



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 12366-2016**



**PRESENTADO POR
LESLIE YOSHYANY LAUREANO ADRIANO**

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

**LIMA – PERÚ
2022**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/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° 12366-2016

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

ENTIDAD : CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LIMA

BACHILLER : LESLIE_YOSHYANY LAUREANO
ADRIANO

CÓDIGO : 2013106423

LIMA –PERÚ

2022

En el presente informe jurídico se analiza un proceso civil de Divorcio por Causal de Separación de hecho, que se inició con la demanda presentada por el Sr. L.G.R.T. en contra la Sra. M.M.S.C. El demandante solicitó la disolución del vínculo matrimonial en razón de que se encuentran separados hace más de once años, que su relación de pareja se deterioró definitivamente sin que exista posibilidad alguna de que se reanude el vínculo conyugal, y que hasta la fecha viene cumpliendo su obligación alimentaria a favor de una de sus dos hijas. También indicó que su demanda no se extiende a la acumulación originaria debido a que existe una sentencia judicial firme respecto de los alimentos, asimismo señala que no tiene nada que demandar respecto de la liquidación de sociedad de gananciales. La demanda es admitida por el Noveno juzgado de Familia y corre traslado de la misma a la demandada y el representante del Ministerio Público. Tanto la demandada y la Novena fiscalía provincial de Familia de Lima se apersonaron al proceso, la demandada contestó la demanda negándola y contradiciéndola en parte, indicando que el demandante nunca le comunicó que se separarían que solo las abandonó, a ella y a sus hijas menores de edad, dejándola con deudas en el hogar conyugal siendo este un departamento del que después fue desalojada ya que estaba hipotecado y fue rematado, solicita una pensión alimenticia ascendente al 20% del total de remuneraciones de su esposo teniendo en cuenta su estado de salud ya que había sido diagnosticada con degeneración macular en el ojo izquierdo que causaba pérdida de la vista, adicionalmente también solicitó una indemnización por los daños que le había causado el demandante con la interposición de la demanda, daño material porque fue por culpa de él que se perdió el departamento y daño moral por la gran tristeza que le ocasionó la separación y el saber que quiere librarse de ella para empezar otro matrimonio sin importarle su salud. Se declara saneado el proceso, se procedió con la fijación de los puntos controvertidos, admitió los medios probatorios y citó a audiencia. Al llevarse a cabo la audiencia, en ese sentido los autos estuvieron expeditos para sentenciar. El noveno juzgado de Familia de Lima resolvió declarar fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, y fenecida la sociedad de gananciales. Fijar en S/35,000.00 el monto de la indemnización y fijar en 10 % de la remuneración mensual del demandante como pensión de alimentos a favor de su excónyuge. El demandante al no encontrarse conforme con lo resuelto, interpuso recurso de apelación y la Segunda Sala Especializada de Familia resolvió aprobar la sentencia en cuanto declara Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y revoca la apelada en el extremo que resuelve fijar S/35,000.00 el monto de la indemnización y fijar en 10 % de la remuneración mensual del demandante como pensión de alimentos: reformando el extremo apelado, fijaron en S/20,000.00 el monto de la indemnización y fijar en 0.8% de la remuneración mensual del demandante como pensión de alimentos a favor de la demandada.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	2
A. Síntesis de la demanda.....	3
B. Síntesis de la contestación de la demanda.....	6
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	9
1. ¿Era pertinente que en la primera resolución recaída en la demanda el juzgado la declarara inadmisibile dado que el demandante debía acreditar estar al día en el pago de la pensión alimentaria?.....	10
a) Argumentos expuestos por la parte demandada.....	10
b) Análisis del problema jurídico.....	12
2. ¿Era procedente que no se admitiera la demanda porque el demandante debía precisar en el petitorio la indemnización de daños y perjuicios que le pudiera corresponder en caso se considere el cónyuge con mayor perjuicio y el derecho alimentario que se deben los cónyuges?.....	13
a) Argumentos expuestos por la parte demandante.....	13
b) Análisis del problema jurídico.....	13
3. ¿Es procedente la determinación de establecer una pensión alimenticia en favor de la demandada, adicional a una indemnización?.....	17
a) Argumentos expuestos por las partes.....	17
b) Análisis del problema jurídico.....	19
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	21
A. Sentencia emitida por el Noveno Juzgado de Familia de Lima.....	22
a. Posición fundamentada sobre la sentencia.....	22
B. Sentencia de la Segunda Sala Especializada de Familia de Lima.....	25
a. Posición fundamentada sobre la sentencia de vista.....	25
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	27
V. CONCLUSIONES.....	30
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	31

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

A. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Con fecha 21 de junio del 2016 el señor L.G.R.T., con DNI, con dirección domiciliaria en, y domicilio procesal en la del Colegio de Abogados de Lima, interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra la señora M.M.S.C. a quién se notificará en, a fin de que se disuelva el matrimonio que ambos contrajeron el 6 de abril de 1987, ante la Municipalidad de Jesús María. La demanda es interpuesta ante el Juzgado Especializado de Familia de Turno de Lima, que es el juzgado competente al estar ubicado en el último domicilio conyugal en esta ciudad; tal como lo establece el Artículo 24 numeral 2 del Código Procesal Civil, en concordancia con la primera parte de dicha norma que establece ser competente el Juez del domicilio del demandado.

Hechos expuestos por el demandante LEÓN GONZALO RIVERA TALAVERA:

1. Que, solicita el divorcio por la causal de separación de hecho a fin de que se disuelva el matrimonio que ambos contrajeron con fecha 6 de abril de 1987 ante la Municipalidad de Jesús María.
2. Señala que fruto de este matrimonio nacieron sus hijas C.F. y A.R., el 23 de julio de 1988 y 5 de junio de 1987, respectivamente, quienes a esa fecha contaban con 28 y 19 años, respectivamente.
3. Agrega que en el transcurso de los años su relación conyugal se deterioró notablemente hasta que, en el mes de septiembre del 2005, esto es, once años atrás, se produjo la separación de hecho, yéndose a vivir a una vivienda alquilada como lo hace hasta ahora y quedándose la demandada con sus hijas en el domicilio conyugal. Señala que, solo llevó consigo sus

efectos personales y todos los muebles adquiridos en el matrimonio quedaron con la demandada y sus hijas en el inmueble referido.

4. Como resultado de la crisis matrimonial que pasaron durante los siguientes años las partes iniciaron diversos procesos judiciales que contribuyeron al deterioro definitivo de su relación de pareja, sin que exista alguna posibilidad de reanudar la vida conyugal. Uno de estos procesos fue el de alimentos que la demandada inició ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de San Miguel, en el expediente N° 1053-2005. En este proceso con la sentencia dictada el 20 de noviembre del 2007, se declaró fundada en parte la demanda y se ordenó que el señor L.G.R.T. acuda en favor de su hija A.R., en ese momento menor de edad, con una pensión alimenticia equivalente al 30% del haber mensual que percibía como analista de programación en la Universidad de Lima, en la que hasta el momento de iniciar el divorcio sigue laborando. La misma sentencia declaró infundada la demanda respecto de su cónyuge M.M.S.C y de su hija mayor edad C.F. La sentencia quedó consentida ya que ninguna de las partes apeló concluyendo de esa manera dicho proceso de alimentos. El demandante señala que la pensión dispuesta en ese proceso sigue vigente y es entregada directamente en el centro de trabajo a la demandada en forma personal y por mes adelantado, computada desde el día siguiente de notificada la demanda. El demandante agrega que este expediente fue iniciado en el 2005 por lo que ratifica el hecho que sustenta el divorcio de encontrarse separados desde el año 2005.
5. El demandante señala que en varias oportunidades ha tratado de llegar a un entendimiento para una separación convencional, lo que no ha sido posible y ofrece el mérito de dos cartas enviadas por vía notarial en marzo

y junio del 2013, insistiendo en este pedido y una carta enviada por la demandada, vía notarial, dejando constancia de la separación del 2005. Además, indica que en el transcurso de estos años ha ayudado a sus hijas ya mayores y a la demandada para su sostenimiento e incluso la apoyó a la hija mayor y a la demandada para que el 7 de noviembre del 2014, otorgarán una escritura pública de constitución de la empresa para dedicarse a la comercialización, producción, exportación e importación de productos naturales orgánicos y de droguería, como son plantas y hierbas medicinales, terapias florales, productos para el cabello e incluso confección y comercialización de ropa orgánica y naturales.

6. Finalmente, sustenta la demanda en el Artículo 349º del Código Civil modificado por la Ley 27495 al establecer que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del Artículo 333º del mismo cuerpo legal. Esta ley ha incorporado el inciso 12) en el Artículo 333º del Código Civil, en el sentido que es causa de separación de cuerpos y subsiguiente divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período sin interrupción de dos años o de cuatro años si hay hijos menores de edad, remarcando que la separación de hecho de las partes data del 2005. El Artículo 480º del Código Procesal Civil, establece que las pretensiones de divorcio se tramitan en el proceso de conocimiento y el Artículo 481º que el Ministerio Público es parte de esos procesos y como tal, no emite dictamen. El Artículo 483º del mismo Código establece que, salvo decisión judicial firme, debe efectuarse una acumulación originaria de pretensiones en diversos aspectos, pero lo detalla en el petitorio de la demanda que sus dos hijas son mayores de

edad y que existe pronunciamiento firme respecto de los alimentos, sin que haya nada que dividir en la sociedad de gananciales.

B. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Con fecha 18 de octubre del 2016, la demandada, la señora M.M.S.C., se apersona al proceso y contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en algunos extremos.

Hechos expuestos por la demandada M.M.S.C:

1. La demandada señaló que es cierto que contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad de Jesús María el 6 abril de 1987 y fruto de esa unión procrearon a sus hijas C.F. y A.R, en la actualidad de 28 y 19 años, respectivamente.
2. Contradice la versión del demandante en el sentido que no tuvo la decencia ni consideración de comunicarle que se iban a separar y luego de dieciocho años de matrimonio en forma inesperada e injustificada agarró sus cosas e hizo abandono de hogar el 24 de septiembre del 2005, dejándola sola con sus hijas y con deudas en el hogar conyugal.
3. Indica que, efectivamente desde el abandono hasta la actualidad ha transcurrido en exceso el tiempo de separación que la ley exige para la causal, pero el demandante no ha cumplido con lo dispuesto en el Artículo 345-A del Código Civil, al que se refiere al deber de asistencia que nace del matrimonio. En todo caso, indica que él debe acreditar que ha cumplido con la asistencia económica y agrega que en los once años de separación su esposo nunca le ha pasado pensión alimenticia judicial ni

extrajudicial en su condición de esposa y este constituye un requisito de procedibilidad.

4. Señala que el demandante si está pasando alimentos a su hija A.R. ya que en ese momento es mayor de edad, aunque se encuentra cursando estudios superiores y por eso cada fin de mes ella se apersona al centro de trabajo de su esposo, la Universidad de Lima, para que le entregue el 30% de sus remuneraciones, porcentaje que se le descuenta por planilla y por mandato judicial por la sentencia expedida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de San Miguel.
5. El demandante durante esos años le ha interpuesto diferentes procesos judiciales como el de tenencia en el Expediente N° 309-2006 seguido ante el Sexto Juzgado de Familia de Lima, ya que pedía la custodia de su hija A. para no pasarle alimentos. Petición que no fue amparada según sentencia del 17 de junio del 2008 y, en este mismo año, su esposo le inició un proceso de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común en el Expediente N° 517-2008 seguido ante el 18° Juzgado de Familia de Lima, pero esta demanda tampoco prosperó ya que esa causal no puede ser interpuesta por el cónyuge culpable y por eso se declaró improcedente la demanda en diciembre del 2011.
6. En cuanto a la empresa señala que nunca funcionó y que incluso fue dada de baja por la SUNAT, conforme los documentos que adjunta y, de esa manera, no le representó ingreso económico.
7. La demandada solicita que se declare su condición de cónyuge inocente y en cumplimiento del Artículo 345-A se le fije una pensión de alimentos ascendente al 20% del total de las remuneraciones que percibe su esposo en la Universidad de Lima y que debe tenerse en consideración su

delicado estado de salud ya que ha sido diagnosticada con degeneración macular en el ojo izquierdo, mal que ha heredado de su madre que actualmente está casi ciega. Su enfermedad no tiene cura ni con un trasplante.

8. Por eso concluye, que se justifica la fijación de una pensión de alimentos aún después de la ruptura del vínculo matrimonial y también el pago de una indemnización por los daños ocasionados con la interposición de este proceso. Agrega un daño material por la pérdida del departamento que adquirieron dentro del matrimonio, así como daño moral porque la separación le ha causado perjuicio psicológico ya que vive con dolor, tristeza y lágrimas al pensar que no va a contar con la compañía ni la asistencia virtual de su esposo cuando en el futuro más lo necesite.

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

1. **¿Era pertinente que en la primera resolución recaída en la demanda el juzgado la declarara inadmisibles dado que el demandante debía acreditar estar al día en el pago de la pensión alimentaria?**

a) **Argumentos expuestos por la parte demandante**

- El escrito de demanda recibido en mesa de partes del Poder Judicial el 21 de junio del 2016, el demandante ofreció lo siguiente:
- Copia certificada de la sentencia dictada el 20 de noviembre del 2007 por el Primer Juzgado de Paz Letrado de San Miguel, en el proceso sobre alimentos, expediente 1053-2005 que siguió la demandada, así como de la resolución del 28 de mayo del 2008 que la tiene por consentida.
- Adicionalmente ofreció como medio probatorio una constancia expedida días antes de presentada la demanda por su centro de trabajo, Universidad de Lima, en la que se detalla las retenciones efectuadas sobre su sueldo durante los seis (6) últimos meses lo que comprendía los descuentos desde el mes de diciembre del 2015 hasta mayo del 2016, que fluctuaban en S/2,396.49 nuevos soles, salvo en diciembre que se incrementaba por la gratificación legal.
- El Artículo 345-A del Código Civil, que fue modificado según el Artículo 3º de la Ley 27495 del 7 de julio del 2001, establece que para invocar la causal prevista en el numeral 12) del Artículo 333º del Código Civil, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

- Está es la razón por la cual se ofreció esta constancia extendida por el empleador del demandante el 10 de junio del 2016 con los descuentos que acreditaban que el demandante se encontraba al día en el pago de la pensión alimenticia.
- De manera adicional, de la copia certificada de la sentencia del 20 de noviembre del 2007 por un juicio de alimentos que inició la señora M.M.S.C. contra su cónyuge L.G.R.T, fluye que se declaró fundada en parte la demanda y se dispuso el pago de una pensión en favor de la hija de ambos, A.R.R.S., menor de edad en ese momento, ascendente al 30% del haber mensual del padre e infundada respecto de la señora M.M.S.C. y de la hija mayor C.F.R.S.
- Está sentencia no fue apelada por alguna de las partes y quedó establecida la pensión en favor de la hija menor de edad. No obstante, en el acápite tercero de la resolución No.1 del 27 de junio del 2016 el Juzgado, sobre la base de lo normado en el Artículo 345-A del Código Civil, subrayó el requisito de procedibilidad de la demanda al tener que acreditar estar al día en el pago de la pensión de alimentos. Hace referencia al proceso de alimentos seguidos ante el Juzgado de Paz Letrado de San Miguel que ordenó acudir con una pensión a favor de su hija disponiendo que el demandante señale si se encuentra al día en su pago.

b) Análisis del problema jurídico

- En principio si bien es exacto que en la inclusión del Artículo 345-A del Código Civil se ha previsto que el demandante debe acreditar encontrarse al día en el pago de las pensiones alimentarias, no se entiende el porqué de esta observación para admitir la demanda si de los medios probatorios se encontraba no sólo la sentencia de alimentos que desestimó la pensión de la madre y la hija mayor al declarar infundada la demanda en este extremo, con la particularidad de que la sentencia quedó consentida ya que ninguna de las partes interpuso impugnación alguna.
- Además, no se tuvo en cuenta el hecho de que se ofreció como medio probatorio una constancia expedida por el centro laboral del demandante donde se indicaban los descuentos de dicha pensión, los mismos que eran entregados directamente a la madre, la Sra. M.M.S.C.
- En todo caso el demandante para subsanar esta observación simplemente reiteró el ofrecimiento de esa constancia expedida por su centro de trabajo que pareciera no haber sido vista por el juzgado ya que ello fue suficiente para que se admitiera la demanda y esta no se dilatara innecesariamente.

2. **¿Era procedente que no se admitiera la demanda porque el demandante debía precisar en el petitório la indemnización de daños y perjuicios que le pudiera corresponder en caso se considere el cónyuge con mayor perjuicio y el derecho alimentario que se deben los cónyuges?**

a) **Argumentos expuestos por la parte demandante**

- La primera resolución recaída en el presente proceso, en la cual el Juzgado la declara inadmisibile, agrega como causal de inadmisibilidad la omisión en la demanda de presentar una pretensión de indemnización y por derecho alimentario. El demandante en relación a este punto señaló que no reclamaba indemnización alguna por la separación de hecho y que en cuanto a los alimentos entre los cónyuges existía una sentencia consentida que sólo fijaba la pensión en favor de la hija menor e infundada respecto de la madre y la hija mayor. Por lo que no tenía otra pretensión accesoria al divorcio.

b) **Análisis del Problema Jurídico**

- Al respecto se trae a colación tres artículos que son pertinentes para un análisis del caso.

- De un lado, el Artículo 345-A del Código Civil, en cuya pertinente establece lo siguiente:

Art. 345-A.- ... El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder...

- Las normas del Código Procesal Civil son las siguientes:

Artículo 480º.- ...Cuando haya hijos menores de edad tanto el demandante como el demandado deberán anexar a su demanda o contestación una propuesta respecto de las pretensiones de tenencia, régimen de visitas y alimentos. El Juez evalúa las coincidencias entre las propuestas y atendiendo a la naturaleza de las pretensiones puede citar a una audiencia complementaria conforme lo establece el Artículo 326º del Código Procesal Civil, en la cual oír a los niños, niñas y adolescentes sobre los cuales versa el acuerdo...

Artículo 483º.- Salvo que hubiera decisión judicial firme deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidados de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos por sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectados como consecuencia de la pretensión principal.

- Es indudable que entre dichas normas el Artículo 345-A resulta especial al aplicarse concretamente al divorcio por la causal de separación de hecho, en cambio los Artículos 480º y 483º del CPC resultan aplicables para cualquier caso de divorcio por causal y concretamente cuando haya hijos menores.
- Como señala Rómulo Morales, citado por Torres (2016), el daño personal que viene regulado en el segundo párrafo del artículo 345-A no es el que se refiere al daño a la persona estipulado en el Art. 1985 del Código Civil,

ni mucho menos el daño moral “sino que significa el desequilibrio económico que afecta al cónyuge perjudicado por la separación de hecho y el divorcio” (Torres, 2016, pág. 239). Por ello, también consideramos que no es correcto decir que el cónyuge más perjudicado de la relación conyugal ha sido víctima de un daño.

- Ahora bien, los daños y perjuicios pueden darse como consecuencia de un acto de conducta cometido por alguno de los cónyuges, por lo que no solo se imponen sanciones por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, sino que también genera un resarcimiento por el daño causado, siempre y cuando concurren los elementos de la responsabilidad civil.
- Como ya se ha establecido en el Tercer Pleno Casatorio (Cas. 4664-2010-PUNO), la naturaleza indemnizatoria a que se refiere el Artículo 345-A que modifica el Código a raíz de la incorporación de la causal de separación de hecho, no participa plenamente de la naturaleza de la responsabilidad civil y que, en todo caso, se trata de una compensación a que se hace merecedor el cónyuge que resulte más perjudicado ya que se trata de velar por su estabilidad económica antes que resarcir los daños y perjuicios a los que textualmente se refiere dicho numeral.
- De otro lado, si consideramos que este divorcio se circunscribe dentro del denominado divorcio remedio, es decir, que la sociedad ve como mejor opción que los cónyuges no sigan casados.
- El Tercer Pleno Casatorio igualmente ya ha dejado en claro que el otorgamiento de este beneficio económico no requiere ser demandado o solicitado en la contestación a la demanda ya que es obligación del juez

velar por esta estabilidad económica, con lo que se han establecido algunos criterios. Estos son:

- a. El grado de afectación psicológica o emocional
 - b. La tenencia y custodia de los hijos menores de edad y la dedicación del hogar
 - c. Si el 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
- Adicionalmente, se pueden considerar otros factores como:
- La edad.
 - Estado de Salud.
 - Posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado.
 - La dedicación del hogar y a los hijos menores de edad.
 - El abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.
 - La duración del matrimonio y de vida en común.
 - Las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes.
- Estas son situaciones anómalas a raíz de la separación de hecho. Sin embargo, el juez puede pedir a las partes, sino expresan algo con relación a este supuesto, que se pronuncien para tener una opción más clara en su decisión.

3. ¿Es procedente la determinación de establecer una pensión alimenticia en favor de la demandada, adicional a una indemnización?

En las sentencias que pusieron fin al proceso se ha dispuesto el pago de una pensión alimenticia que finalmente quedó fijada en un 8% de la remuneración percibida por el demandante en su labor como analista de programación de la Universidad de Lima.

a) Argumentos expuestos por las partes

- El demandante argumentó que en el Expediente N° 1053-2005, seguido ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de San Miguel, la demandada solicitó alimentos tanto para ella como para sus dos hijas C.F.R.S. y A.R.R.S. El proceso terminó con la sentencia dictada el 20 de noviembre del 2007 que declaró fundada en parte la demanda y ordenó que acuda en favor de su menor hija A. con una pensión alimenticia equivalente al 30% del haber mensual que percibe como Analista de Programación en la Universidad de Lima. La sentencia declaró infundada la demanda respecto de su cónyuge y de su hija mayor C. y quedó consentida en todos sus extremos dado que ni el demandante ni demandado interpusieron recurso alguno.
- Al declararse inadmisibles las demandas en la resolución N°1, el Juzgado consideró que el demandante debería precisar en el rubro petitorio, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 345-A del Código Civil y 483 del Código Procesal Civil, la indemnización por daños y perjuicios que le

podiere corresponder en caso considere ser el cónyuge con mayor perjuicio y el derecho alimentario que se deben los cónyuges.

- Ante este requerimiento, en el escrito de subsanación el demandante señaló que no reclamaba indemnización por la separación de hecho y que, en cuanto a los alimentos, ya había indicado que se declaró infundada la demanda por ese concepto respecto de su cónyuge y que la sentencia fue consentida ya que ninguno interpuso impugnación alguna.
- De otro lado, la demandada en el escrito de contestación también señaló haber iniciado un proceso de alimentos y que la separación de hecho es una causal de divorcio que constituye excepción a la regla general del cese de la obligación alimentaria luego del divorcio. Por ello es que solicitó, en la condición de cónyuge inocente, en cumplimiento del Artículo 345-A del Código Civil, que se fije una pensión de alimentos ascendente al 20% del total de las remuneraciones que percibe su esposo como analista de programación en la Universidad de Lima.
- Además, solicitó que se tenga en consideración su delicado estado de salud al haber sido diagnosticada con degeneración macular en el ojo izquierdo, mal que ha heredado de su madre que está casi ciega y es una enfermedad que no tiene cura, ni siquiera con un trasplante.
- Conjuntamente con la pensión que la demandada señala estar justificada aún después de la ruptura del vínculo matrimonial, solicitó una indemnización por los daños ocasionados con la interposición de este proceso.

b) Análisis del problema jurídico

- En ese sentido, de un lado, el demandante no solicitó alimentos y ratificó el que haya una sentencia en un proceso de esa naturaleza que declaró

infundado el extremo de la demanda referido a la pensión que demandó su cónyuge.

- Es pertinente mencionar el Artículo 345-A del Código Civil, incorporado por la ley 27495 que regula los requisitos y las consecuencias de la invocación de la causal de separación de hecho para la procedencia del divorcio, en su segundo párrafo encontramos lo más destacado del tema, ya que se impone al Juez el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como las de sus hijos.
- Por ello considera que se debe señalar una indemnización por daños y perjuicios incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder. El Artículo agrega que son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho diversas disposiciones legales entre las que se cita el Artículo 342º del Código Civil, el cual establece que el Juez señala en la sentencia la pensión de alimentos que los padres o que uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.
- El Artículo 345-A, ya mencionado, establece la obligación del Juez en velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado y por ello considera como alternativas:
 - a. La indemnización por daños o,
 - b. La adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

- Adicionalmente a cualquiera de ambas medidas fija una pensión de alimentos cuyo otorgamiento ratifica al considerar aplicable el Artículo 342 del Código Civil.
- Desde esa perspectiva es indudable que resultan compatibles establecer en las sentencias la medida con la que se atiende la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, que en este caso constituyó una indemnización y la fijación de una pensión de alimentos, tal como se ha resuelto en ambas sentencias.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

A. Sentencia emitida por el Noveno Juzgado de Familia de Lima

Mediante sentencia dictada el 27 de junio del 2018 el Noveno Juzgado de Familia resolvió lo siguiente:

- a. Declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y en consecuencia disuelto el matrimonio celebrado por L.G.R.T. con M.M.S.C. y fenecida la sociedad de gananciales.
- b. Fijar en S/35,000.00 el monto de la indemnización que debe abonarse a la demandada por ser la cónyuge perjudicada.
- c. Fijar en 10% de la remuneración mensual del demandado como pensión de alimentos a favor de su excónyuge.
- d. Se dispuso que, de no ser apelada la sentencia, se elevara en consulta al superior con la debida nota de atención y, una vez ejecutoriada, remitir los oficios al Registro civil y los partes al Registro Personal de los Registros Públicos, sin costas ni costos.

1. Posición fundamentada sobre la sentencia

- En principio la sentencia analiza los elementos objetivo o material, subjetivo o psicológico y temporal, necesarios para declarar procedente la demanda por la quiebra del deber cohabitación en forma permanente. El primer elemento constituye el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, lo que se evidencia por el apartamiento de los cónyuges. El segundo elemento es la intención de uno o ambos de no continuar conviviendo sin ninguna necesidad judicial que lo imponga y el tercer elemento es el plazo mínimo legal de la falta de convivencia.

- La sentencia da por acreditada que la separación se produjo en el año 2005. Hay piezas de diversos procesos judiciales y hasta la copia certificada de denuncia policial que efectuó la demandada por el abandono del hogar, lo que el Juzgado consideró suficientes para establecer el elemento objetivo.
- El elemento subjetivo se corrobora en la decisión de los cónyuges de mantener una separación fáctica sin motivos de trabajo, salud u otra causa justificable no existente en el expediente.
- Finalmente, se acredita el tiempo transcurrido desde que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación, lo que constituye el elemento temporal consistente en dos años si los hijos son mayores.
- La sentencia hace referencia a la incorporación de la causal de separación de hecho como divorcio-remedio y considera que el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido como precedente vinculante que el Juez tenga facultades tuitivas y deba flexibilizar algunos principios y normas procesales. A continuación, hace referencia a presunciones e indicios que acreditan la condición de cónyuge más perjudicado los mismos que han sido previstos en el mismo pleno.
- Es importante señalar que, en la sentencia, la indemnización no es concedida por una causal inculpatoria sino por una causal objetiva proveniente de un divorcio remedio y de esa forma no es necesario probar los elementos de la responsabilidad civil, como en el caso de las demás causales de separación de cuerpos y divorcio, ni menos la culpa del cónyuge que resulta menos perjudicado.
- La sentencia luego de estas consideraciones teóricas analiza el desamparo en que quedó la demandada, debido a que se quedó sola

al cuidado de sus hijas y el verse forzada a demandar alimentos a favor de ella y de sus hijas, hechos que toma en cuenta para la graduación del monto indemnizatorio que fija en S/35,000.00. En este punto, además, el Juzgado toma en cuenta que el demandado percibe como remuneración la suma S/8,000.00 soles mensuales aproximadamente, cuenta con un trabajo permanente, tiene 59 años de edad y paga un aproximado de S/3,000.00 mensuales por pensión alimenticia a favor de su hija A.R. En cambio, la demandada es una persona de 57 años, no cuenta con trabajo permanente y no se le conoce oficio o profesión alguna.

- El Juzgado señala la pretensión de la demandada en el extremo de la pensión alimentaria a su favor, ascendente al 20% del total de las remuneraciones que percibe su esposo y aunque reconoce que no hay un medio probatorio que acredite la discapacidad de la demandada, agrega que se trata de una persona cercana a la ancianidad, que no ha realizado trabajo remunerado, no tiene acceso a la seguridad social ni proyección de algún sistema pensionario.
- Finalmente, consideramos atendibles los argumentos sostenidos para la fijación conjunta de la indemnización y de una pensión alimenticia, lo que concuerda con el Artículo 345-A incorporado en la normatividad civil a raíz de la causal invocada en este proceso. Nos parece que no cabe duda en la calificación de la demandada como cónyuge más perjudicada a raíz de esta separación debido a los múltiples factores analizados en la sentencia y, por ende, era dable que el Juzgado velara por la estabilidad económica de la esposa o exesposa, con el

otorgamiento de la indemnización como de la pensión alimenticia a su favor.

B. Sentencia de la Segunda Sala Especializada de Familia de Lima.

La sentencia de vista tiene como objeto de pronunciamiento la consulta de la resolución emitida por el Noveno Juzgado Especializado de Familia que declaró fundada la demanda y disuelto el matrimonio celebrado por las partes.

Asimismo, debe resolver la apelación que el demandante interpuso en dos extremos, uno, el de la suma de S/35,000.00 como indemnización y, el otro, el 10% de la remuneración mensual del demandando con la que debe acudir como pensión de alimentos.

1. Posición fundamentada sobre la sentencia de vista

- En principio se aclara que la consulta es una institución procesal que impone al Órgano Superior controlar la legalidad de la resolución inferior en vista del interés público al ser un proceso que involucra a la familia. Se hace necesaria la revisión que puede concluir en la aprobación, anulación o revocación de la sentencia.
- En esta sentencia se ratifica la presencia de los tres requisitos necesarios para la separación de hecho, esto es, el elemento objetivo o material, el elemento subjetivo o psicológico y el elemento temporal.
- En todo caso, considera que los medios probatorios verifican los hechos que tipifican esta separación por lo que la sentencia en consulta debe ser aprobada al verificarse el cumplimiento de los requisitos que configuran la causal invocada.

- En cuanto a la apelación invoca los precedentes vinculantes del Tercer Pleno Casatorio Civil para concluir que la demandada resulta la cónyuge perjudicada con la separación, dado a que se quedó sola al cuidado de sus dos hijas, tuvo que demandar alimentos lo que indudablemente genera una afectación emocional en su persona y se evidencia una situación económica desventajosa en relación al otro cónyuge y en relación al status que gozaba durante el matrimonio.
- Sin embargo, considera que corresponde fijar el monto indemnizatorio y la pensión de alimentos de manera prudente y que, si bien la demandada cuenta con 57 años de edad, el demandante cuenta con 59 años por lo que le corresponde una similar consideración debido a su edad.
- En este sentido se aprobó la sentencia y se revocó en los extremos de la fijación de S/35,000.00 como monto de la indemnización y el 10% de la remuneración mensual como pensión de alimentos y reformando estos extremos apelados se fijó en S/20,000.00 la indemnización y el 8% de la remuneración mensual como pensión alimenticia.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.

1. ¿Era pertinente que en la primera resolución recaída en la demanda el juzgado la declarara inadmisibles dado que el demandante debía acreditar estar al día en el pago de la pensión alimentaria?

Posición fundamentada del 1er problema jurídico:

- No se entiende del porqué de esta observación para admitir la demanda si de los medios probatorios no solo se encontraba la sentencia del proceso de alimentos que fija una pensión a favor de una de sus hijas, sino que, además se ofreció como medio probatorio una constancia expedida por el centro laboral del demandante donde se indicaban los descuentos de dicha pensión, los mismos que eran entregados directamente a la madre.
 - Sin embargo, si es exacto que en el Artículo 345-A del Código Civil se ha previsto que el demandante debe acreditar encontrarse al día en el pago de las pensiones alimentarias.
 - En todo caso el demandante para subsanar esta observación simplemente reiteró el ofrecimiento de esa constancia expedida por su centro de trabajo que pareciera no haber sido vista por el juzgado ya que ello fue suficiente para que se admitiera la demanda y esta no se dilatara innecesariamente.
2. ¿Era procedente que no se admitiera la demanda porque el demandante debía precisar en el petitorio la indemnización de daños y perjuicios que

le pudiera corresponder en caso se considere el cónyuge con mayor perjuicio y el derecho alimentario que se deben los cónyuges?

Posición fundamentada del 2do problema jurídico:

- El demandante en relación a este punto señaló que no reclamaba indemnización alguna por la separación de hecho y que en cuanto a los alimentos entre los cónyuges existía una sentencia consentida que sólo fijaba la pensión en favor de la hija menor e infundada respecto de la madre y la hija mayor. Por lo que no tenía otra pretensión accesoria al divorcio.
 - Sin embargo, el juez puede pedir a las partes, sino expresan algo con relación a este supuesto, que se pronuncien para tener una opción más clara en su decisión.
3. ¿Es procedente la determinación de establecer una pensión alimenticia en favor de la demandada, adicional a una indemnización?

Posición fundamentada del 3er problema jurídico:

- De acuerdo al Artículo 345-A, establece la obligación del Juez en velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado y por ello considera como alternativas:
 - La indemnización por daños o,
 - La adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.
- Adicionalmente a cualquiera de ambas medidas se puede fijar una pensión de alimentos cuyo otorgamiento ratifica al considerar aplicable el Artículo 342 del Código Civil.

- Desde esa perspectiva es indudable que resultan compatibles establecer en la sentencia la medida con la que se atiende la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, que en este caso constituyó una indemnización y la fijación de una pensión de alimentos, tal como se ha resuelto en ambas sentencias.

V. CONCLUSIONES

1. En el proceso se comprobó el cumplimiento de los tres requisitos necesarios para la separación de hecho: el elemento objetivo o material que se configura con la separación corporal o cese de la cohabitación; el elemento subjetivo o psicológico expresado por la voluntad de los cónyuges en no reanudar la vida en común y el elemento temporal por el plazo legal que deben mantener para la separación de hecho.
2. Se determinó que el cónyuge más perjudicado con la separación fue la demandada, debido a múltiples factores como el hecho de haber quedado al cuidado de sus hijas menores, no desarrollar una actividad remunerada, no estar en condiciones de hacerlo, no tener posibilidad de acceder a un sistema pensionario y padecer de una enfermedad a la vista, degenerativa, que pueda conducirla a la ceguera. En ese sentido, se consideró adecuadamente que el Juez debe velar por su estabilidad económica conforme a los términos del Artículo 345-A del Código Civil.
3. Este numeral que fue incorporado en el Código Civil a raíz de la causal de separación de hecho permite la alternativa de conceder a la parte perjudicada la indemnización de daños o la adjudicación preferente del hogar conyugal. Adicionalmente es factible la imposición de una pensión de alimentos que rija aún después de declarado el divorcio. Es por eso que en el expediente se concedió a la demandada S/20,000.00 como indemnización y el 8% de la remuneración mensual como pensión de alimentos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR Llanos, Benjamín. (2018). *Causales de separación y divorcio. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima-Perú. Ed. Gaceta Jurídica.

CARBONNIER, Jean. (1991). *Derecho Civil, Relaciones familiares y cuasi familiares*. Vol.2. Barcelona, España: Editorial Bosch.

CORNEJO, Héctor. (1991). *Derecho Familiar Peruano. Sociedad Conyugal. Tomo I*. Lima, Perú: Ediciones Librería Studium.

HINOSTROZA minguez, Alberto. (2011). *Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio*. Lima, Perú: Jurista Editores.

PLACIDO, Alex. (2002). *Divorcio*. 1era. Edición. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

TORRES, Maldonado, marco andrei. (2016). *La Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

VARSÍ respogliosi Enrique. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

VARSÍ, Respogliosi Enrique. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y uniones estables*. Tomo II. Lima, Gaceta Jurídica.

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

EXPEDIENTE: 12366-2016-0-1801-JR-FC-09
MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL
DEMANDADA: [REDACTED]
DEMANDANTE: [REDACTED]

Resolución N° 07

Lima, catorce de enero
de dos mil diecinueve.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Segunda Sala Especializada de Familia

Resolución N° 42-5
24 ENE. 2019

VISTOS; interviniendo como ponente la señora Juez Superior **Eyzaguirre Garate**; vista la causa conforme a la constancia emitida por Relatoría a folios 218; y,

CONSIDERANDO:

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

I.1.- Viene en **CONSULTA** la sentencia expedida por Resolución N° 9, su fecha 27 de junio de 2018, de folios 153 a 165, que RESUELVE: a) Declarar Fundada la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia, **DISUELTO** el matrimonio celebrado por don [REDACTED] con doña [REDACTED], el día seis de abril de mil novecientos ochentaisiete, ante la Municipalidad de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.

I.2.- Asimismo, viene en **APELACIÓN** la citada sentencia solamente en el extremo que RESUELVE: b) **FIJAR** en Treintaicinco mil Soles (S/.35,000) el monto de la indemnización que el demandante debe abonar a doña [REDACTED] por ser la cónyuge perjudicada. c) **FIJAR** en el Diez por ciento (10%) de su remuneración mensual la pensión de alimentos con la cual don [REDACTED] debe acudir a doña [REDACTED]

**II. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.- Fundamentos del Recurso de Apelación
presentado por [REDACTED]**

Mediante escrito de folios 174 a 179, el recurrente sustenta su apelación en los siguientes argumentos:

1. No existe prueba alguna de la afectación emocional ni una manifiesta situación económica desventajosa ni perjudicial de la demandada por lo que la indemnización y la pensión de alimentos resulta excesiva.
2. Cuando se separaron la demandada y sus hijas quedaron en un hogar propio, con todos los bienes muebles necesarios para su comodidad, por el contrario desde ese entonces el apelante vive en un predio alquilado.

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CESAR CANCHARI CHACALIAZA
ESCRIBANO DILIGENCIERO
Segunda Sala de Familia de Lima
1

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

3.1 En lo pertinente a la Consulta

PRIMERO: En cuanto a la Institución de la consulta la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado: *“Debe ser entendida como una Institución Procesal de orden público, que viene impuesta por ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al Superior y a éste de efectuar el control de la legalidad de la Resolución dictada en la instancia inferior”*¹.

SEGUNDO: La jurista Marianella Ledesma Narváez, en *“Comentarios al Código Procesal Civil”*, Gaceta Jurídica, Tomo II, página 273, dice de la consulta: *“...Es una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el Superior. Se trata de un procedimiento que la norma procesal exige dado que el ordenamiento jurídico tiene interés en que ciertas situaciones sean revisadas por una instancia superior, las cuales están vinculadas por lo general a aquellos procesos que involucran a la familia o al Estado (interés público); (...) Por su parte, si bien la consulta puede traer una anulación o revocación de la sentencia –tal como sucede con el recurso– esta es producto de la propia norma y no de la voluntad de las partes. Por otro lado, tampoco existe agravio ni error pues las partes no la impugnan. Como expone Edgar Escobar López², “los recursos y la consulta buscan un mismo resultado, cual es la revisión de la decisión judicial por el superior para saber si el derecho fue debidamente interpretado y la ley justamente aplicada; sin embargo, la consulta, a diferencia de los recursos, no es un derecho ni una acción de libre arbitrio o disposición de las partes, sino que es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al juez, sin petición alguna, que determinadas resoluciones deban ser revisadas por el superior”.*

TERCERO: Que conforme lo establece el Artículo 349 del Código Civil, puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12, del mismo cuerpo de leyes; en virtud de lo cual *“Son causas de separación de cuerpos: (...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad...”*

El jurista Enrique Varsi Rospigliosi en su *“Tratado de Derecho de Familia”*, Tomo II, pág. 353, señala: *“La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación (...) Doctrinariamente, la separación de hecho constituye una causal no culposa sustentada en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo, y mesa. Esta causal es de orden objetivo al demostrar un hecho real y directo: la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido (...)”.*

¹ Consulta N° 104 PUNO, del 30 de Marzo del 2007, Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República

² Escobar López, Edgar. “Regulación legal de la consulta en el proceso penal”. En: Revista del Colegio de Abogados Penalistas Del Valle. Vol. XIII, N°s 21 y 22, Medellín, 1990, p. 102, citado por San Martín Castro, César, Derecho Procesal Penal. Vol. II, Grijley, Lima, 1999, p. 774

CUARTO: Para que se materialice el divorcio por la causal de separación de hecho se requiere el cumplimiento de tres requisitos: **1) Elemento objetivo o material**, está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges, es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común; **2) Elemento subjetivo o psicológico**, se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges sea de ambos o de uno de ellos para reanudar la comunidad de vida; **3) Elemento temporal**, que se configura con el cumplimiento del plazo legal establecido de dos años si los cónyuges no tienen hijos menores de edad y de cuatro años si los tuviesen.

QUINTO: Medio probatorio es: "(...) el instrumento adecuado para la solución de los conflictos intersubjetivos, no se puede entender entonces el proceso sin la prueba. El proceso está basado en hechos que han ocurrido en la realidad, se llega al conocimiento de ellos a través de la prueba"³. En esta línea, el Artículo 188° del Código Procesal Civil, señala "Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones" en concordancia con el Artículo 197 del cuerpo legal acotado, "Todos los medios Probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la Resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión", lo cual guarda concordancia con los principios de Tutela Jurisdiccional Efectiva⁴ y Derecho de Defensa⁵.

SEXTO: Del examen de los actuados se aprecia que el demandante [REDACTED] demandó a su cónyuge [REDACTED] a disolución del vínculo matrimonial por la causal de Separación de Hecho, en consecuencia, corresponde verificar la concurrencia de los requisitos que configuran esta causal, según lo expuesto en el Considerando **Cuarto** de la presente resolución. En tal sentido, a folios 1, obra el Acta de Matrimonio de las partes procesales que consigna la fecha de matrimonio el 6 de abril del año 1987; asimismo, a folios 2, obra el Acta de Nacimiento de [REDACTED] a folios 3, obra el Acta de Nacimiento de [REDACTED] ambas mayores de edad conforme a las Actas de Nacimiento mencionadas y también conforme lo han expuesto las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación, por lo que no habiendo hijos menores de edad, el accionante debe acreditar una separación de hecho mayor a dos años, conforme a Ley. De folios 4 a 8, obra

³ Hurtado Reyes Martín, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Editorial Ideosa, Lima- Perú, Primera Edición, año 2009, Pág. 536

⁴ **Tutela Jurisdiccional Efectiva:** "(...) el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, "genérico" que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados, principalmente, en el mencionado artículo, o deducidos implícitamente de él (...)." Fundamento N° 22 de la STC N° 0004-2006-P/ITC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.html>

⁵ **Derecho de defensa:** Reconocido en el artículo 139° inciso 14 del Código Procesal Civil "(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas partes de un proceso o de un tercero con interés (...) La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno de los diferentes actos procesales que lo pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer según la etapa procesal de que se trate los derechos procesales que correspondan (...)" Considerando 12 y 13 de STC N° 5871-2005-PA/TC. Lima

la sentencia expedida en el proceso de Alimentos, Expediente N° 1053-2005, en el cual la hoy demandada, señala que el demandado hizo abandono de hogar, siendo la fecha de la aludida resolución el 20 de noviembre del año dos mil siete, documento que sumado a la Carta Notarial de folios 12 a 15, su fecha 30 de noviembre del año 2005, que dirige la hoy demandada al accionante en la cual señala que con fecha 23 de setiembre último, hizo abandono de hogar, contribuyen a formar certeza en cuanto al prolongado tiempo de separación de las partes procesales. En su escrito de demanda a folios 31 y siguientes, el accionante señala que se retiró del hogar en el mes de setiembre del año dos mil cinco, por su parte la demandada en su escrito de contestación a la demanda a folios 85 y siguientes expresa que el demandante abandonó el hogar el 24 de setiembre del año 2005, por lo que no existe controversia respecto a los elementos objetivo, subjetivo y temporal, toda vez que la separación de hecho se dio en el año 2005, en que el demandante abandono su hogar voluntariamente y, desde esa fecha hasta la presentación de demanda en el mes de junio del año 2016, el tiempo de separación se ha prolongado por un periodo mayor al requerido por Ley. En cuanto al cumplimiento de su obligación de alimentos, la demandada, en su escrito de contestación a la demanda, a folios 86 y siguientes, refiere que actualmente el demandante está pasando alimentos a su hija [REDACTED] [REDACTED] quien es mayor de edad, pero se encuentra cursando estudios superiores. Por su parte, la sentencia venida en consulta, en sus considerandos sétimo y octavo, verifica el cumplimiento de los requisitos que configuran la causal de separación de hecho, razones por las cuales el extremo de la sentencia venida en consulta debe ser aprobado.

3.2 En lo pertinente a la Apelación

SÉTIMO: Que “el fundamento de la doble instancia se encuentra ligado a la falibilidad humana y a la idea de un posible error en la resolución judicial; de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente”⁶

OCTAVO: En “*Derecho Procesal Civil*”, Tomo IX, página 41, el jurista Alberto Hinostroza Minguez, cita a Jossierand: “...la obligación alimentaria o de alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis, en necesidad y de que el segundo está en condiciones de ayudarlo” (Jossierand, 1952, Tomo I, Volumen II: 303)

NOVENO: En el presente caso, la sentencia ha sido apelada solamente en el extremo que fija el monto de la indemnización que el accionante debe abonar a la demandada en S/.35,000 y en cuanto fija una pensión de alimentos del 10% de su remuneración mensual. Al respecto en sus agravios el apelante alega que no existe prueba de la afectación ni de una situación económica desventajosa de la demandada. Revisados los autos a efectos de absolver los agravios, se advierte: de folios 4 a 8, obra la Sentencia expedida por

⁶ CASACIÓN N° 3353-2000 Ica, publicada en el Peruano 02/02/20002. Pág 8448.

Resolución N° 23, su fecha 20 de noviembre del año 2007, en el proceso por Alimentos, seguido por la demandada contra el hoy accionante, en cuyo fallo, se ordena al demandante acudir a su menor hija [REDACTED] con una Pensión Alimenticia mensual equivalente al treinta (30%) del haber mensual que percibe en la Universidad de Lima. A folios 79, obra el Informe Médico emitido por la [REDACTED], del Instituto de la Visión Arbrayss Laser, el cual certifica que doña [REDACTED] presenta diagnóstico de Membrana Neovascular Miópica y Degeneración Macular en el ojo izquierdo, requiere de tratamiento antiangiogénico con Ranibizumab (inyecciones intravítreas) en el ojo izquierdo. Asimismo, a folios 80, obra el Comprobante de Información Registrada, en el cual se consigna el Estado del Contribuyente [REDACTED] Baja de Oficio. A folios 126 a 129 obran documentos relativos a la enfermedad que padece la demandada; a folios 130 obra un presupuesto realizado por la Ortodoncista, por tratamiento a la demandada. En su escrito de contestación, la demandada, señala que el demandante la abandonó después de dieciocho (18) años de matrimonio, la dejó sola con sus dos hijas, que tuvo que salir del departamento en el cual vivía pues éste fue rematado por el Banco, que si bien es cierto constituyó una empresa denominada [REDACTED], la misma nunca funcionó, incluso ya fue dada de baja por la SUNAT y que padece la enfermedad denominada Degeneración Macular, heredada de su señora madre quien a la fecha está casi ciega.

DÉCIMO: La sentencia, analiza el extremo apelado en sus consideraciones décima y siguientes, en cuanto a la indemnización toma en cuenta el hecho que consta de autos es decir que la emplazada tuvo que demandar alimentos, lo cual fue una consecuencia de ejercer sola la tenencia de sus hijas, por lo que la A quo, concluye que la demandada es la cónyuge más perjudicada y establece el monto indemnizatorio de S/. 35,000.- Soles. En cuanto a la pensión de alimentos a favor de la cónyuge, la sentencia señala que aun cuando no ha presentado medio probatorio que acredite que se encuentre discapacitada para atender su propia subsistencia, la demandada es una persona cercana a la ancianidad, que no ha realizado trabajo remunerado no tiene acceso a la seguridad social ni proyección de pensión de algún sistema pensionario, que la pensión de su hija, que utiliza para pagar el alquiler de su vivienda concluirá cuando ésta última pierda el derecho a alimentos, situación en la que quedaría totalmente desprotegida, por lo que estima pertinente fijar una pensión de alimentos a su favor, la que fija en 10% de la remuneración mensual del demandante.

DÉCIMO PRIMERO: El Tercer Pleno Casatorio Civil, (Cas. 4664-2010 Puno), declara que Constituye Precedente Judicial Vinculante las siguientes reglas:

1. (...)
2. 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 la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona...
3. (...)

4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización (...), del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado **a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en si**. El Juez apreciará en el caso concreto si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: 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 (...) 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.
5. (...)
6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, **resultante de la separación de hecho o del divorcio en si**; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la **equidad** y la **solidaridad** familiar.

DÉCIMO SEGUNDO: De la revisión de los actuados se aprecia que la demandada al momento de la separación se quedó sola a cargo del cuidado de sus dos hijas menores de edad, se vio precisada a demandar alimentos y sufrió la pérdida de su departamento, al no poder asumir ella el pago de su vivienda y mucho menos su cónyuge quien en esa fecha se encontraba endeudado, conforme él mismo lo declaró al responder a la tercera pregunta de su declaración de parte de folios 118 a 119, éstos son los perjuicios que ha sufrido por la separación. Por otro lado, los trabajos eventuales de costura y comercio, la demandada los ha realizado desde fecha anterior a la separación; asimismo, la enfermedad ocular que padece también se ha iniciado en fecha anterior a la separación, es más como ella lo relata, su señora madre también padece la misma enfermedad; no pudiendo ser atribuidos a la separación los hechos ocurridos antes de la misma.

DÉCIMO TERCERO: En cuanto a la pensión de alimentos, el demandante alega que la misma no le ha sido concedida en el proceso que iniciara la demandada Expediente. N° 1053-2005, cuya sentencia obra de autos de folios 4 a 8, no habiendo formulado apelación en su momento, ni tampoco iniciado otro proceso por alimentos pese al prolongado tiempo transcurrido, por lo que resulta excesivo concederle en este momento una pensión de alimentos vitalicia. Al respecto, y de acuerdo a su propia naturaleza, la pensión de alimentos, como lo establece el artículo 481 del Código Civil, se regula por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor, por su parte el Artículo 482 del Código invocado, señala que la pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. De lo expuesto, resulta que el proceso de alimentos no es uno en el que opere la cosa juzgada, pudiendo variar el monto a ser fijado tantas veces como varíen las circunstancias que rodean tanto al obligado como al acreedor de los mismos. En esta línea de ideas, en el presente caso, el hecho que la demandada no haya apelado el proceso antes mencionado o no haya iniciado otro proceso de alimentos, no enerva su derecho actual, máxime cuando en el

presente proceso ha acreditado ser la cónyuge más perjudicada al haber quedado sola al cuidado de las hijas y haber tenido que demandar a su cónyuge por alimentos. Además, si bien es cierto que la enfermedad que padece la demandada en los ojos no ha sido ocasionada por la separación, también lo es que, sin importar qué originó la enfermedad igual le ocasionará gastos, en un momento en que debido al divorcio ella ya no gozará del seguro de salud que brinda el empleador del demandante; asimismo, tampoco gozará el derecho a asistencia mutua a que se refiere el Artículo 288 del Código Civil.

Sobre este punto, el Manual de Derecho de Familia, de Jurista Editores, en su página 453, cita a Borda: "...para que proceda la acción de alimentos se requiere: (...) b) Que **no** pueda adquirirlos con su trabajo (...) No se trata de proteger a los haraganes ni a quienes no encuentran trabajo que les cuadre. Es necesario que medie una enfermedad, un accidente, que el accionante sea un niño o un viejo que haya un estado social de desocupación. Pero esta condición no rige respecto de los hijos menores de edad **ni de las esposas en trance de divorcio o declaradas inocentes en la sentencia que lo decreta** (...)

Por lo expuesto, corresponde fijar tanto un monto indemnizatorio como una pensión de alimentos prudentes, basados además de las razones expuestas, en la equidad y solidaridad familiar como lo prevé el Tercer Pleno Casatorio Civil antes invocado. Además, se debe tomar en cuenta al momento de regular los montos, que si bien es cierto la sentencia en su considerando décimo séptimo señala que la demandada es una persona cercana a la ancianidad, pues tiene 57 años de edad, el accionante cuenta con 59 años de edad, correspondiéndole similar consideración debido a su edad.

DÉCIMO CUARTO: En cuanto a los agravios expuestos, al primero señalado en el acápite II, numeral 1), relativo a que no existe prueba de afectación emocional de la demandada, al respecto el Tercer Pleno Casatorio Civil antes invocado, es claro al señalar las pautas para determinar la existencia de un cónyuge más perjudicado y son las que ha tomado en cuenta la A quo en el décimo considerando de la sentencia, pues la demandada ha ejercido la tenencia y custodia de sus dos hijas, se ha dedicado al hogar, y ha tenido que demandar alimentos, lo que indudablemente genera afectación emocional en la persona, y evidencia una situación económica desventajosa en relación al otro cónyuge y en relación al estatus que gozaba durante el matrimonio, por lo que este extremo del recurso impugnatorio deviene infundado.

En relación a la alegación referida a que cuando se separaron la demandada y sus hijas quedaron en un hogar propio, mientras que el apelante vive en predio alquilado, tal agravio resulta infundado estando al mérito de los documentos obrantes de folios 56 a 65 y 194 a 197, emitidos en fecha coetánea a la separación de hecho de los cónyuges, documentos de los que se aprecia que las partes procesales no cumplieron con el pago del departamento, por lo que como lo manifestó la emplazada tuvo que mudarse a otra vivienda alquilada, resultando también infundado este extremo del recurso impugnatorio.

IV. DECISIÓN

Por tales consideraciones:

- A) APROBARON** la **SENTENCIA** expedida por Resolución N° 9, su fecha 27 de junio de 2018, de folios 153 a 165, en el extremo venido en **CONSULTA** que RESUELVE: **a)** Declarar Fundada la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia, **DISUELTO** el matrimonio celebrado por don [REDACTED] con doña [REDACTED] el día seis de abril de mil novecientos ochenta y siete, ante la Municipalidad de Jesús María, provincia y Departamento de Lima.
- B) REVOCARON** la citada sentencia en el extremo que RESUELVE: **b)** FIJAR en Treintaicinco mil Soles (S/. 35,000) el monto de la indemnización que el demandante debe abonar a doña [REDACTED] por ser la cónyuge perjudicada. **c)** FIJAR en el Diez por ciento (10%) de su remuneración mensual la pensión de alimentos con la cual don [REDACTED] debe acudir a doña [REDACTED].
- REFORMANDO** el extremo apelado, **b) FIJARON:** en Veinte Mil Soles (S/.20,000) el monto de la indemnización que el demandante debe abonar a doña [REDACTED]. **c) FIJARON** en el Ocho por ciento (08%) de su remuneración mensual, la pensión de alimentos con la cual don [REDACTED] debe acudir a doña [REDACTED] con una Pensión Alimenticia mensual y adelantada incluidas gratificaciones de julio y diciembre. Proceda la Secretaría de Sala conforme a lo dispuesto en el Artículo 383 del Código Procesal Civil.

CORONEL AQUINO

PLASENCIA CRUZ

EYZAGUIRRE GARATE

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CANCHARI MACALIAZA
JANO DIL. GENCIERO
Sala de Familia de Lima

9° JUZGADO FAMILIA

EXPEDIENTE : 12366-2016-0-1801-JR-FC-09

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

JUEZ :

ESPECIALISTA :

DEMANDADO :

SEGUNDA FISCALIA SUPERIOR DE FAMILIA DE
LIMA

DEMANDANTE :

Resolución Nro.12

Lima, veinticinco de abril del dos mil diecinueve

DANDO CUENTA:

Por devueltos en la fecha los presentes autos de la Segunda Sala Especializada de Familia de Lima a fojas 240, con la Resolución de Vista de fecha catorce de enero del año dos mil diecinueve que **aprueba** la sentencia consultada: **CÚMPLASE LO EJECUTORIADO** por el Superior Colegiado.

NOTIFÍQUESE. -