna, debido a que se dedicó permanentemente a la atención de su esposo y de sus hijos, viendo frustrada su vida profesional;-----
- ii) **Infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil y apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Casación número 4664-2010-Puno**, refiere que en la resolución de primera instancia se ha hecho un análisis de su condición de cónyuge perjudicada, valorándose para ello hechos concretos, como que el mismo demandante reconoce que hizo abandono de hogar y que le han iniciado procesos de alimentos y violencia familiar, entre otros. No se encuentra probado que el demandante cumpliera con sus obligaciones de padre como lo afirma, pero la Sala sin prueba alguna por cierto dicho argumento. Obviando los procesos judiciales mencionados, la Sala revoca la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la adjudicación preferente del inmueble, el cual constituye su única vivienda y la de sus hijos. Es decir, para revocar la sentencia de primera instancia en lo que se refiere a lo establecido en el artículo 345-A del Código Civil, en forma desordenada e incoherente, se ampara en el artículo 323 del Código Civil referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales por muerte de uno de los cónyuges o por declaración de muerte presunta, numeral que ninguna de las partes ha invocado. Agrega que la Sala considera que tiene el dominio de los bienes de la sociedad conyugal siendo totalmente falso ya que solamente

374

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 5805-2018  
AREQUIPA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

se encuentra viviendo con sus hijos en el inmueble ubicado en la avenida Teniente Rodríguez número [REDACTED] del distrito de Miraflores de la ciudad de Arequipa, siendo el único bien que ocupa, por el contrario, refiere que el demandante es quien goza, disfruta y explota económicamente de todos los demás bienes de la sociedad conyugal, los cuales se encuentran en la ciudad de Moquegua.

**SEXTO.-** En cuanto al *ítem i)*, tenemos que la demandada denuncia la infracción del inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo argumentos que tienden a provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia de vista, cuando no se encuentra dentro de la esfera de los poderes de este Supremo Colegiado revalorar la prueba y juzgar los motivos que formaron convicción en los tribunales de mérito, por ello, se colige que lo que pretende dicha parte es cambiar el criterio jurisdiccional expresado por las instancias de mérito, el reexamen de la prueba y la modificación de los hechos, propósito que como se ha sostenido en reiteradas ocasiones, resulta contrario a la naturaleza y fines del recurso extraordinario de casación. Cabe indicar, que la determinación del cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges se estableció en base a la interpretación de lo previsto en el artículo 350 del Código Civil y al no haber logrado la demandada, demostrar encontrarse imposibilitada para trabajar o en una situación de indigencia, deviene en inatendible la denuncia formulada.

**SÉTIMO.-** Respecto a la denuncia contenida en el *ítem ii)*, también debe ser desestimada, puesto que esta se orienta a un nuevo examen del caudal probatorio con el objeto que se varíe la determinación del cónyuge perjudicado y la adjudicación preferente de uno de los inmuebles que le corresponde a la sociedad de gananciales; sin embargo, la decisión del *Ad Quem* sobre dichos temas, se encuentran plenamente justificados en el considerando 5.2 de la

335

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 5805-2018

AREQUIPA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

resolución de vista cuestionada, al no advertirse que la separación haya generado desequilibrio económico, más aún cuando se acredita que la sociedad cuenta con bienes, que una vez liquidados, serán de propiedad de la recurrente (en la proporción que le corresponda) y constituirán un patrimonio económico, asimismo, como se ha mencionado en el párrafo precedente, la demandada no se encuentra imposibilitada para ejercer labores que le permitan cubrir sus necesidades, por lo que se ha aplicado debidamente el artículo 345-A del Código Procesal Civil y los lineamientos del Tercer Pleno Casatorio número 4664-2010-Puno. -----

**OCTAVO.-** Por tanto, no habiéndose incurrido en vulneración de derecho o garantía alguna, o que se haya aplicado incorrectamente normas de derecho material o procesal, no se han satisfecho los requisitos exigidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, para hacer operante este medio impugnatorio. -----

Por estos fundamentos y en aplicación de lo previsto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] (fojas 359) contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número veintisiete, de fecha nueve de octubre de dos mil dieciocho emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas trescientos dos, la cual revocó la sentencia apelada contenida en la Resolución número dieciséis, de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, en el extremo que declaró cónyuge perjudicado a [REDACTED] y por tanto dispone en la parte resolutive de la misma, la adjudicación del inmueble ubicado en la avenida Teniente Rodríguez número [REDACTED] del distrito de Miraflores a favor de [REDACTED] y, reformándola, declaró infundada la existencia de cónyuge perjudicado y por tanto no corresponde la adjudicación del mencionado inmueble, debiendo liquidarse

376

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 5805-2018

AREQUIPA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

dicho inmueble con los demás [...] momento de ejecutar la sentencia; asimismo, confirmó la sentencia en el extremo que ordena el cese de la obligación alimentaria entre [REDACTED]

[REDACTED]; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] contra [REDACTED]

[REDACTED] sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-

S.S.

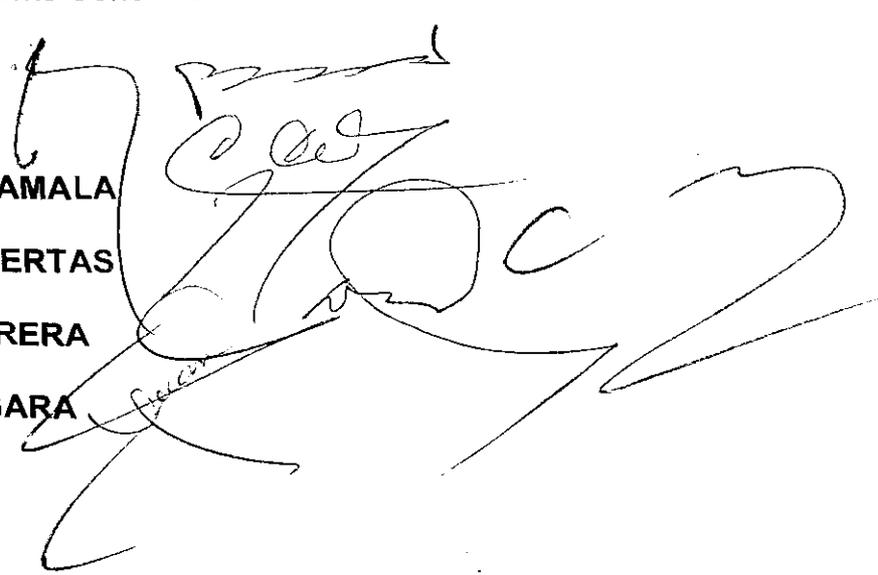
ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA  
AROS / MMS / FAG



SALA CIVIL TRANSITORIA  
DE AREQUIPA  
JESÚS PRADO  
Jefe del  
Servicio de  
Asesoría

D- 2018

386  
Recibido  
O. Land.

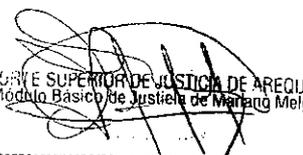
1° JUZGADO DE FAMILIA - SEDE MARIANO MELGAR  
EXPEDIENTE : 01070-2016-0-0410-JM-FC-01  
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL  
 : TANTALEAN ODAR REYNALDO MARIO  
 : ADDERLY CASTRO VILLENA  
 : [REDACTED]  
 : MINISTERIO PUBLICO [REDACTED]  
DEMANDANTE : [REDACTED]

**RESOLUCIÓN N° 30**

Arequipa, doce de noviembre  
Del dos mil diecinueve.-

**VISTOS:** Al escrito número 6831-2019, **Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, con fecha 30 de mayo del 2019 se emitió la casación número 5805-2018 en la que declaran improcedente el recurso de casación interpuesta [REDACTED]

**SEGUNDO:** 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. **TERCERO:** De autos aparece que la casación resolvió improcedente el recurso de casación, y no existiendo una instancia superior en nuestro sistema jurídico, se tiene por ejecutoriada la sentencia de vista número 495-2018 de fecha 09 de octubre del 2018; por lo que, **SE RESUELVE:** Declarar ejecutoriada la sentencia de vista 495-2018 de fecha 09 de octubre del 2018. **Regístrese y notifíquese.- AL PRIMER OTROSÍ:** Téngase presente, y expídase partes judiciales, gestión de la parte interesada. **AL SEGUNDO OTROSÍ:** Otórguese la constancia solicitada. **RESOLUCIÓN N° 31.** Estando a lo solicitado por [REDACTED], téngase por variado domicilio procesal y casilla electrónica.

  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar  
Reynaldo Mario Tantaleán Odar  
JUEZ  
Juzgado Especializado de Familia

  
Adderly Castro Villena  
FISCAL  
Fiscalía de la Corte Superior de Justicia de Arequipa