



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 0039-2014**

**PRESENTADO POR
EVELYN GISSELA FREIGEIRO CUYA**

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

LIMA – PERÚ

2021



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 Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 0039-2014

Materia : Divorcio

Entidad : Poder Judicial

Demandante : H.A.S.R.

Demandado : G.M.V.O

Bachiller : Evelyn Gissela Freigeiro Cuya

Código : 2014205607

LIMA – PERÚ

2021

RESUMEN

En el presente expediente surge la controversia referida a la declaración del divorcio por casual de separación de hecho, el mismo que es divorcio remedio por lo que cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda.

Así, por su parte el demandante señala que se encuentra separado de hecho y que se ha retirado voluntariamente del hogar; de otro lado, la demandada señala que el demandante ha hecho abandono injustificado del hogar conyugal, asimismo solicita mediante reconvencción se le pague una indemnización por daño personal. Además, que se haga cargo de la deuda de la sociedad conyugal que no fue objeto de convenio de sustitución de régimen patrimonial.

Siendo así, se ha enfocado el análisis del expediente en determinar si ha operado el divorcio por separación de hecho, teniendo en cuenta si estar en los días festivos con la cónyuge perjudica el elemento subjetivo de dicha causal.

Y de otro lado, sobre el otorgamiento de la indemnización por cónyuge más perjudicada, teniendo en cuenta que la norma civil no señala cuando estamos ante dicha situación y tampoco refiere cuales son los criterios para otorgar determinado monto indemnizatorio, por lo que en el presente trabajo se ha aplicado el III Pleno Casatorio Civil.

En conclusión, en el presente trabajo de suficiencia profesional se ha aplicado no solo la Constitución, Código Civil y Código Procesal Civil; sino también la jurisprudencia vinculante (III Pleno Casatorio Civil), así como se ha efectuado una valoración de los medios probatorios para acreditar los hechos que afirman las partes.

Palabras clave: divorcio remedio; valoración de los medios probatorios; indemnización; separación de hecho; obligación alimentaria.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO	4
1. Síntesis de la demanda	4
2. Contestación de la demanda	6
3. Reconvención	9
4. Contestación de la reconvención	11
5. Saneamiento del proceso	16
6. Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios	16
7. Sentencia emitida por el Primer Juzgado Permanente de Familia de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima.....	17
8. Resolución emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.	21
9. Resolución suprema, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.	22
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.	23
1. Si le corresponde atender las pretensiones de la reconvención.	23
2. Sobre la indemnización por cónyuge más perjudicada y su cuantía.....	25
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.	27
A. Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados	27
B. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas.....	31
IV. CONCLUSIONES	33
V. BIBLIOGRAFÍA	34
VI. ANEXOS.....	35

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

1. Síntesis de la demanda

Con fecha 03 de enero de 2014 y escrito de subsanación de fecha 30 de enero de 2014, H.A.S.R. (en adelante el “demandante”) interpuso demanda por la vía de conocimiento de divorcio por causal de separación de hecho contra G.M.V.O. (en adelante la “demandada”)

Fundamentos de hecho

El demandante fundamenta su demanda en atención a lo siguiente:

Que, con fecha 16 de agosto de 1985 ante el Registro Civil de la Municipalidad de Miraflores, el recurrente y la demandada contrajeron Matrimonio Civil, siendo que la relación conyugal a un inicio se desarrolló en completa armonía y cordialidad, pero alrededor de los 23 a 24 años aproximadamente de matrimonio, este empezó a deteriorarse llegando al extremo de ser irrecuperable para poder continuar bajo dicho estatus jurídico.

Que, el demandado indica que, sumado a la imposibilidad de mantener la relación conyugal, se le sumó una deuda con el banco BBVA y el haber sido víctima de violencia familiar, los que fueron demandados en su oportunidad y se encuentra pendiente de sentencia, por cuyas razones con fecha 16 de julio de 2011, procedió a retirarse voluntariamente del hogar conyugal de forma definitiva.

Que, en el presente proceso, no corresponde pronunciarse sobre la patria potestad ni régimen de visitas respecto de nuestros hijos, debido a que ellos son mayores de edad.

Que, los cónyuges son Médicos Cirujanos, ambos nombrados, él en el Instituto Nacional de Salud y ella en el Hospital Edgardo Rebagliati Martins EsSalud, por

lo que cuentan con estabilidad laboral y al no haber existido perjuicio alguno de ninguna índole y ambos han avanzado profesionalmente y cuentan con ingresos suficientes, por lo que no existe estado de necesidad en ninguna de las partes.

Que, los cónyuges optaron por la Separación de Patrimonio - Sustitución de Régimen Patrimonial, el mismo que se encuentra inscrito, por lo que no hay bienes muebles ni inmuebles que dividir.

Fundamentos de derecho

La demanda interpuesta se ampara en los siguientes dispositivos legales:

- Artículos 333 inc. 12 del Código Civil.
- Artículos 424, 425 del Código Procesal Civil.

Medios probatorios

El demandante pretende acreditar los hechos expuestos en su demanda con el siguiente medio probatorio:

- Copia Certificada del Acta de Matrimonio Civil, celebrado entre el recurrente y la demandada.
- Copias Certificadas del Acta de Nacimiento de nuestros tres hijos.
- Copia Certificada de la denuncia policial del retiro del demandante del Hogar Conyugal por la demandada, expedida por la Comisaría del Distrito de San Borja y otros.

Admisión de la demanda

Mediante resolución N° 02 de fecha 03 de marzo de 2014, el 1°J, procedió a resolver admitiendo la demanda en vía del proceso de conocimiento, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios y corrió traslado para que la demandada y el Ministerio Público, se pronuncien en un plazo de treinta días, bajo apercibimiento de declarar su rebeldía.

2. Contestación de la demanda

➤ Por parte del Ministerio Público

Con fecha 14 de mayo de 2014, se apersona al proceso Mónica Donayre Mustto, Fiscal Adjunta provincial de la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Lima, presentando contestación de la demanda.

Fundamentos de hecho

El Ministerio Público sustenta contestación en base a los siguientes argumentos:

Que, el Ministerio Público considera que corresponde a la juzgadora verificar el cumplimiento de elementos ineludibles a toda causal por separación de hecho, esto es, alejamiento de uno de los cónyuges por el periodo señalado por la ley, sobre todo la intención cierta y probada de aquel que se alejó del hogar, de continuar viviendo y dar fin a la vida conyugal, descartándose la existencia otras razones tales como el estado de necesidad, la fuerza mayor o motivaciones.

Fundamentos de derecho

El Ministerio Público ampara la contestación de la demanda en los siguientes dispositivos legales:

- Decreto Legislativo N° 052 inciso 1 del artículo 96
- Código procesal civil; artículos 103, 480, 481.

Medios probatorios

El Ministerio Público no ofrece medios de prueba atendiéndose a los medios probatorios que ofrecen las partes.

➤ Por parte de la demandada

Con fecha 19 de mayo de 2014, se apersona al proceso la demandada y presenta contestación de la demanda, negando y contradiciéndola en todos sus extremos y formulando reconvención solicitando pensión de alimentos, indemnización por daño personal y ampliación de liquidación de gananciales.

Fundamentos de hecho

La demandada sustenta contestación en base a los siguientes argumentos:

Que, respecto a la indicación realizada por el demandante referido a encontrarse separado de hecho de la demandada de manera ininterrumpida desde el 18 de julio de 2011, cabe mencionar que este ha retornado al hogar conyugal en diversas oportunidades, motivo por el cual nos estaría configurando la causal prevista en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil.

Que, con fecha 31 de julio de 2012, un año después del supuesto abandono del hogar conyugal, el demandante y la emplazada celebraron alegremente como una familia unida un logro personal de su hijo, tal como se evidencia en la fotografía adjunta al escrito, situación que ha sido reconocida por el demandante a través de un comentario en la red social Facebook.

Que, de los medios probatorios se evidencia al demandante junto con sus tres hijos celebrando las fiestas navideñas del año 2012, el mismo que pernoctó en el hogar conyugal.

Que, el demandante no puede alegar desconocimiento de las deudas contraídas, toda vez que de acuerdo con la normativa contractual y encontrándose vigente la sociedad conyugal, se requiere la firma de ambos cónyuges a efectos de suscribir contrato de mutuo dinerario, hipotecar bienes, así como comprar y vender inmuebles. Asimismo, indica que dichas deudas han sido honradas única y exclusivamente por la parte demandada después de efectuada la separación de patrimonio, deudas que fueron contraídas en aras de la educación de los hijos y del beneficio familiar.

Que, la emplazada niega en todos sus extremos los supuestos hechos de violencia familiar en su contra, siendo que se encontró decepcionada y se sumó en un choque traumático y depresivo cuando la encauzaron por supuestos hechos de violencia física, los mismos que fueron archivados por la fiscalía de familia debido a las incoherencias y carencia de veracidad. Cuestiona que una deuda puede ser considerada como argumento de maltrato psicológico, sobre

todo porque la misma ha sido cancelada hace dos años y medio, el 23 de diciembre del 2011.

Que, ante el abandono injustificado del hogar por parte del demandante y a efecto de honrar los compromisos asumidos, solicitó un préstamo a la cooperativa de ahorro y Crédito San Jorge, el mismo que viene siendo cancelados mensualmente a razón de S/503.00 soles hasta noviembre del 2015, por lo que su capacidad económica se ha visto mermada, toda vez que asumió como propia una deuda de la sociedad conyugal.

Que, la demandada señala que mientras su esposo era estudiante de especialización, nunca colaboró con la manutención del hogar, siendo ella quien mantenía el hogar conyugal al 100%, hecho que se llevó a cabo hasta fines de 1987 gracias a que se encontraban laborando desde 1984 en el IPSS mientras su esposo se dedicaba a especializarse dentro como fuera del país.

Que, la recurrente se encargó de la educación de sus hijos, siendo que la educación inicial de sus tres hijos fue cubierta por el seguro social de la emplazada, a quién se le descontaba de sus haberes mensuales como también se encargó de la educación en el colegio privado San Agustín hasta la secundaria completa, cursos extracurriculares de idiomas y viajes al exterior de sus tres hijos y de la educación Universitaria hasta el año 2010, fecha en la que ya no pudo cumplir con los pagos dado que fue diagnosticada de anemia, tumor folicular en la tiroides y fatiga extenuante por realizar más de 72 horas extras para cubrir no sólo los gastos educativos, uniformes, útiles, movilidad de sus hijos, sino también las obligaciones de pagar la hipoteca del departamento, bien conyugal a razón de \$454.50 dólares americanos, pagos realizados desde el año 1999 al 2010, además de cumplir con los pagos de los arbitrios municipales y alimentación y pasajes para los hijos universitarios hasta la fecha.

Que, a punto de cumplirse 25 años de matrimonio evidenció un cambio significativo de parte del señor Sanabria, quien le solicitó la separación de bienes conyugales por medio de correo electrónico. Asimismo, refiere que el demandante conocía de sus problemas de salud, como también del problema de

cáncer pulmonar que sufría el padre de la emplazada, por lo que al atravesar una presión económica por falta de dinero y sufrir de anemia, solicitó apoyo al demandante, solidaridad y comprensión, sin embargo, este se negó a compartir las obligaciones y abandonó el hogar.

Fundamentos de derecho

La demandada ampara la contestación de la demanda en los siguientes dispositivos legales:

- Código civil; artículos 333 inciso 12, 287 e inciso 1 del artículo 316
- Código procesal civil; artículo 442

Medios probatorios

La demandada pretende acreditar los hechos expuestos en su escrito de contestación de demanda con los medios probatorios siguientes:

- Foto de fecha 31 de julio de 2012
- Copia fotostática del título de abogado de nuestro hijo.
- Comentario del señor H.A.S.R. en Facebook
- Foto en el hogar conyugal de navidad del año 2012 y otros.

3. Reconvención

La demandada presentó reconvención, solicitando pensión de alimentos, indemnización por daño personal y ampliación de liquidación de gananciales.

Fundamentos de hecho

La demandada sustenta reconvención en base a los siguientes argumentos:

Que, las posibilidades de la emplazada ascienden a 200 soles en razón que viene pagando el monto de S/1,226.50 soles a Interbank y a la Cooperativa San Jorge, S/503.00 soles aproximadamente, como deuda de la sociedad conyugal; y siendo que las necesidades por concepto de alimento ascienden a S/2,000.00 soles, por lo que solicita una pensión alimenticia no menor de S/. 2,000.00 soles.

Que, en su calidad esposa apoyó a su cónyuge en múltiples oportunidades, conceptos y distintos montos, incluyendo su formación profesional. Asimismo, su proyecto de vida matrimonial de 25 años de amor, dedicación, sacrificio y lucha basados en un matrimonio sólido se ha visto frustrado por la irracional conducta de su cónyuge al hacer el abandono del hogar, regresando antojadizamente en fechas importantes le ha causado dolor y sufrimiento, el cual ha sido comprobado y manifestado por su cónyuge, por lo que solicita indemnización por una cantidad no menor a \$125,000.00 por daño personal moral e integral a su persona.

Que, con fecha 03 de noviembre de 2011 mediante escritura pública la sociedad conyugal formada por los actores celebraron un convenio de sustitución de régimen patrimonial requerido por el cónyuge, siendo que en dicha escritura, una vez efectuado y valorizado el inventario de los bienes, se omitió disponer el pago de las obligaciones y cargas sociales como lo establece el artículo 322 del Código Civil, las cuales estaban constituidas principalmente por S/22,426.00 soles al Banco Continental y S/90,776.69 soles al Banco Interbank, deudas comunes que corresponden a ambos cónyuges.

Qué, habiendo sido canceladas las deudas y por cancelar la suma de S/113,202.69 soles desde el 17 de julio de 2011 por parte de la emplazada, solicita se sirva disponer que el demandante le reintegré el 50%, toda vez que las deudas que cuentan con el carácter de social y ascienden a S/56,601.63 soles, solicita se procede efectuar la liquidación de gananciales, reintegrándole el 50% de las deudas sociales pagadas y por pagar, ascendente a S/56,601.63 soles.

Fundamentos de derecho de la Reconvención

La demandada ampara la reconvención de la demanda en los siguientes dispositivos legales:

- Artículo 322, 342, segundo párrafo del artículo 345-A, 472, Inc. 1 del artículo 474 del Código Civil
- Artículo 445 del Código Procesal Civil

Medios Probatorios de la Reconvención

La demandada pretende acreditar los hechos expuestos en reconvención con los medios probatorios siguientes:

- Fotografía de fecha 31 de julio de 2012, copia fotostática del título de abogado de su hijo, foto en el hogar conyugal de navidad del año 2012, documento de no adeudo de “konfigura”, récord migratorio y copia del certificado en Brasil del señor H.A.S.R., garantía de crédito educativo e informes.
- Copia del correo remitido en el cual solicita cambio de régimen patrimonial y otros.

Admisión de la contestación de la demanda

Mediante Resolución N° 03, de fecha 16 de junio de 2014, el 1°J, procedió a resolver por apersonada al presente proceso a la representante del Ministerio Público y por contestada la demanda.

Asimismo, mediante resolución N° 05 de fecha 07 de julio de 2014, y resolución N° 06 de fecha 25 de julio de 2014 que corrige a esta, el referido Juzgado, procedió a tener por apersonado a la parte demandada e improcedente lo solicitado por la misma en la reconvención de la demanda respecto a la liquidación de gananciales, toda vez que esto se realiza en la ejecución de la sentencia.

4. Contestación de la reconvención

➤ Por parte del Ministerio Público

Con fecha 08 de agosto de 2014, se apersona al proceso Irma Castillo Ostos, Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Lima, cumple con absolver la reconvención planteada por la demandada.

Fundamentos de hecho

El Ministerio Público sustenta contestación en base a los siguientes argumentos:

Que, el Ministerio Público considera que al haber celebrado los cónyuges la sustitución de su régimen patrimonial, debe entenderse que cada cónyuge a convenido en valorizar y realizar el inventario de sus bienes y asumir independientemente las deudas que de estas provengan; en ese sentido, al efectuarse el cambio del régimen patrimonial fenece la sociedad de gananciales, tal como lo dispone el art. 318 inc. 6 del Código Civil, por lo que procede el inventario de los bienes, así como el pago de las obligaciones sociales y las cargas.

Que, el Ministerio Público considera que se le debe requerir a la recurrente la escritura pública que menciona esta última, a efectos de observar si las cargas y deudas de la sociedad conyugal han sido debidamente reguladas en dicho instrumento registral y determinar en decisión final la inclusión de dichas obligaciones sociales y cargas de la sociedad conyugal que se encuentren vigente, los mismos que deben ser asumidos por los cónyuges.

Que, respecto a la pretensión indemnizatoria, solicita la suma de US\$125,000.00 dólares americanos por el daño personal y moral, el juez apreciará si se ha establecido algún grado de afectación emocional o psicológica; asimismo, verificarse y establecerse pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición del cónyuge perjudicado, a razón de establecer un quantum indemnizatorio y disponer lo conveniente sobre tal pretensión.

Fundamentos de derecho

El Ministerio Público ampara la contestación de la demanda en los siguientes dispositivos legales:

- Decreto Legislativo N° 052 inciso 1 del artículo 96
- Código procesal civil; artículos 103, 480, 481

Medios probatorios

El Ministerio Público no ofrece medios de prueba atendiéndose a los medios probatorios que ofrecen las partes.

➤ **Por parte del demandante**

Con fecha fecha 12 de septiembre de 2014, el cónyuge demandado en la reconvencción, absuelve contestación de la demanda y contradice en todos sus extremos la reconvencción presenta por la demandada.

Fundamentos de hecho

Que, si bien es verdad que el demandante se reunió con su familia por la titulación de su hijo, de la fotografía presentada como medio probatorio, se puede evidenciar que dicha celebración se llevó a cabo en un restaurante local; es decir, en un lugar público sin que en algún momento haya retornado el hogar conyugal y sin que exista alguna intención por parte de suscrito de retornar alguna relación con la demandada.

Que, si el demandante ingresó en dos oportunidades al hogar conyugal, ello se realizó por expreso pedido de su hija Gabriela para ver al abuelo materno quien estaba muy enfermo, más no con la intención de retomar algún tipo de relación con la demandada como lo pretende hacer creer.

Que, el demandante desmiente haber pernoctado en el hogar conyugal en las fiestas navideñas del año 2012, siendo que solamente fue a saludar a sus suegros ha pedido expreso de su hija, aunado a ello la foto no corresponde a ningún ambiente de la casa en San Borja, sino a la casa donde vivían los suegros en el distrito de Ate, por lo que las fotografías presentadas como medios probatorios no muestran fechas precisas para que la demandada asevere tales hechos sin que se pueda comprobar haber tenido alguna conversación con la intención de regresar con la demandada y mucho menos que hayan mantenido relaciones íntimas.

Que, conforme se acredita de la denuncia policial de retiro del hogar, el recurrente se retiró forzosamente del hogar conyugal por los constantes maltratos psicológicos. Asimismo, existe una medida cautelar en trámite en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de Surco sobre una deuda que el suscrito desconocía.

Que, respecto a las deudas contraídas por la sociedad conyugal, el demandante manifiesta que habría sido sorprendido por su cónyuge al haberle solicitado su firma para adquirir un préstamo por cantidades pequeñas o habiéndole posteriormente indicado que el préstamo no se dio.

Que, la demandada señaló en dos oportunidades haber perdido el aro de matrimonio del demandante, la primera vez habría sufrido un supuesto robo en su consultorio médico y la segunda oportunidad a mediados de septiembre de 2010, indicó un supuesto robo en el hotel de París, sin haber asentado denuncia alguna en ambas oportunidades. Asimismo, el demandante asume que sus joyas habrían sido empeñadas por su cónyuge en la casa Inversiones La Cruz, sin contar con su consentimiento ni conocimiento, la cual le fue restituida tres meses después de que le solicitará a su esposa la llave del cajón donde guardaba las joyas familiares.

Que, las deudas contraídas por la demandada han sido a título personal y no como sociedad conyugal, siendo que el suscrito no se ha beneficiado de ninguno de los préstamos, así como lo reconoce la demandada, lo cual se puede apreciar en el correo de noviembre de 2010 y el récord migratorio que corrobora el uso del préstamo para sus viajes personales.

Que, el demandante afirma haber empezado a trabajar desde el año 1982, siendo falso que recién empezó a trabajar en 1987 y que la demandada mantenía al hogar. Asimismo, afirma que en los primeros años de casados él se encargó de los pagos de alquiler del departamento, alimentación, cualquier necesidad del hogar.

Que, el demandante indica que su colaboración con las necesidades de sus hijos, se han dado incluso después de salir del hogar conyugal, así como pagos que la demandada se había comprometido a realizar y no los hizo, por ejemplo: a la municipalidad de San Borja.

Que, el demandante habría sido quién se encargó del pago de la mayor parte del departamento de San Borja y el total del terreno de Chorrillos. Asimismo,

señala que se hizo cargo del 100% de los pagos de sus dos últimos hijos hasta el último semestre cursado en el 2014 en la universidad San Martín y la universidad Pacífico.

Que, el demandante no cree en los diagnósticos de su cónyuge los cuales fueron expedidos por sus colegas médicos en su hospital, puesto que como médico conoce la sintomatología por lo que no habría sustento para tal diagnóstico.

Con respecto a la indemnización solicitada por la cónyuge debido al daño personal Moral e integral se debe tener en cuenta que él se vio obligado a hacer una denuncia policial en contra de su cónyuge, dado que esta estalló y rompió documentos ajenos pertenecientes a la Universidad Nacional mayor de San Marcos, siendo que la violencia persiste a través de correos electrónicos donde recibe amenazas por parte de su esposa.

Fundamentos de derecho

El demandante ampara la contestación de la reconvención en los siguientes dispositivos legales:

- Código procesal civil; artículo 442 inciso 2

Medios probatorios

El demandante pretende acreditar los hechos expuestos en su escrito de contestación de reconvención con los medios probatorios siguientes:

- Original del recibo de Banco Financiero, original de Recibo de cobranza del Servicio de Administración Tributaria, original de cargo de Carta Notarial de fecha 29 de agosto de 2011, original de oficio N° 2384-2007-J-OPD/INS, original del Informe Psicológico, original del acta de conciliación N° 58-11, copia de impresión de correo electrónico y otros documentos.

Admisión de la contestación de la demanda

Mediante Resolución N° 07, de fecha 21 de agosto de 2014, el 1°J, procedió resolver por contestada la reconvencción por parte del Ministerio Público y por ofrecido los medios probatorios que se indican.

5. Saneamiento del proceso

Asimismo, mediante resolución N° 08, de fecha 17 de setiembre de 2014, el 1°J, procedió resolver por contestada la reconvencción por parte del demandante y procedió declarar saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal valida, concurriendo los presupuestos procesales y condiciones de la acción, concediendo el plazo de tres días desde notificadas las partes, para proponer sus puntos controvertidos.

6. Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios

Mediante Resolución número 11, de fecha 06 de noviembre de 2014, el 1°Juzgado civil, procedió a fijar como puntos controvertidos: **De la demanda** i) Determinar si la demanda reúne los requisitos para declarar el divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. **De la reconvencción:** i) Determinar si procede conceder una pensión alimenticia de S/2,000.00 mensuales del total de sus ingresos a favor de la reconveniente. ii) Determinar si procede conceder una indemnización por daño personal, moral e integral por la suma de \$125,000.00 dólares americanos a favor de la reconveniente. iii) Determinar si procede la liquidación de la sociedad de gananciales.

Asimismo, admitió los medios probatorios de la parte demandante, Ministerio Público y de la parte demandada con excepción de la declaración de partes de la del demandante, por ser un anexo. Con respecto a la reconvencción, se admite como medios probatorios los ofrecidos por el demandante con excepción del número 1 por ser un anexo.

Finalmente, se dispuso la necesidad de requerir medios probatorios de oficio, consistente en evaluación psiquiátricas del demandante y de la demandada, las

cuales se actuarán en la audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo con fecha 19 de marzo de 2015.

7. Sentencia emitida por el Primer Juzgado Permanente de Familia de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima

Mediante Resolución N° 28 de fecha 14 de febrero de 2017, se resolvió declarar fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial entre el demandante y la demandada, en consecuencia:

- Fenecido la sociedad de gananciales e infundada la pretensión de reconversión de liquidación de gananciales y reintegro por S/56,601.63.
- Cese de la obligación de alimentos e Infundada la reconversión sobre alimentos por S/2,000.00 a favor de la demandada.
- Fija Indemnización por la suma de S/20,000.00 soles por concepto de daño moral y personal a favor de la demandada e infundada la pretensión de reconversión sobre indemnización por \$125,000.00.
- Costas y costos.

Los argumentos que motivaron la resolución fueron los siguientes:

El hecho que el demandante haya compartido la titulación de su hijo y compartido navidad, no significa que no haya existido separación de hecho, pues entendemos que siendo una familia aún dentro de un contexto de separación de hecho, resulta razonable que aquellos puedan compartir en familia momentos especiales, debiendo distinguirse de la situación de los cónyuges.

Que, de la presentación de la demanda y su reconversión se evidencia que ninguno de los cónyuges tiene voluntad de reanudar la relación, no hacen vida en común y se encuentran separados desde el 16 de julio de 2011 habiendo transcurrido un periodo superior a los 2 años, con lo que se acredita la separación de hecho.

Que, se tiene en cuenta que el demandante no acredita objetivamente haber sido sorprendido para firmar la solicitud de préstamos al banco como alega, por lo que se concluye que, si la demandada ha contraído deudas con la finalidad de satisfacer las necesidades familiares, aquel comportamiento no puede calificarla como cónyuge culpable de la separación de hecho pues la finalidad de su comportamiento es conforme la protección y desarrollo de la familia.

Que, de los medios probatorios se considera que el cónyuge más perjudicado por la separación de hecho es la demandada, toda vez que ella se ha dedicado al cuidado de los hijos, en representación de quienes a gestionado diversas deudas; además, el demandante cuenta con dos trabajos, como médico y docente, ubicándose en una posición de ventaja frente a su cónyuge. Frente a lo cual se debe buscar su estabilidad económica a través de una indemnización o adjudicación de bienes.

Que, si bien ninguno de los cónyuges es culpable de la separación de hecho, la demandada ha sufrido daño a la persona conforme se acredita con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 1996-2013.

Que, la demandada no ha presentado medio probatorio adecuado que haga razonable asignarle \$ 125,000.00 por concepto de indemnización, razón por la que se debe declarar infundada en parte la demanda.

Que, los alimentos entre mayores de edad son excepcionales, y proceden cuando se encuentra una de las partes en un estado de discapacidad, conforme se desprende del artículo 473° del Código Civil. En el caso concreto, las partes son profesionales médicos nombrados que laboran en hospitales, razón por la que no corresponde fijar una pensión de alimentos.

Que, la reconveniente no ha demostrado que no se haya realizado la cancelación de deudas en la escritura pública de sustitución de régimen, por lo que se considera que la cancelación de dicha deuda se presume ha sido realizada por la sociedad de gananciales.

Posteriormente, la demandada, al no encontrarse de acuerdo con lo resuelto en la Sentencia contenida en la Resolución N° 28 de fecha 14 de febrero de 2017, interpuso recurso de apelación con la finalidad de que el Superior Jerárquico revoque o declare nula totalmente la Sentencia.

8. Recurso de apelación

Con fecha 06 de marzo de 2017, la demandada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 28 de fecha 14 de febrero de 2017, que declara fundada la demanda y desestima el requerimiento de alimentos y la pretensión de reconvención de liquidación de gananciales y reintegro por S/56,601.63.

Fundamentos de Hecho

Los argumentos fácticos del recurso de apelación son los siguientes:

En la constatación policial no se consigna la voluntad del demandante de cesar la vida en común, por lo que no se lleva todos sus objetos personales, donde se evidencia que la intención del demandado era la separación de patrimonios y no el cese de la vida en común.

La sentencia impugnada erradamente establece la no existencia de culpables en la separación, extremo que no está acreditado, sino que contrariamente es evidenciado que el argumento del demandante para justificar el retiro del hogar ha sido desvirtuado, siendo este el culpable de la separación.

En el mes de agosto de 2011, cuando el demandante se retiró del hogar, se desencadenó la ruptura del angioma cavernoso malformación vascular cerebral, con lo que se acredita que el abandono del hogar conyugal por parte del demandante afectó directamente la salud de la cónyuge, ocasionando diversos ingresos por emergencias al Hospital Rebagliati con fuertes dolores de cabeza incluyendo vómitos; en consecuencia, le corresponde el pago de la indemnización de \$125,000 dólares americanos y no la suma de 20.000 soles, puesto que este monto sólo considera el daño psicológico y no el resquebrajamiento de su salud.

Respecto a la pensión de alimentos el juzgado no ha considerado el estado de salud resquebrajado de la cónyuge con lo cual su desempeño laboral no es el mismo.

Sobre el fenecimiento y división de la sociedad de gananciales, el Juzgado consideró que se presumen pagadas las deudas por la sociedad conyugal, lo cual se contradice con lo alegados por el propio demandante al señalar que desconocía de las deudas, evidenciando que el demandante no pagó ninguna de las deudas contraídas por los bancos.

En la sentencia apelada no se ha cumplido analizar lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil respecto al estar el demandante al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y otras pactadas de mutuo acuerdo, siendo que en la audiencia de pruebas el demandante se contradice al señalar que sí cumplía con otorgarle una pensión de alimentos a favor de la demandada a través de su hijo mayor sin contar con los voucher ni recibos, pero por otro lado refiere que la cónyuge es profesional médico especialista y no sería concordante otorgar alimentos, en tal sentido no se encuentra acreditado en autos que el demandante haya cumplido con pasar alimentos a la demandada desde junio de 2011.

Naturaleza del Agravio

Naturaleza del agravio es que se le ha causado a la demandada la vulneración del derecho al Debido Proceso, como también le causa un perjuicio económico al otorgarle únicamente una indemnización de S/20,000.00 soles y no la suma reconvenida de \$125000 dólares americanos, como también al no considerar el reintegro de los S/56,601.63 soles de las deudas que fueron de conocimiento del demandante y destinados a gastos familiares.

Mediante Resolución N° 29 de fecha 20 de marzo de 2017, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandada, otorgándosele con efecto suspensivo y ordenándose que se eleven los autos al superior jerárquico.

9. Resolución emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Mediante sentencia de vista de fecha 25 de agosto del 2017, la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió confirmar la sentencia apelada que declara fundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho. Asimismo, confirmaron la reconvenición que declara infundada sobre alimentos a favor de la demandada, infundada la liquidación de gananciales y reintegro por S/ 56 601.63 y fundada en parte la reconvenición sobre indemnización por cónyuge perjudicada, revocándola, en cuanto al monto, el cual se establece en S/ 50 000 soles a favor de la demandada. Revocaron en cuanto al pago de costos y costas.

No se ha logrado acreditar que, con posterioridad a noviembre de 2011, los cónyuges hayan reanudado vida en común, habiéndose superado el plazo de 2 años ininterrumpidos.

En cuanto a la obligación alimentaria, no se ha probado la existencia de adeudos y/o suma líquida probada por devengados sobre dicho concepto, no existiendo a la fecha de interposición de la demanda suma líquida exigible, por lo que se confirma este extremo.

En cuanto a la prestación de alimentos, no se ha acreditado que la demandada se encuentre imposibilitada de laborar siendo que viene ejerciendo su profesión ni se ha acreditado encontrarse en estado de necesidad.

Respecto a la indemnización, ha quedado acreditado que la demandada quedó a cargo de sus hijos subvencionándola y sufrió afecciones a su salud desde que se quedó sola, resultando indudable que la actora quedó en situación económica desventajosa y perjudicial, resultando diminuta la suma de 20 mil soles fijada en la sentencia, fijándole un monto razonable de 50 mil soles.

En cuanto a la liquidación de gananciales y reintegro por deudas pagadas y por pagar, se tiene que, al efectuarse el cambio del régimen patrimonial, fenece la

sociedad de gananciales y cada cónyuge asume independientemente sus adeudos, por lo que se confirma ese extremo de la reconvención.

Al haberse amparado la demanda y en parte la pretensión de la reconvención de la demandada se debe exonerar a ambas partes del pago de costas y costos.

Recurso de casación

Una vez conocida la sentencia de segunda instancia, con fecha 03 de octubre de 2017, la parte demandada interpuso recurso de casación, sosteniendo como infracción normativa de los siguientes:

- Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, la recurrente indica que la sentencia se encuentra deficientemente motivada, por cuanto el demandante no tenía a intención de divorciarse y solo se toma en cuenta el tiempo transcurrido.
- Infracción normativa constituida por la interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil al no tomar en cuenta la propia confesión del demandante al indicar que no se encuentra cumpliendo con la obligación de alimentos; sin embargo, la sentencia exige mecánicamente pruebas que no estaba obligada a aportar.

10. Resolución suprema, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Mediante Casación Civil N° 4889-2017-LIMA, del 15 de mayo de 2018, la Corte Suprema resolvió declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de vista, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista.

Los fundamentos fueron los siguientes:

No se advierte que la recurrente describa con claridad y precisión la infracción normativa ni se encuentra demostrada la incidencia directa.

La recurrente pretende en sí una revaloración de los medios probatorios respecto a los pagos realizados por obligaciones alimentarias, lo cual resulta ajeno al debate procesal.

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

1. Sobre el divorcio por separación de hecho.

Identificación

En el presente caso, la parte demandante alega que debe declararse el divorcio por la causal de separación de hecho, mientras que la demandada señala que dicha separación se produjo por abandono injustificado del hogar. Por lo que corresponde analizar si en el caso concreto se cumplieron fácticamente los supuestos de una separación de hecho.

Análisis:

En el presente proceso, una de las controversias principales es si se encuentra acreditado la separación de hecho como casual de divorcio.

Así del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil se pueden desprender tres elementos:

- Separación fáctica de los cónyuges,
- Durante el lapso ininterrumpido de 2 años (4 años si existieran menores de edad)
- Se entiende que al ser ininterrumpidos debe existir la voluntad de no querer hacer vida en común.

En el mismo sentido el III Pleno Casatorio Civil reconoce tres elementos para que se configure el divorcio por separación de hecho, así se tiene en su fundamento 35 lo siguiente:

35.- Son tres los elementos que distinguen a esta causal en particular, y que se derivan de la atenta lectura de su texto, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495. Los elementos son: material, psicológico y temporal.

Sobre esta causal de divorcio, la doctrina señaló:

Es causal de divorcio relativo o separación de cuerpos, o de divorcio absoluto, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo, agrega la misma causal, será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos, establece el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°. (Rodríguez, 2018, p. 159)

Asimismo, Benjamín Aguilar (2008) señaló que:

No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente, en la que se incumplen los deberes conyugales. Aquí no interesa buscar al que provocó se incumplen los deberes conyugales. Aquí no interesa buscar al que provocó la situación. El divorcio es considerado como remedio, en el sentido que es una salida del conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de efectuar la vida en común, de naturaleza ética que la unión matrimonial propone. (p. 223)

También se señaló sobre la separación de hecho, lo siguiente:

La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos. (Azpiri, 2000, p. 256)

Además, sobre los requisitos de la separación de hecho la doctrina refiere:

La separación de hecho procede cuando concurren el elemento objetivo, elemento subjetivo y elemento temporal. El primero consiste en que se verifique efectivamente la interrupción de la cohabitación, el segundo se configura cuando al menos uno de los cónyuges no pretende mantener la convivencia y por el último se debe verificar si los cónyuges deben cumplir un plazo de dos o cuatro años dependiendo si mantienen o no hijos menores de edad. (Valdivia, 2007, p. 150-152)

Por lo tanto, para que se declare fundada la demanda de divorcio por causal se separación de hecho deben concurrir los elementos antes acotados, lo mismos que se verificarán en el ítem de posición de los problemas jurídicos.

2. Sobre la indemnización por cónyuge más perjudicada y su cuantía.

Identificación

La cónyuge emplazada formuló reconvención y petición: i) alimentos por el monto ascendente a S/ 2 000 soles, puesto que ella actualmente mantiene pagos a los bancos de obligaciones contraídas para la subsistencia familiar, ii) Indemnización por \$ 125 000 dólares por daño personal y moral, y iii) liquidación de gananciales y reintegración del 50% de las deudas pagadas y por pagar.

Así, el problema jurídico es si corresponde amparar la indemnización por cónyuge perjudicada por la separación de hecho.

Análisis

Antes de analizar la indemnización y cuantificación es necesario diferenciar la institución jurídica de indemnización y resarcimiento, de esta manera el reconocido jurista Leysser León (2016) ha señalado que:

Lo común a todos los supuestos es que el obligado (a indemnizar) no es “responsable civil”, ni se ha seguido para su identificación un juicio de responsabilidad civil, en el que se dilucida la presencia del daño, la causalidad y el criterio de imputación. Tampoco es posible discutir, respecto de los supuestos planteados, de culpabilidad, ni de la presencia e implicancias de eventos reconocibles como caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o hecho del damnificado. Tampoco cabe diferenciar, al interior de una indemnización, propiamente dicha, componentes de daño emergente, lucro cesante o daño moral. Finalmente, sólo el resarcimiento puede ejecutarse “por equivalente” (en dinero) o “en forma específica” (“in natura”). (p. 38)

De otro lado, en el proceso civil se reconoce al principio de congruencia, que, entre otros matices, se entiende que el Juez debe pronunciarse sobre los extremos peticionados por las partes, incluida la reconvención; sin embargo, el III Pleno Casatorio Civil ha flexibilizado dicho principio, permitiendo así al Juez se pronuncie aun cuando la parte demandada no solicite la indemnización en su reconvención.

Para analizar la institución jurídica de la indemnización a la cónyuge más perjudicada debe interpretarse el artículo 345-A del Código Civil, el cual establece la posibilidad del juez de otorgar una indemnización a favor del cónyuge que resulte más perjudicado como consecuencia de la separación. No obstante, la referida norma no señala qué se entiende por cónyuge más perjudicada, por ello el III Pleno Casatorio Civil estableció como regla vinculante que se está en dicha situación teniendo en cuenta lo siguiente:

- 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 bien, dichos criterios no son taxativos, sino que son de carácter enunciativos, pues pueden aplicarse supuestos similares a los criterios antes referidos.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que quien tiene la carga de la prueba es quien afirma los hechos o los contradice alegando nuevos hechos. De allí que la doctrina señala sobre la carga de la prueba lo siguiente:

La carga de la prueba se entiende como el conjunto de reglas de juicio que le señala al magistrado de manera cómo resolverá en aquellos casos de omisión de pruebas o pruebas insuficientes que no puede

salvar siquiera con la actuación de prueba de juicio. (Hinostroza 2011, p. 226)

Es por ello, que no basta que la reconviniente alegue ser la cónyuge más perjudicada, sino que debe acreditar que se encuentra en dicha situación de acuerdo con los medios probatorios que obren en el proceso. Siendo así en el caso debe verificarse si la parte demandada acreditó estar en la situación que alega, análisis que se hará en el siguiente ítem.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

A. Posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados

1. Sobre el divorcio por separación de hecho.

El demandante señala ha transcurrido más de dos años desde que se separó de la demandada y siendo que a la fecha sus tres hijos son mayores de edad, se encontraría dentro de la causal contemplada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil.

Por su parte la demandada contesta la demanda, negando que el demandante haya cumplido con la separación de hecho por más de dos años de manera ininterrumpida, toda vez que habría pasado la noche en algunas ocasiones en el hogar conyugal.

El A Quo en su sentencia declara fundada la demanda de divorcio y disuelto el vínculo matrimonial entre los actores y fenecida la sociedad de gananciales, toda vez que de la demanda y su reconvención se evidencia que ninguno de los cónyuges tiene voluntad de reanudar la relación, no hacen vida en común y se encuentran separados por periodo superior a los 2 años.

Al respecto, considero que para la configuración de la causal de separación de hecho como causal de divorcio es necesario se acredite la separación (aspecto material) durante 2 años si no hubieran hijos menores de edad o 4 en caso contrario (aspecto temporal), además que no exista ánimo de reiniciar la vida en común (aspecto subjetivo).

En el caso concreto debe verificarse el cumplimiento de cada uno de los requisitos referidos, ya sea con medios probatorios o sucedáneos. Así obra en el expediente lo siguiente:

- A fojas 07 del expediente, obra denuncia policial en la que se deja constancia que el demandante se retiró del hogar conyugal, alegando motivos de maltrato psicológico por parte de su cónyuge.
- Obra declaración (C.J.S.V.) que en la audiencia de pruebas señaló su hijo que vivió con su padre hasta julio de 2011.
- Mediante declaración de la propia demandada quien refirió en la audiencia de pruebas que se acordó la separación de bienes en el año 2011. Incluso señala que el demandante le ha hecho abandono en julio de 2011.
- A la fecha ambos viven en domicilios distintos.

De los medios probatorios antes referidos, se puede desprender que se ha cumplido con el elemento objetivo en tanto que ambos cónyuges se encuentran separados pues viven en distintos domicilios, se ha acreditado el elemento subjetivo pues ambos cónyuges no tienen voluntad de rehacer la vida en común y se ha acreditado el elemento temporal ya que se han separado desde julio de 2011 y a la fecha de demanda se ha cumplido con el plazo que establece el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, 2 años, al no existir hijos menores de edad a la fecha de la demanda.

Cabe advertir que, si bien los cónyuges pueden tener reuniones por cuestiones familiares o días festivos, lo cierto es que esto no obedece a una intención de reanudar la vida conyugal, por lo que sí se ha cumplido con el elemento subjetivo.

Por lo tanto, en el presente caso sí ha configurado el divorcio por separación de hecho como causal de divorcio.

2. Sobre la indemnización por cónyuge más perjudicada y su cuantía.

En el caso concreto, al considerarse por operado la separación de hecho correspondía declarar el divorcio. Asimismo, de conformidad al artículo 345-A del Código Civil, así como por lo dispuesto por el III Pleno Casatorio Civil correspondía se verifique la calidad de cónyuge más perjudicado.

En el caso concreto, se ha determinado la calidad de cónyuge más perjudicada de la demandada, en razón a que, de las declaraciones realizadas en la audiencia de pruebas, así como de la denuncia policial se verifica que el demandante se retiró del hogar el 18 de julio de 2011, también por el hecho que la demandada se quedó al cuidado de sus tres hijos (conforme a la constancia de estudios). Incluso debe tenerse en cuenta que la demandada se ha afectado en su salud desde el año 1987, conforme al informe médico 01-2013MP.RAR.

Siendo así, correspondía se otorgue indemnización a favor de la demandada.

Ahora, si bien en primera instancia se otorgó indemnización, sin embargo, en segunda instanciase otorgó por un monto mayor.

Al respecto, debe tenerse en cuenta sobre la cuantía que para obtener alguna indemnización no resulta necesario realizar el examen de responsabilidad civil, es decir, no debe verificar la concurrencia de los elementos: daño, causalidad, criterio de imputación ni de imputabilidad.

Así no existe una disposición en el Código Civil que permita determinar la cuantificación del monto indemnizatorio o asignación de los bienes a adjudicar, sin embargo, el III Pleno Casatorio estableció determinados supuestos a tener en cuenta.

Así, dicho Pleno en su fundamento 73 refirió:

Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo, pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique un cambio de vida para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse un mínimo o un máximo, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros.

De otro lado debe tenerse en cuenta el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de Chiclayo en cuanto a la cuantificación del daño refiere:

Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos.

Por lo que, si bien la norma no establece una fórmula para determinar la cuantía de una indemnización por daño moral, sin embargo, deja el criterio de equidad del juez para que discrecionalmente se establezca.

En el caso concreto, si bien la parte demandada no fundamentó ni acreditó de manera suficiente la razón de la cuantía de su monto indemnizatorio, no obstante, el juez aplicando su carácter tuitivo, así como al deber de motivación debiera señalar los motivos del por qué otorga determinado monto indemnizatorio.

En conclusión, atendiendo al criterio referido, es necesario que para la cuantificación o adjudicación se tenga en cuenta criterios objetivos como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo, etc.

Lo que debió observarse en el presente caso y no se hizo pues no se consignó en la sentencia de primera instancia.

B. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas

Sentencia emitida por el juzgado

El *A Quo* declaró fundada la demanda por causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre las partes al considerar que las visitas realizadas por el demandante a sus hijos o familiares, no significa que los cónyuges hayan retomado su relación, resultando razonable que ambos puedan compartir en familia momentos especiales, debiendo distinguirse de la situación de los cónyuges. Asimismo, considera que la demanda como la reconvención demuestran la ausencia de los cónyuges de reanudar la relación, argumentos con los cuales nos encontramos de acuerdo.

Respeto a las pretensiones de la reconvención planteada por la cónyuge demandada, se tiene que el juzgado declaró fundada en parte el extremo que solicita indemnización por daño personal, moral e integral, fijando indemnización por daño moral y personal por la suma de S/ 20 000 soles y no por los \$ 25 000 dólares americanos solicitados. En este punto nos encontramos a favor pues reconocemos la existencia del daño sufrido por la cónyuge, tal como se evidencia en el Protocolo de Pericia Psicológica N° 1996-2013, sin embargo, no me encuentro de acuerdo que solo se haya tenido en cuenta el daño moral.

En oposición a ello, el juez declara inadmisibles la reconvención de alimentos al igual que la liquidación de gananciales, decisión que comparto por cuanto la reconviniendo no logró acreditar mediante medios probatorios pertinentes que no se haya realizado el pago de las deudas contraídas por la sociedad de gananciales al momento de la liquidación de la misma, por lo que se asume realizadas. De igual manera, al contar un trabajo estable como médico, no se evidencia estar en estado de necesidad que amerite una obligación alimentaria a favor de la demandada.

Sentencia emitida por la Sala Superior

La Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia, con excepción de dos extremos:

- 1) Incrementa el monto de indemnización asignado a favor de la demandada al considerar que producto de la separación de hecho, ella quedó a cargo de sus hijos, subvencionado sola las cargas familiares y sufriendo afecciones a su salud, resultando diminuta la suma de 20 mil soles fijada en la sentencia, fijándole un monto razonable de 50 mil soles, argumento que comparto, puesto que la cónyuge quedó en situación económica desventajosa y perjudicial cuando el demandante tenía ingresos superiores al contar con otros trabajos, más aún cuando la demandada tenía que trabajar 72 horas extras mensuales para cubrir las obligaciones familiares.

- 2) Respecto a las costas y costos, libera de estas cargas a las dos partes, toda vez que se ha declarado fundada la pretensión del demandante y en parte una de las pretensiones de la reconviniente, extremo con el cual me encuentro de acuerdo, debido a que el ordenamiento jurídico peruano considera que este no equivale a una sanción, sino como gastos que deben ser reembolsados por el vencido, y siendo que en el presente caso ambos vencieron al fundarse sus pretensiones, no se evidencia vencido alguno. Además, debe tenerse en cuenta que el otorgamiento de condena de costos y costas se conceden teniendo en cuenta cada caso en concreto.

Auto calificadorio de Casación

La Sala Civil de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación en la medida que lo que pretendía la recurrente era valorar nuevamente los medios probatorios, lo que no es posible puesto que la Casación es un recurso extraordinario y no constituye una nueva instancia sino un grado superior que tiene por finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la unificación de la jurisprudencia nacional.

Siendo así, me encuentro de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema en tanto que declaró improcedente el recurso interpuesto.

IV. CONCLUSIONES

- La separación de hecho no se puede tener como ininterrumpida por las visitas ocasionales que pueda realizar el cónyuge que abandonó el hogar, es decir, no se puede considerar que ello evidencie voluntad de retomar la unión o que hayan retomado la vida en común.
- Para exigir la obligación de alimentos entre mayores de edad, estas son excepcionales y proceden cuando se encuentra una de las partes en un estado de necesidad, debiendo demostrarse dicho estado.
- El III Pleno Casatorio Civil, establece que, respecto a la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado.
- No me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por A Quo en el extremo que no sustentó las razones de por qué se otorgó la cuantía de 20 000 soles como indemnización, sin tener en cuenta los criterios del fundamento 73 del III Pleno Casatorio Civil.
- Me encuentro de acuerdo con la sentencia del A Quo, en cuanto declara fundada la demanda de divorcio por separación de hecho y fundada la pretensión de indemnización interpuesta por la reconviniente, más no en la fundamentación de su cuantía.
- Me encuentro de acuerdo con la sentencia del Ad Quem en todos los extremos, toda vez que la Sala Superior en cuanto a la cuantía la revocó y reformándola dispuso el aumento del monto de indemnización a favor de la reconviniente.
- Me encuentro de acuerdo con el auto calificadorio del recurso de casación en tanto que declaró improcedente el recurso al pretender se valoren nuevamente los medios probatorios.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Azpiri, Jorge. (2000) Derecho de Familia, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L.
- Aguilar Llanos, B (2008). *La familia en el código civil peruano*. Ediciones Legales.
- Hinojosa Mínguez, A (2011). *Manual de consulta rápida del proceso civil*. Tercera edición. Editorial Grijley.
- León Hilario, L. (2016). Recuperado de:
<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/714/Manual%20Responsabilidad%20Civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rodríguez Ituri, R (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Colección lo Esencial del Derecho N° 34. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Valdivia Dueñas, Martín Teodorico. (2007). El divorcio por la causal de separación de hecho y sus efectos en la protección del cónyuge agraviado (Tesis de Doctorado). Universidad Católica de Santa María, Arequipa.

FUENTES LEGALES

- Constitución Política del Perú
- Código Civil
- Código Procesal Civil

FUENTES JURISPRUDENCIALES:

- III Pleno Casatorio Civil.

VI. ANEXOS



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



73
Sub
fut
a

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA**

Expediente N° : 00039-2014
Procedencia : Primer Juzgado de Familia de Lima
Materia : Divorcio por Causal / Apelación
Demandante : [REDACTED]
Demandada : [REDACTED]

Resolución Número: SIETE
Lima, veinticinco de agosto
del año dos mil diecisiete.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Segunda Sala Especializada de Familia
Resolución N° 679-S
Fecha: 12 SET. 2017

VISTOS; oídos los informes orales; interviniendo como Juez Superior Ponente el señor **Plasencia Cruz**.

I. ASUNTO:

1.1. Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución N° 28 de fecha 14 de febrero de 2017 (fs 654/661), que declara **fundada** la demanda formulada por el ciudadano [REDACTED] contra [REDACTED] y el Ministerio Público, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho. En consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial de fecha 16 de agosto de 1985, desarrollado ante la Municipalidad Distrital de Miraflores – Lima, dándose por finalizados los deberes derivados del matrimonio. En consecuencia: **i)** Fecida la sociedad de gananciales desde la notificación de la demanda, sin objeto su liquidación. **Infundada** la pretensión de reconversión de liquidación de gananciales y reintegro por S/. 56,601.63; **ii)** Cese de la obligación de alimentos entre [REDACTED] y [REDACTED]. **Infundada** la reconversión sobre alimentos por S/. 2,000.00 a favor de la demandada; **iii)** Fijar una indemnización por la suma de S/. 20,000.00 por concepto de daño moral y personal a favor de [REDACTED]. **Infundada** sobre la pretensión reconversión sobre indemnización \$ 125.000.00; **iv)** Con costas y costos, con lo demás que contiene.

1.2. Doña [REDACTED] apela la sentencia (fs 671/680), argumentando: **i)** La sentencia apelada no ha considerado que, según el propio demandante, en junio 2011 a pesar de haberse retirado del hogar, era su intención mantener el matrimonio sin pensar en el divorcio, la voluntad de reanudar la vida en común, de continuar casados pero con separación de patrimonios, tampoco se acredita desde cuándo el demandante tiene la voluntad de no reanudar la vida en común, por lo que no se acredita desde cuándo se configura el elemento material; **ii)** El demandante conocía de las deudas contraídas por la demandada, siendo que éstas no dieron lugar a la separación, el demandante empleó ello de pretexto, pues por



Handwritten notes and signatures in the top right corner.

parte de la demandada no existió ninguna conducta reprochable, así, el culpable de la separación fue el propio demandante; iii) La sentencia no menciona que aún tengo una deuda por pagar al Banco Interbank, del cual se me descuenta mensualmente de mi remuneración la suma de mil setecientos soles; iv) No se ha considerado que mi estado de salud se ha visto resquebrajado a raíz que el demandante se retiró del hogar, tanto física como psicológicamente, conforme se acredita con el certificado médico y pericia respectivas, frustrando mi proyecto de vida de más de 35 años de matrimonio, quedándome sola a mis 60 años de edad; v) El Juzgado considera que al no encontrarme en un estado de discapacidad, no me corresponde el pago de alimentos, sin considerar mi salud resquebrajada, por lo que mi desempeño laboral no es el mismo, pues no puedo exponerme a situaciones de alta tensión o de estrés; vi) Si bien con el demandante se suscribió la Separación de Patrimonios, en esta no se consideraron las deudas contraídas por mi persona, con conocimiento y autorización del demandado y que fueron usadas para gastos del hogar, presumiéndose que al haberse pagado las deudas dentro del matrimonio, fueron pagadas por la sociedad conyugal, afirmación contradictoria pues el demandante arguye que el desconocimiento de las mismas lo conllevó a dejar el hogar conyugal, evidenciándose que éste no pagó ninguna de las deudas contraídas con el Interbank y Continental

II. ANTECEDENTES:

2.1. A fs 20/25, 34/35, obra la demanda interpuesta el 03 de enero de 2014 por don [redacted] sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho, contra doña [redacted], con quien contrajo matrimonio el 16 de agosto de 1985 ante la Municipalidad Distrital de Miraflores, habiendo procreado tres hijos, [redacted] mayores de edad al momento de la interposición de la demanda, estando separado de hecho de la demandada desde 16 de julio de 2011.

2.2. Mediante resolución N° 02 de 03 de marzo de 2014 se admite la demanda (fs 36), corriéndose traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Público, quien contesta el 14 de mayo de 2014 (fs 45/48), haciendo lo propio [redacted] el 19 de mayo de 2014 contestando la demanda (fs 130/136) y reconviniendo (fs 136/141, 150/154), habiéndose admitido la contestación y reconvención por resolución N° 05 de 07 de julio de 2014 (fs 155/156) y su corrección (fs 161/162). El 08 de agosto de 2014 el Ministerio Público absuelve el traslado (fs 164/166) y el 12 de setiembre de 2014 lo hace el accionante (fs 319/344). Por resolución N° 08 se declaró saneado el proceso (fs 345) y, por resolución N° 11 de 06 de noviembre de 2014 (fs 363/365), se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios, disponiéndose los de oficio. El 19 de marzo de 2015 se realizó la Audiencia de Pruebas (fs 447), reprogramada, continúa el 07 de julio de 2015 (fs 469/475), con la concurrencia de las partes.

2.3. Por resolución N° 28 de fecha 14 de febrero de 2017 (fs 654/661), se emite la sentencia que declara fundada la demanda formulada por el ciudadano [redacted] contra [redacted] y el Ministerio Público, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho. En consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial de fecha 16 de agosto de 1985, desarrollado ante la Municipalidad Distrital de Miraflores – Lima, dándose por finalizados los deberes derivados del matrimonio. En consecuencia: i) Fenecida la sociedad de gananciales desde la

736
guter
R
g

notificación de la demanda, sin objeto su liquidación. **Infundada** la pretensión de reconvencción de liquidación de gananciales y reintegro por S/. 56,601.63: **ii)** Cese de la obligación de alimentos entre [REDACTED] y [REDACTED]. **Infundada** la reconvencción sobre alimentos por S/. 2,000.00 a favor de la demandada; **iii)** Fijar una indemnización por la suma de S/. 20,000.00 por concepto de daño moral y personal a favor de ([REDACTED]). **Infundada** sobre la pretensión reconvencción sobre indemnización \$ 125.000.00; **iv)** Con costas y costos, con lo demás que contiene.

III. FUNDAMENTOS:

3.1. Constituye principio de orden procesal el derecho que tiene toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso conforme al inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que “el derecho de acceso a la justicia – que forma parte del contenido del derecho de tutela judicial efectiva – no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con una mínima actividad procesal, con la intención de permitirle acceder de modo real al servicio de justicia y obtenerla en el menor tiempo y al menor costo posible”¹

3.2. El artículo 364° del Código Procesal Civil indica que “El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”, por ello el Juez Superior tiene la facultad de revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el Juez inferior, sin embargo, ésta se halla limitada por un postulado que limita su conocimiento, como es el recogido por el aforismo “*tantum appellatum quantum devolutum*”, en virtud del cual el Colegiado solamente puede conocer mediante la apelación, los agravios que afectan al impugnante.

3.3. **En el extremo apelado referido al divorcio por la causal de separación de hecho**, invocada en la demanda por don I [REDACTED], reconocida doctrina nacional² señala que, la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos cónyuges, siendo que para configurar la causal alegada deben concurrir tres elementos constitutivos: **a) elemento objetivo:** cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; **b) elemento subjetivo:** intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, por tanto, no se amerita la causal cuando es por efecto de cuestiones laborales, requiriéndose el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges; **c) elemento temporal:** requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no

¹ Exp N° 3072-2006-PA/TC-Lima. Sixto Guillermo Ludeña Luque

² PLACIDO VILCACHAGUA, Alex. Manual de Derecho de Familia, Gaceta Jurídica, Segunda Edición, Lima – 2002, p. 206



tienen hijos y cuatro años si tienen hijos menores de edad, de conformidad con el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil ³.

3.3.1. Es así que, de los medios probatorios aportados en autos, se aprecia que lo manifestado por el demandante respecto a encontrarse separado de la demandada desde julio de 2011, se encuentra acreditado con: **i) Denuncia policial** de fecha 18 de julio de 2011 (fs 07), expedida por la Comisaría de San Borja, por la que el actor deja constancia que el 16 de julio de 2011 se retiró forzosamente del hogar conyugal, por motivo de los constantes maltratos psicológicos por parte de su esposa [REDACTED], por reclamar deudas contraídas por ella; **ii) Declaración de don [REDACTED]** en audiencia de pruebas (fs 470) "*Para que diga hasta cuándo vivió su papá con uds? Dijo: en julio del año 2011*"; **iii) Declaración asimilada de la demandada** (fs 475), en audiencia de pruebas "*Para que diga hasta cuándo vivió el demandante en el hogar conyugal? Dijo: más o menos hasta que firmamos la separación de bienes en noviembre de 2011*"; **iv) Relato de la demandada** al practicársele evaluación psiquiátrica (fs 509), "*El ha hecho abandono de domicilio en julio de 2011*"; **v) Domicilios distintos**, pues el consignado en el documento de identidad del accionante se señala en la Calle [REDACTED] (fs 02) y que es el mismo fijado en su escrito de demanda como domicilio real, mientras que en el de la demandada figura en Calle [REDACTED]. Por ende, no encontrándose acreditado que con posterioridad a noviembre de 2011, los cónyuges hayan reanudado vida en común, quedan configurados los elementos objetivo, subjetivo y temporal de la causal, el elemento temporal por haberse superado ampliamente los dos años ininterrumpidos de encontrarse separados de hecho los cónyuges, no teniendo hijos menores de edad al interponerse la demanda. Y el hecho que el demandante acudiera al domicilio de la demandada en determinados días festivos o por alguna celebración familiar, no implica la reanudación del vínculo matrimonial.

3.3.2. Además, en cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria previsto por el artículo 345-A del Código Civil como requisito de procedibilidad para invocar la causal de separación de hecho, en autos *no se ha probado la existencia de adeudos y/ o suma líquida probada por devengados sobre dicho concepto*, no existiendo a la fecha de interposición de la demanda suma líquida exigible, por lo que se coligió que este requisito formal contenido en el acotado dispositivo legal ha sido acatado por el actor. En consecuencia, los argumentos invocados por la apelante en este sentido no desvirtúan la decisión venida en grado, por lo que debe **confirmarse** este extremo.

3.4. En cuanto al extremo que declara infundada la prestación alimentaria invocada en la reconvencción a favor de la demandada, resulta pertinente señalar que tampoco se ha acreditado en autos con medio probatorio alguno que la demandante se encuentre imposibilitada de laborar, mas bien manifestó tener la profesión de médico cirujano, la cual al parecer viene ejerciendo tal como así lo manifiesta (fs 583) "*Desde el 05/04/1984 me encuentro laborando en el Departamento de Neurología del Hospital Edgardo Rebagliati, en mi condición de nombrada bajo el régimen laboral N° 276*" y se desprende de la constancia de trabajo emitido por la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos de la Red Asistencial Rebagliati – Essalud (fs 566).

³ Art. 333.- Causales

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.

Tampoco ha acreditado encontrarse en estado de necesidad que la obligue a solicitar pensión alimenticia para sí; por lo que, estando a que con el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, según lo establecido en el artículo 350° del Código Civil, éste extremo de la sentencia **debe confirmarse**, toda vez que la solicitante no se encuentra en el supuesto del artículo 350° del Código Civil en lo referente a la imposibilidad de trabajar.

3.5. Respecto al extremo que declara fundada en parte la reconvencción sobre Indemnización, derivado de la causal de separación de hecho prevista en el artículo 345°-A del Código Civil; al efecto el Tercer Acuerdo Plenario Casatorio realizado por las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República⁴ ha elaborado reglas que constituyen precedente judicial vinculante para todos los órganos jurisdiccionales en materia de derecho de familia, estableciéndose en primer lugar, que los jueces tienen facultades tuitivas para ofrecer protección a la parte perjudicada, por lo que en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, la fijación de la indemnización procede si se acredita la condición de cónyuge más perjudicado por la separación; esto es "En los procesos sobre Divorcio – y de Separación de cuerpos – por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como de sus hijos de acuerdo con el artículo 345-A del Código Civil, en consecuencia, a pedido de parte, o de oficio, señalará una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación presente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona (...)"⁵. Al respecto se debe tener en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la República, considerando circunstancias como el grado de afectación emocional o psicológica, si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación con el otro cónyuge, entre otros, es decir, analizar si con la separación se ha producido un daño inferido en las emociones, como dolor, pena, angustia y daño al proyecto de vida de la persona afectada y de quienes dependan de esta.

Entonces, a fin de acreditar la condición de cónyuge más perjudicado, de autos se advierte que, fue el demandante quien dejara el hogar conyugal, conforme a la denuncia policial que hiciera él mismo con fecha 18 de julio de 2011 (fs 07), habiendo quedado la demandada al cuidado de sus tres hijos, aún estudiantes en ese entonces, cuyos estudios escolares incluso los subvencionó sola, tal como se aprecia de la Constancia expedida por la Dirección Ejecutiva del Colegio San Agustín (fs 570) y Tesorería de la Pontificia Universidad Católica del Perú (fs 552/553) y Universidad del Pacífico (fs 554/555), para lo cual solicitó préstamos bancarios que fueron conocidos por el demandante. Más aún, si la salud de la demandada se ha visto mermada desde el año 1987, sufriendo desde entonces diversas afecciones, tal como consta en el Informe Médico N° 01-2013MP.RAR Rebagliati Essalud (fs 89/90).

Todo lo cual le ha causado un profundo dolor, cuando refiere "*Mi proyecto de vida 25 años de amor, dedicación, sacrificio y lucha, el cual estaba basado en un matrimonio sólido y estable, conjuntamente con mi esposo e hijos, se ha visto frustrado por la irracional conducta de mi cónyuge al hacer abandono de hogar... el dolor y sufrimiento causado ha sido comprobado*" (fs 137); resultando

⁴ Casación N° 104 – Puno – 30 de marzo de 2007 – Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema

⁵ <http://www.justiciayderecho.org/revista6/articulos/TercerPlenoCasatorioCivil/ClaraMosquera.pdf>

indudable que la actora quedó en una situación económica desventajosa y perjudicial con relación a su cónyuge, viendo afectado su proyecto de vida matrimonial al tener cifradas sus expectativas en la relación que inició con el demandante, en tal sentido, la suma de veinte mil soles fijado como indemnización resulta diminuto y debe incrementarse prudencialmente. Por lo que, debe **revocarse** en cuanto al monto, resultando razonable fijar un monto ascendente a la suma de cincuenta mil soles, por concepto de indemnización que debe pagar el demandante a favor de la demandada.

Entiéndase de los considerandos de la impugnada (considerando 11), que se debió declarar **fundada en parte** la reconvencción sobre indemnización como cónyuge perjudicada a favor de la demandada, al tratarse la presente de divorcio por causal de separación de hecho, siendo un contrasentido del A quo disponer en el fallo que es infundada, por lo que de conformidad con el artículo 407° del Código Procesal Civil debe corregirse este extremo.

3.6. En cuanto al extremo que declara infundada la pretensión de reconvencción de liquidación de gananciales y reintegro por S/. 56,601.63 solicitada por [REDACTED], se tiene que, habiendo las partes procesales, de común acuerdo, variado su régimen patrimonial de sociedad de gananciales por la de separación de patrimonios, conforme se acredita con el Testimonio de Escritura Pública (fs 08/13) y respectiva ficha registral (fs 14), en la cual no consta ningún adeudo de la sociedad conyugal, tal como lo reconoce la propia demandada "En la escritura pública de sustitución de sociedad de gananciales, una vez efectuado y valorizado el inventario de los bienes, se omitió disponer el pago de las obligaciones y cargas sociales" (fs 138); por lo que, al efectuarse el cambio del régimen patrimonial fenece la sociedad de gananciales y cada cónyuge asume independientemente sus adeudos; por lo que este extremo de la reconvencción debe **confirmarse.**

3.7. En lo referente al extremo que dispone el pago de costas y costos, debe tenerse en cuenta que los artículos 410°⁶ y 411°⁷ del Código Adjetivo, definen los alcances de costas y costos, mientras que el 412°⁸ (éste último en su texto antes de la modificatoria de la Ley N° 30293), prevee el principio de la condena en costas y costos, siendo citada por la apelante, y hace referencia al reembolso de los gastos efectuados por cada instancia del proceso; sin embargo, tal principio permite situaciones excepcionales, flexibles, para liberarse de la condena "Otro aspecto a destacar de la condena se orienta cuando el resultado del conflicto fuese parcialmente favorable para ambos litigantes. Aquí, las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos"⁹. Y si bien es cierto que en el presente caso el accionante interpuso demanda de divorcio, siendo amparada por la causal de separación de hecho; asimismo, la

⁶ Art. 410.- "Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso"

⁷ Art. 411.- "Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial"

⁸ Art. 412.- "El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración.

La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de Casación.

Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, las costas y costos se referirán únicamente a las que hayan sido acogidas para el vencedor.

En los casos en que se hubiera concedido auxilio judicial a la parte ganadora, corresponderá a la vencida el reembolso de tasas judiciales al Poder Judicial"

⁹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, ob. cit. p. 412.

demandada, habiendo reconvenido por indemnización por daño moral, vio amparada en parte su pretensión, por lo que debe exonerarse a ambas partes del pago de costas y costos; consiguientemente, este extremo debe ser **revocado** y reformándolo, exonerar a ambas partes del pago de costas y costos.

IV. DECISIÓN:

4.1. CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución N° 28 de fecha 14 de febrero de 2017, que declara **fundada** la demanda formulada por el ciudadano [REDACTED] contra [REDACTED] y el Ministerio Público, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho. En consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial de fecha 16 de agosto de 1985, contraído ante la Municipalidad Distrital de Miraflores – Lima; con lo demás que contiene.

4.2. CONFIRMARON la Reconvenición formulada por doña [REDACTED] que declara **infundada** sobre alimentos a favor de la demandada, **infundada** la liquidación de gananciales y reintegro por S/. 56,601.63; y, **fundada en parte** la reconvenición sobre indemnización por cónyuge perjudicada, **REVOCÁNDOLA** en cuanto al monto, el cual se establece en cincuenta mil soles que deberá abonar don [REDACTED] a favor de doña [REDACTED], quedando corregida en tal sentido; **REVOCARON** en cuanto al pago de costas y costos, y **REFORMÁNDOLA**, se exonera a ambas partes del pago de costas y costos. Notifíquese y devuélvase.-

S.S.

ÁLVAREZ OLAZÁBAL

PLASENCIA CRUZ

EYZAGUIRRE GARATE

APC/jrf
Exp. 00039-2014

PODER JUDICIAL
Erick [Signature]
S. de la
Segunda Sala de Familia
Corte Superior de Justicia de [REDACTED]

39
191

18 SEP. 2018

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



**CASACIÓN 4889-2017
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Lima, quince de mayo
de dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS; y, CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia de Vista que resuelve confirmar la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número veintiocho que declara fundada la demanda formulada por el ciudadano [REDACTED] contra [REDACTED] sobre divorcio por la causal de separación de hecho; por lo que corresponde calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio conforme a lo previsto por la Ley número 29364. -----

SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos de admisibilidad, es del caso señalar que el presente recurso, acorde a lo dispuesto por el artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por la precitada Ley número 29364, se ha interpuesto: i) Contra la Sentencia de Vista expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; ii) Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada; iii) Dentro del plazo previsto por la indicada disposición procesal; y, iv) Adjuntando la tasa judicial por la naturaleza del proceso. -----

TERCERO.- En lo atinente al requisito de procedencia, contemplado por el artículo 388° inciso 1) del Código Procesal Civil, es de apreciarse que la parte recurrente cumple con ello, al no haber dejado consentir el Auto de Primera instancia que le fue desfavorable. -----

CUARTO.- De otro lado la impugnante invoca como causal de su recurso: a) Infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5) de la Constitución

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



**CASACIÓN 4889-2017
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Política del Perú; al respecto señala que correspondía que la sentencia de vista impugnada desvirtúe los argumentos vertidos en el recurso de apelación o se pronuncie sobre los mismos, y no simplemente se enfoque a la fecha de la separación de hecho, en relación al divorcio por la causal de separación de hecho. Que, la sentencia recurrida se encuentra deficientemente motivada, por cuanto según se advierte de su recurso de apelación que el demandante no tenía la intención de divorciarse, sino de continuar con el matrimonio, pero con separación de bienes; sin embargo, la sentencia venida en grado en ningún extremo, se pronuncia sobre dicho extremo, limitándose a señalar y acreditar la fecha de la separación, omitiéndose a pronunciarse respecto a la intencionalidad del demandante de divorciarse, que fue precisamente, el sustento del recurso de apelación de la recurrente; **b) Infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil;** al respecto, se señala que el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, señalando la recurrente en su apelación que el demandante había reconocido no encontrarse cumpliendo con la pensión de alimentos, siendo este hecho una confesión de parte, por lo que no se encontraba obligada a acreditar la existencia de una deuda o suma líquida a su favor. En ese sentido la sentencia impugnada contraviene con el principio general del derecho de "a confesión de parte relevo de prueba", al exigir mecánicamente pruebas, que no estaba obligada a aportar, por existir una confesión del demandante, evidenciándose de esta manera que el razonamiento efectuado por la Sala Superior carece de razonamiento lógico coherente, toda vez que los hechos narrados, específicamente lo narrado por el demandante, no ha sido adecuadamente evaluado por la instancia de mérito. -----

QUINTO.- El recurso extraordinario de casación es formal y excepcional, por lo que debe estar estructurado con precisa y estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedencia, correspondiendo a la impugnante puntualizar en cuál de las causales se sustenta, esto es en la *infracción normativa* o en el *apartamiento inmotivado del precedente judicial*,

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



**CASACIÓN 4889-2017
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

debiendo asimismo contener una fundamentación clara y pertinente respecto a cada una de las infracciones que se denuncian, demostrando la incidencia directa que estas tienen sobre la decisión impugnada, siendo responsabilidad de los justiciables -recurrentes- saber adecuar los agravios que invocan a las causales que para dicha finalidad se encuentran taxativamente determinadas en la norma procesal, desde que el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso ni integrar, ni remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, no pudiendo subsanarse de oficio los defectos incurridos por los recurrentes en la formulación del Recurso. -----

SEXTO.- En cuanto a los agravios descritos en el cuarto considerando de la presente resolución, corresponde indicar que respecto a la causal a) referida al debido proceso, se advierte que la recurrente no describe con claridad y precisión la infracción normativa en que hubiese incurrido la Sala Superior, así como tampoco se encuentra demostrado la incidencia directa de la infracción descrita en el mismo, donde indica deficiencias en la motivación o que no hubo pronunciamiento respecto a los puntos planteados en su recurso de apelación, apreciándose en el presente caso, por el contrario a lo señalado por la recurrente, que la Sala Superior desarrolla su fundamentación de forma clara y expresa respecto a todos los aspectos planteados por las partes sobre el divorcio por causal de separación de hecho, según se consigna en el fundamento 3.3 de la Sentencia de Vista. Por otro lado, respecto a la causal b) se señala que la presente instancia realice una revaloración de los medios probatorios respecto a los pagos realizados por concepto de obligaciones alimentarias, indicándose que la recurrente pretende en sí, una revaloración del caudal probatorio, aspecto que resulta ajeno al debate casatorio, atendiendo a la finalidad del recurso de casación prevista en el artículo 384 del Código Procesal Civil, esto es, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. Siendo así y al no evidenciarse vulneración

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



**CASACIÓN 4889-2017
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

alguna al debido proceso y a normas de derecho material, el recurso de casación debe desestimarse. -----

Por tales razones y en aplicación de lo preceptuado por el artículo 392° del Código Procesal Civil declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia de Vista que resuelve confirmar la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número veintiocho que declara fundada la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] [REDACTED] contra [REDACTED] y otro sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

- S.S.**
- ROMERO DÍAZ**
- CABELLO MATAMALA**
- ORDÓÑEZ ALCÁNTARA**
- DE LA BARRA BARRERA**
- CÉSPEDES CABALA**

AMD/JMT/KMP

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. ALVARO CÁCERES PRADO
Secretario
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

25 JUN



1° JUZGADO FAMILIA

EXPEDIENTE : 00039-2014-0-1801-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : VERAMENDI FLORES ERICK
ESPECIALISTA : MAVILA TORRES, RONALD YVAN
DEMANDADO : [REDACTED]
DEMANDANTE : [REDACTED]
SEGUNDA FISCALIA SUPERIOR DE FAMILIA DE LIMA

RESOLUCIÓN NÚMERO: 30 ⁰³⁶
Lima, 18 de julio del 2018 ²³⁻⁰⁷

POR DEVUELTOS los presentes autos por la Sala Civil Transitorio de la Corte Suprema de la República, la misma que declaró improcedente le recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED]: CÚMPLASE LO EJECUTORIADO con conocimiento de las partes. Notifíquese.-

PODER JUDICIAL

.....
ASC. ERICK VERAMENDI FLORES
JUEZ
1° Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

.....
RONALD YVAN MAVILA TORRES
Especialista Legal
1° Juzgado de Familia Civil de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA