

FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
CIVIL N° 521 - 2012**



**PRESENTADO POR  
RAUL FIDEL CLEMENTE GALVEZ**

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

**LIMA – PERÚ**

**2022**

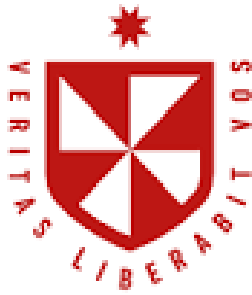


**CC BY**

**Reconocimiento**

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

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

**Informe Jurídico sobre Expediente N° 521 - 2012**

**Materia** : DIVORCIO POR CAUSAL

**Entidad** : PODER JUDICIAL

**Bachiller** : RAUL FIDEL CLEMENTE GALVEZ

**Código** : 2014220872

**LIMA – PERÚ**

**2022**

En el presente trabajo de suficiencia profesional se tiene como controversias (principalmente): si se configuró el adulterio como causal de divorcio sanción, el otorgamiento por indemnización a favor de la cónyuge inocente, si se habría configurado el divorcio por casual de separación de hecho y si como consecuencia de ello le correspondería una indemnización por cónyuge más perjudicada a la cónyuge.

En el caso, la cónyuge señaló que su cónyuge ha incurrido en adulterio al mantener una relación sentimental con tercero y procrear un hijo extramatrimonial, por el contrario, el cónyuge alegó que no ha faltado al deber de fidelidad, ya que ambos se encontraron separados de hecho.

Siendo así, el A Quo (en su primer pronunciamiento) declaró infundada la pretensión por el divorcio por causal de adulterio al considerar que al existir separación de hecho no existía un deber de fidelidad entre los cónyuges; no obstante, este criterio fue cambiado por el Ad Quem quien declaró fundada la demanda de divorcio por adulterio. Por su lado, ambas sentencias estuvieron de acuerdo con que se ha configurado el divorcio por separación de hecho y con el otorgamiento de cónyuge más perjudicada a favor de la cónyuge, incluso estuvieron de acuerdo con en el monto de indemnización. Pues, lo que sí se ha variado es la indemnización por el divorcio por causal de adulterio a favor de la cónyuge.

Así se ha emitido opinión no solo sobre las sentencias de primera y segunda instancia, los cuales tienen pronunciamientos parcialmente distintos, sino también sobre el auto calificadorio del recurso de casación.

En conclusión, en el análisis del presente caso se ha tenido en cuenta la Constitución Política del Perú de 1993, Código Civil, Código Procesal Civil y el III Pleno Casatorio Civil, además se ha valorado los medios probatorios ofrecidos por las partes en el presente proceso.

NOMBRE DEL TRABAJO

**CLEMENTE GALVEZ.docx**

RECUENTO DE PALABRAS

**11175 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**58273 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**38 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**152.6KB**

FECHA DE ENTREGA

**Dec 1, 2022 9:17 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Dec 1, 2022 9:18 PM GMT-5****● 23% de similitud general**

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

- 21% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 16% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

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



Augusto Espinoza Bonifaz - Instituto de Investigación

## ÍNDICE

I.	RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO .....	4
1.1.	SÍNTESIS DE LA DEMANDA .....	4
1.2.	EXCEPCIONES PROCESALES DEL CÓNYUGE DEMANDADO.....	5
1.3.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO: .....	6
1.4.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA DEL CÓNYUGE .....	7
1.5.	DEMANDA (EXPEDIENTE ACUMULADO) .....	9
1.6.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO (EXPEDIENTE ACUMULADO) .....	11
1.7.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE LA CÓNYUGE (EXPEDIENTE ACUMULADO) .....	12
1.8.	SANEAMIENTO PROCESAL, ACUMULACIÓN Y ACTUACIÓN PROBATORIA .....	13
1.9.	SANEAMIENTO PROCESAL EN EL EXPEDIENTE 521-2012 .....	13
1.10.	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA .....	14
1.11.	SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	14
1.12.	RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA SUPERIOR .....	16
1.13.	RECURSO DE CASACIÓN Y AUTO CALIFICATORIO.....	18
II.	IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	18
III.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS .....	24
IV.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS .....	32
V.	CONCLUSIONES:.....	36
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	37
VII.	ANEXOS .....	38

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

### **1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

Con fecha 27 de septiembre de 2012, G.G.Q.M. interpuso demanda de divorcio por causal de adulterio contra E.C.V. con la finalidad de que se disuelva el vínculo matrimonial, propuesto como pretensión principal.

Asimismo, como pretensión accesoria solicita: Pensión de Alimentos por derecho propio y en representación de su menor hijo E.C.Q. ascendente al 50% mensual de sus haberes, más gratificaciones y demás beneficios económicos que perciba el demandado, a razón de 20% y 30%, respectivamente; Pérdida de derechos hereditarios, Pérdida de gananciales, Privación de la Patria Potestad; e, indemnización por daño moral por un monto ascendente a S/. 250 000.

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

Con fecha 20 de setiembre de 1993, la demandante contrajo matrimonio civil con el demandado ante la Municipalidad Provincial de Huancavelica. Durante su matrimonio procrearon dos hijos, de los cuales uno es menor de edad.

No obstante, el vínculo matrimonial su cónyuge demandado procreó extramatrimonialmente a una hija quien tiene como madre a P.M.T.C.

Así, solicita que se fije una pensión de alimentos a su menor hijo y a la demandante por parte del demandado, en razón al 30% de los haberes que le corresponde al demandante a favor de su hijo y a favor de la demandante en razón al 20%.

Además, teniendo en cuenta la relación adúltera que ha llevado el demandante corresponde la pérdida de los derechos hereditarios y de los gananciales de la propiedad del inmueble. En el mismo sentido, debe privarse de la patria potestad en tanto que a generado un mal ejemplo para el hijo.

Por último, solicita indemnización por daño moral ya que debe considerarse que ha tenido que llevar el apellido del demandante por más de 19 años y que con el acto de adulterio

ha generado un daño grave e irreparable, pues ha generado sufrimiento, dolor y llanto en la demandante.

### **Fundamentos de derecho:**

La demanda interpuesta se ampara en los siguientes dispositivos legales:

- Artículos 1, 2, 23 y 139 de la Constitución Política del Perú.
- Artículos 333, 342, 343, 348, 349, 463, 350 y 351 del Código Civil.
- Artículos 424, 425 y 427 del Código Procesal Civil.

### **Medios probatorios**

A fin de acreditar los hechos expuestos en la demanda se presentaron los siguientes medios probatorios:

- Declaración de parte (demandado), para lo cual adjunta pliego interrogatorio.
- Acta de Matrimonio civil, expedida por la Municipalidad Provincial de Huancavelica.
- Acta de Nacimiento de sus hijos.
- Acta de Nacimiento de la hija del demandado.
- Escritura Pública de la propiedad inmueble.

## **1.2. EXCEPCIONES PROCESALES DEL CÓNYUGE DEMANDADO**

Mediante escrito de fecha 09 de abril de 2013, el cónyuge demandado dedujo las siguientes excepciones procesales:

- **Excepción procesal de litispendencia.**- El demandado señala que se viene tramitando el expediente 120-2011-0-1101-JR-FC-01, en el cual se lleva a cabo un proceso teniendo como demandante a E.C.V. contra la ahora demandante (G.G.Q.M.) con la finalidad que se declare el divorcio por causal, con ello se acreditaría la identidad de partes, en la denominación (señala el demandante) al ser divorcio por causal y se tiene el mismo objetivo, es decir la ruptura del vínculo matrimonial, acreditándose similar interés para obrar.
- **Excepción procesal de cosa juzgada.** - deduce esta excepción en cuanto a la pensión de alimentos por derecho propio y la de su hijo, ya que existe un acuerdo de



conciliación recaído en el Expediente 2006-554 en el que se estableció de común acuerdo que la madre se quedaría al cuidado de su menor hijo y el padre al cuidado de su otro hijo (a la fecha mayor de edad), en consecuencia, la demandante no puede pretender se le otorgue alimentos y a la de su hijo cuando entre ellos ya existe un acuerdo.

Medios probatorios de las excepciones procesales deducidas:

- Copia de Documento Nacional de Identidad
- Resolución 18 del 22 de enero de 2013 emitida en el expediente 120-2011-0-1101-JR-FC-01.
- Acta de audiencia única que se efectuó en el Expediente 2006-554-0-1101-JP-CI-01, sobre demanda de alimentos que sustenta la excepción de cosa juzgada.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

Con fecha 15 de abril de 2013, la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Huancavelica se apersonó al proceso y procedió a contestar la demanda en base a los siguientes fundamentos:

#### **Fundamentos de hecho**

Señala que la familia es la base fundamental de la sociedad, sin embargo, es una realidad que con el paso de los años y diversas circunstancias la relación conyugal en muchos hogares, se ve quebrantada al disiparse entre los consortes, la asistencia, respeto y confianza que se deben recíprocamente, las cuales al no estar presentes dentro del vínculo matrimonial generan desavenencias y diferencias personales que hacen muy difícil la vida en común entre los cónyuges, generándose inclusive actos de violencia familiar, llegando la pareja a hacer su vida por separado, como aparentemente ocurrió en el presente caso.

En el caso que nos ocupa se debe verificar si efectivamente se ha configurado la causal que invoca G.G.Q.M., esto es, si el cónyuge ha cometido adulterio.

Asimismo, con fecha 20 de setiembre de 1993 las partes contrajeron matrimonio ante la Municipalidad Provincial de Huancavelica, procreando a sus hijos quienes actualmente

tienen 14 y 21 años de edad; que el cónyuge dejando de lado sus deberes y obligaciones matrimoniales ha procreado una hija D.M.C.T. con la persona de P.M.T.C., nacida el 03 de julio del 2012, inscrita en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil por el cónyuge.

Con ello, se acreditó el acto sexual fuera del matrimonio, configurándose el adulterio; asimismo, solicita una pensión de alimentos a favor de su menor hijo E.Y.C.Q. y de ella. Agrega, se declare que el cónyuge perderá los derechos hereditarios y los gananciales en razón a la propiedad del bien inmueble (Jr. Augusto B. Leguia s/n Huancavelica). Por último, solicita que el cónyuge pierda la Patria Potestad de su menor hijo y se fije a favor de la cónyuge una indemnización por daño moral.

#### **Fundamentos de derecho**

- Artículo 4 de la Constitución Política del Perú.
- Artículos 1, 5 y 96-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Artículo 481.1 del Código Procesal Civil.

#### **Medios probatorios**

El representante del Ministerio Público, ofreció como medios probatorios la partida de matrimonio entre las partes, acta de nacimiento de su menor hijo matrimonial y extramatrimonial.

#### **1.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL CÓNYUGE**

Con escrito de fecha 09 de mayo de 2013, el demandado E.C.V. contestó la demanda, y solicitó se declare infundada la demanda, en base a los siguientes fundamentos:

#### **Fundamentos de hecho**

Señala que efectivamente ha contraído matrimonio con la demandante, pero a la fecha se viene tramitando una demanda de divorcio por causal (Expediente 120-2011), el cual está a conocimiento de la judicatura, incluso son las mismas partes las que están en litigio.

Agrega, sobre el divorcio por adulterio que la misma demandante ha reconocido en el otro proceso que ya no tienen derecho a cohabitación, así como el derecho a la fidelidad.

Además, señaló que la demandante también le fue infiel, ya que cohabita con el ingeniero E. A., lo que también le genera daño moral. Asimismo, refiere que está separación de cuerpos (refiere así el demandado) a partir del año 2001, lo cual acredita con la propia declaración de la demandante.

Reitera que se encuentra separado por más de 12 años y que ha tenido una hija extramatrimonial con la anuencia “tácita” de la parte demandante. En consecuencia, no puede perder los derechos hereditarios ni los gananciales, puesto que los bienes han sido repartidos a favor de los hijos. Sobre la patria potestad del menor, argumenta que dicho extremo ya fue objeto de acuerdo conciliatorio, por lo que no tiene objeto pronunciamiento alguno al respecto.

#### **Medios Probatorios:**

A fin de acreditar los hechos expuestos en la contestación de la demanda ofreció como medios probatorios lo ofrecido por la demandante.

#### **Fundamentos de derecho**

- Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
- Artículos 442, 424 y 425 del Código Procesal Civil.

#### **INTERPONE RECONVENCIÓN**

El demandado interpone reconvencción en el que solicita una indemnización por 250 000 soles por daño moral. Bajo el argumento que entre las partes (cónyuges) debe respetarse la fidelidad mutua conforme lo prevee el artículo 288 del Código Civil. Así refiere que la demandante está conviviendo con una tercera persona por más de 5 años conforme a lo comentado por sus testigos. En ese sentido, considera que dicha conducta de la demandada hace insostenible la vida en común configurando una conducta deshonrosa como causal de divorcio.

En ese sentido, solicita una indemnización por 250 000 soles por daño moral.

#### **Fundamentos de derecho**

Mediante escrito de subsanación del 29 de mayo de 2013 el demandado señala como fundamentos jurídicos el numeral 3 del artículo 478 del Código Procesal Civil.

## **Medios Probatorios**

Ofrece como medios probatorios de la reconvencción:

- Una declaración jurada notarial de J. W. E. V.
- Una declaración jurada notarial de E. B. R.
- Foto con el Club Diablos Rojos en el Estadio Nacional de Lima en la Copa Perú.
- Resolución Directoral 009-93-/DDIPD-HVCA del 3 de mayo de 1993

## **ARGUMENTOS DEL EXPEDIENTE ACUMULADO**

### **1.5. DEMANDA (EXPEDIENTE ACUMULADO)**

E.C.V. interpone demanda a fin de que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho, dirigiendo la demanda contra su cónyuge G.G.Q.M.

#### **Fundamentos de hecho**

- Ante las constantes amenazas de parte de la demandada, se vio obligado a retirarse del hogar establecido en la Av. Augusto B. Leguía s/n-Huancavelica, en forma voluntaria, actitud que puso en conocimiento a la PNP Huancavelica, el día 02 de Agosto del 2001, como pretende acreditar con la copia fotostática de dicha denuncia, expedido por el Mayor Comisario de la PNP - Huancavelica, R. G. N. e instructor PNP J. S. J. de fecha 21 de Enero del 2010, por consiguiente físicamente se encuentran separados de lecho, casa y habitación a la fecha con la demandada.
- La demandada frente a los sucesos señalados propiciados por ella, lo demandó por violencia familiar; asimismo lo demandó por alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado - Huancavelica, además que le interpuso una denuncia por faltas contra la persona.
- Ha transcurrido 09 años a la fecha desde que se separaron, refiere que vive separado de hecho en un hogar independiente.
- Durante su vida conyugal adquirieron un bien inmueble en el cual vive, posesiona y administra en la actualidad la demandada, ubicado en la Av. Augusto B. Leguía s/n - Huancavelica, constituido de 2 niveles de material noble y que dicho bien inmueble es de propiedad de ambos cónyuges, considerado sociedad de gananciales de acuerdo al numeral 301 del Código Civil y una vez concluido la presente controversia será distribuido en el 50% para cada uno de los cónyuges,

de acuerdo al artículo 315 del Código Civil, haciendo presente que la demandada usufructúa el bien inmueble de nuestra propiedad, beneficiándose, lucrándose con los ingresos alquilando a terceras personas sin rendir cuenta alguna de los beneficios económicos que recibe al recurrente, no obstante ser su cónyuge.

- Refiere que el cónyuge por disposición judicial no adeuda con suma alguna por concepto de alimentos en el Expediente 2006-554, razón por la cual se cumple con el requisito establecido en el artículo 345-A del Código Civil, en vigencia por consiguiente no estoy dispuesto a indemnizar por el supuesto concepto de daños y perjuicios, a favor de la demandada, en consecuencia, sírvase disolver el vínculo matrimonial, conforme a su naturaleza.
- En el presente caso queda demostrado y acreditada los 3 elementos de la separación de hecho:
  - a. El elemento material que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad de la convivencia lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal acreditada.
  - b. Elemento subjetivo o psíquico, que es la falta de voluntad de unirse, esto es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo poniendo fin a la vida en común.
  - c. Elemento Temporal, refiere que ha transcurrido ininterrumpidamente más de 4 años.

### **Fundamentación Jurídica**

- Artículos 2 (inciso 20) y 23 de la Constitución Política del Perú
- Artículo 333 inciso 12 del Código Civil
- Artículos 424, 425 y 475 del Código Procesal Civil

### **Ofrece como medios probatorios:**

- La declaración de parte de la demandada
- Partida de Matrimonio
- Partidas de Nacimientos de sus hijos
- Copia de la Denuncia Policial
- Certificado domiciliario

- Constancia expedida por el Director de la IE. Ramón Castilla de Huancavelica
- Garantías Personales de fecha 04 marzo 2002
- Constancia otorgada por el Presidente de la Comisión de Procesos Administrativos de la DREH-Huancavelica
- La constancia de fecha 20 de diciembre del 2008, expedido por el Coordinador del Programa Nacional de Formación y Capacitación Permanente de Nivel Secundario ITEM:12
- Expediente Civil fenecido N° 2006-554 y Expediente Civil fenecido N° 2005-124
- Las declaraciones testimoniales de las siguientes personas: J. W. E. V. y E. B. R.
- Sentencia (Resolución 58 del 28 de abril de 2008) y Resolución de Vista del 17 de octubre de 2008

#### **1.6. CONTESTACIÓN DE DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO (EXPEDIENTE ACUMULADO)**

La Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huancavelica con escrito de fecha 28 de abril de 2010 contesta la demanda y refiere que, en el término de la Ley cumple con absolver la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho, por la cual, solicita se declare infundada la demanda.

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

La familia es la base fundamental de la sociedad y siendo una de las funciones del Ministerio Público - Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huancavelica de velar por el bienestar y unión familiar, como lo señala el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, es que se exhorta al demandante para que se desista de la presente acción.

##### **Fundamento Jurídico:**

Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

Artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículos 481° y 113° inciso 1° del Código Procesal Civil.

**Medios probatorios:** Partida de matrimonio.

## **1.7. CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE LA CÓNYUGE (EXPEDIENTE ACUMULADO)**

La cónyuge demandada contesta la demanda, refiere que se tenga por absuelto el traslado de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y solicita se declare infundada la demanda.

### **Fundamentos de hecho:**

En la actualidad vive y cuida a su menor hijo, como consecuencia de un proceso de alimentos y que, a la fecha, subsiste debido a su minoría de edad, por ende, el demandado tiene una obligación pendiente.

Es falso que solo hayan convivido 2 años, pues sino cómo es que nació su hijo y que es ella quien ha tenido que soportar los maltratos del demandante, tan es así que el cónyuge los ha abandonado el 28 de julio de 2001.

Señala que han adquirido un bien inmueble, sin embargo, el demandante pretende la distribución del 50% para cada uno, lo que no puede ni debe ser, por su propia conducta conyugal y familiar, máxime que si aduce usufructo es porque acude a su domicilio conyugal, (es falso sobre el alquiler), implicando la no existencia de quebrantamiento definitivo y permanente que permitan se configure separación de hecho, por lo tanto, la demanda deviene en infundada, debiendo proseguirse con el juicio de alimentos y que el demandante deba seguir manteniendo a su hijo y a la cónyuge.

El demandante siempre tuvo una conducta deshonrosa, pues en alguna oportunidad reconoció la violencia familiar, tal cual se tiene el Expediente 2009-203.

### **Fundamentos jurídicos:**

- Artículos 1 e inciso 7 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú
- Artículos II del Título Preliminar, 342, 345-A, 351 y 352 del Código Civil
- Artículos 109, 112 y 196 del Código Procesal Civil

### **Medios probatorios:**

Ofrece como medios probatorios la declaración de parte, acta de audiencia, constancia expedida por el Coordinador de la Comisión de Atención de Denuncias, el expediente

2005-124, declaraciones testimoniales de L. A. S. B. y N. Á. M. G. quienes declararán sobre la conducta deshonrosa del demandante y declaración de su menor hijo.

#### **1.8. SANEAMIENTO PROCESAL, ACUMULACIÓN Y ACTUACIÓN PROBATORIA**

Mediante Resolución 7 el referido Juzgado declaró Saneado el proceso al existir una relación jurídica procesal válida entre las partes, precluyendo toda petición respecto a la relación procesal, continuándose con su trámite respectivo, no surgiendo ninguna conciliación entre las partes o variación de la pretensión, se fijaron los puntos controvertidos, y se procedió con la admisión de medios probatorios y su actuación respectiva, dándose esto último en audiencias continuadas que concluyó en la audiencia de fecha 12 de Noviembre 2014, acto en el cual se dejó constancia que en el Expediente 521-2012 se había dispuesto su acumulación con este proceso, precisándose que el citado expediente aún se encontraba en trámite.

#### **1.9. SANEAMIENTO PROCESAL EN EL EXPEDIENTE 521-2012**

Las excepciones procesales fueron resueltas en primera instancia declarándose Fundada la Excepción de Cosa Juzgada e Infundada la Excepción de Litispendencia, no obstante esta decisión fue apelada, el cual fue resuelta por la Sala de la Corte Superior quien resolvió revocar la decisión respecto a la excepción de Cosa Juzgada y reformándola declararon infundada la demanda, estableciendo que el proceso de alimentos signado con el Expediente N° 554-2006 fue iniciado a favor del menor E.A.C.Q. y no a favor del menor E.Y.C.Q., y que en este proceso de divorcio la demandante solicita alimentos a favor suyo y de su menor hijo E. Y., no existiendo identidad en cuanto a la causa pretendi, ya que los mismos son diversos. Cabe precisar que en cuanto la excepción de Litispendencia se confirmó la decisión.

Siendo así, mediante resolución 24 se declaró saneado el proceso al existir una relación jurídica procesal válida entre las partes, precluyendo toda petición respecto a la relación procesal, continuándose con su trámite respectivo; no surgiendo ninguna conciliación entre las partes o variación de la pretensión, se fijaron los puntos controvertidos y se procedió con la admisión de medios probatorios y su actuación respectiva, dándose esto último en audiencias continuadas que concluyó en la audiencia de fecha 20 de Agosto del 2015.



En ese sentido, encontrándose ambos procesos acumulados para expedir sentencia, se procede a emitirla.

#### **1.10. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Resolución N° 65 de fecha 18 de enero de 2017 el Primer Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Huancavelica resolvió:

- Declarar **infundada** la demanda interpuesta por G.G.Q.M. sobre Divorcio por la causal de Adulterio, siguiendo la misma suerte las pretensiones planteadas en forma acumulativa originaria accesoria, e infundada la reconvenición planteada por E.C.V. sobre daño moral y pago de indemnización.
- Declarar fundada la demanda interpuesta por E.C.V. sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho en contra de su cónyuge G.G.Q.M.
- Declarar disuelto el vínculo matrimonial respecto del matrimonio civil contraído por E.C.V. con G.G.Q.M. el día 20 de setiembre de 1993 ante la Municipalidad Provincial de Huancavelica.
- Declarar que en este caso en concreto que el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho resulta ser la cónyuge G.G.Q.M. consiguientemente se procede con fijar una indemnización a su favor en la suma de cinco mil nuevos soles, que deberá ser abonada por el cónyuge demandante E.C.V.
- Declarar el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales y se ordena se dividan por partes iguales los gananciales, que resulten de la liquidación del régimen de la comunidad de gananciales, lo cual se efectuará en ejecución de sentencia.
- Declarar que no procede pronunciamiento alguno sobre tenencia, alimentos de E.Y.C.Q. al haber adquirido la mayoría de edad.
- En cuanto a la cesación de alimentos para la cónyuge G.G.Q.M., por lo expuesto en el fundamento 2.8 de la presente resolución, hágase valer en la vía correspondiente.
- En caso de no ser apelada la presente sentencia elévense los autos en consulta al superior jerárquico.

#### **1.11. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Recurso de apelación interpuesto por la demandada (G.G.Q.M.)

Con fecha 13 de febrero de 2017, la demandada interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

### **Fundamentos de hecho y derecho**

- Respecto del divorcio por la causal de adulterio refiere que el sustento básico de la señora juez para declarar infundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio y otras pretensiones acumuladas radica en el sentido de que la hija adulterina de nombre D. M. C. T. ha acaecido mucho después del quiebre de la convivencia, razonamiento que no comparte su parte procesal, dado que el haber tenido hijos extramatrimoniales, aun cuando el matrimonio no estaba disuelto es cometer adulterio. Para su decisión la Magistrada se formula la pregunta ¿subsiste el deber de fidelidad entre cónyuges que se encuentran separados?

Y su respuesta es que nuestra legislación no la regula y erróneamente aplica el derecho comparado de la legislación argentina, con dicha decisión vulnera el derecho de fidelidad que todo cónyuge debe tener con su pareja, concluyendo la magistrada que está probada la unión sexual que mantuvo el cónyuge con una tercera persona, está probado también que esta conducta no fue lo que causó la separación de hecho, pues tuvo lugar cuando los cónyuges llevaban casi once años de separados, pese a que se ha demostrado que el demandado Ch. V. se retiró en forma voluntaria del hogar conyugal por su mal comportamiento, es decir por querer estar con una y otra mujer, que en realidad fue el motivo de su alejamiento del hogar conyugal hasta que finalmente procreó una hija, aun cuando estaba vigente el matrimonio, configurándose el adulterio.

Por lo demás, la señora Juez no hace un menor análisis de las demás pretensiones formuladas acumulativamente, vulnerándose el debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales.

- Sobre la cónyuge más perjudicada en cuanto al monto refiere que si bien la Magistrada ha determinado que en efecto la parte perjudicada con el divorcio es su persona, sin embargo, se le fija una suma irrisoria que no alcanza para nada, no habiendo explicado al menos que porque fija dicho monto irrisorio.

Al respecto, el artículo 345-A del Código Civil establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos; en ese sentido deberá fijar una indemnización por

daños que incluirá el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, son aplicables a favor de la cónyuge que resulta más perjudicada por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 en cuanto sean pertinentes; sin embargo en la sentencia materia de apelación no se ha dado cumplimiento a dicha disposición legal, máxime que en la Sentencia Casatoria expedida en el III Pleno se han establecido reglas con carácter vinculante respecto a la determinación del cónyuge perjudicado en los casos de divorcio por la separación de hecho. Siendo ello así, la suma fijada no se adecua a los daños que se le ha causado, expuesto en la demanda, debiendo en este extremo revocarse el monto y fijarse una suma prudencial no menor de 100 000 soles.

- Sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales, señala que la decisión no guarda relación y coherencia con lo establecido por el artículo 324 del Código Civil, máxime que en la sentencia la señora Juez ha determinado que la cónyuge más perjudicada es su persona, sin embargo decide u ordena que se dividan en partes iguales las gananciales, decisión que no es coherente, por lo que este extremo deberá revocarse y disponerse que no corresponde la división de la sociedad de gananciales, debiendo el inmueble adquirido quedar para la parte más perjudicada, esto es para su persona.

Mediante Resolución el referido Juzgado concedió el recurso de apelación interpuesto con efecto suspensivo y ordenó se eleven los autos al superior jerárquico.

#### **1.12. RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA SUPERIOR**

Mediante Resolución N° 74 de fecha 19 de setiembre de 2014, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, resolvió:

- Revocar: La Sentencia contenida en la Resolución No 65 de fecha 18 de enero de 2017, corriente a folios 603 a 628, en el extremo del numeral (1) que resuelve declarar infundada la demanda interpuesta por la cónyuge sobre Divorcio por la causal de Adulterio.

- Reformándola: declararon fundada la demanda interpuesta por la cónyuge sobre divorcio por la causal de adulterio contra el cónyuge; consecuentemente; declararon disuelto el vínculo matrimonial respecto del matrimonio civil contraído entre los cónyuges el día 20 de Setiembre de 1993, ante la Municipalidad Provincial de Huancavelica por la precitada causal.
- Revocar: La acotada Sentencia en el extremo que declara infundada la pretensión acumulada accesoria de indemnización por daño moral; reformándola la declararon fundada y fijaron la suma de S/2,000 por resarcimiento de dicho daño a favor de la cónyuge que deberá abonarle el cónyuge.
- Revocar: En el extremo que declara infundada la pretensión acumulada originaria accesoria de alimentos a favor de la cónyuge; reformándola la declararon improcedente.
- Revocar: En el extremo que declara infundada la pretensión acumulada originaria accesoria de pérdida de derechos hereditarios que le pudieran haber correspondido al cónyuge; reformándola: declararon fundada.
- Revocar: En el extremo que declara infundada la pretensión acumulada originaria accesoria consistente en que el cónyuge pierda los gananciales habidos de la propiedad inmueble sito en el Jr. Augusto B. Leguía s/n Huancavelica; reformándola: la declararon improcedente.
- Revocar: En el extremo que declara infundada la pretensión acumulada originaria accesoria de privación de la patria potestad de el cónyuge respecto a su hijo E.Y.C.Q.; reformándola: la declararon improcedente.
- Confirmar: En el extremo que declara procedente fijar una indemnización a favor de la cónyuge en la suma de 5 000 soles, que deberá ser abonada por el cónyuge.
- Confirmar: En el extremo que declara el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales y se ordena se dividan por partes iguales los gananciales, que resulten de la liquidación del régimen de la comunidad de gananciales, lo cual se efectuará en ejecución de sentencia.
- Confirmar: En el extremo que declara que no procede pronunciamiento alguno sobre tenencia, alimentos de E.Y.C.Q. al haber adquirido la mayoría de edad; con lo demás que contiene.

### **1.13. RECURSO DE CASACIÓN Y AUTO CALIFICATORIO**

Contra dicha sentencia de vista, la cónyuge interpuso recurso extraordinario de casación, no obstante, esta fue declarado improcedente por la Sala Civil de la Corte Suprema, ello en tanto que no se cumplió con los requisitos establecido en el artículo 388 del Código Procesal Civil.

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

### **1. Sobre la aplicación del divorcio por causal de separación de hecho al caso concreto**

En principio cabe referir que en el presente expediente se ha evaluado dos causales de divorcio (separación de hecho y adulterio), no obstante, se analizará la separación de hecho en este capítulo, reservándose la evaluación del divorcio por adulterio en el capítulo referido a la posición de las resoluciones.

#### **Identificación del problema jurídico:**

En el presente caso la parte demandante (E.C.V.) solicita se declare el divorcio por la causal de separación de hecho, ya que al existir incompatibilidad de caracteres decidió retirarse del hogar conyugal de forma voluntaria el 2 de agosto de 2001, siendo que a la fecha han transcurrido 9 años de estar separados. Por su lado la cónyuge en su contestación de demanda refiere que el cónyuge lo abandonó el 28 de julio de 2001, agrega que el cónyuge demandante (E.C.V.) alega que usufrutua el domicilio conyugal, por lo que no existiría separación de hecho.

Siendo así, se analizará si en el caso concreto se cumplieron fácticamente los supuestos para considerar si se ha producido o no la separación de hecho a que se refiere el artículo 333 inciso 12 del Código Civil.

#### **Análisis del problema jurídico:**

La controversia principal, además del divorcio por casual de adulterio, es el divorcio por causal de separación de hecho sobre el que las partes no se encuentran de acuerdo sobre la fecha de separación. En ese sentido, es necesario determinar cuáles son los requisitos para determinar el divorcio por causal de separación de hecho.

Dicha causal se encuentra reconocida en el ordenamiento jurídico, es decir está regulado en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil. Ahora bien, se pueden rescatar tres elementos: (i) separación material entre los cónyuges, (ii) dicha separación se de en un plazo ininterrumpido de 2 y 4 años, este último de existir hijos menores de edad y (iii) la voluntad de no querer hacer vida en común ya sea por ambas partes o por una de ellas.

La jurisprudencia no ha sido ajena a la determinación de los elementos que configuran la separación de hecho, así el III Pleno Casatorio Civil en su fundamento 35 estableció 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.

En doctrina Rodríguez (2018) resalta que no es importante determinar la buena o mala fe en la separación, ya que este no es un divorcio sanción sino uno de tipo remedio:

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. (...). Para estos efectos, la separación de hecho matrimonial, al margen de la buena o de la mala fe que aquí el derecho peruano soslaya, se refleja fundamentalmente en la dejación física de la casa conyugal, que arrastra consigo el incumplimiento de los deberes y los derechos que son propios del matrimonio. (p. 159)

En el mismo sentido, se establece que en este tipo de causales (separación de hecho) no se busca un culpable que haya ocasionado la separación de hecho:

No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente, en la que se incumplen los deberes conyugales. (...). 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. (Aguilar, 2008, p. 223)

Importante acotación realiza Azpiri (2000) al referir que la situación de separación no requiere de decisión jurisdiccional y que en la separación de hecho lo que se ha vulnerado es el deber de cohabitación. (p.256)

Por último, Valdivia (2007) señala los requisitos para que se reconozca la existencia de separación de hecho debe considerarse:

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. (pp. 150-152)

Cabe precisar que de acuerdo al artículo 345-A del Código Civil es necesario que quien demande por dicha causal (separación de hecho) acredite estar al día en la obligación alimentaria.

Por lo tanto, en el caso habiéndose analizado los requisitos para que se configure la separación de hecho (elemento material, temporal y psicológico) y el presupuesto de estar al día en las obligaciones alimentarias, en el capítulo de posición jurídica sobre este problema jurídico se determinará si en el caso en concreto se ha configurado la separación de hecho.

## **2. Sobre la situación de cónyuge más perjudicada en el caso concreto**

### **Identificación del problema jurídico:**

Si bien la cónyuge no refiere expresamente argumentos sobre que es la cónyuge más perjudicada; sin embargo, cabe advertir que aun cuando la cónyuge no hubiere solicitado ser la cónyuge más perjudicada e incluso indemnización o adjudicación del hogar conyugal en una posible reconvencción, a pesar de ello el juez de acuerdo al III Pleno Casatorio Civil de oficio puede pronunciarse sobre dicho aspecto e incluso está facultado para ordenar actuaciones de medios probatorios en caso considere necesario.

En ese sentido, el problema jurídico es determinar si la cónyuge se encuentra o no en una situación de cónyuge más perjudicada.

**Análisis del problema jurídico:**

El principio de congruencia procesal garantiza que el juez se pronuncie sobre las pretensiones propuestas así evitar situaciones de incongruencia citra petita, extra petita y ultra petita. En ese sentido, el Juez debe pronunciarse sobre los extremos peticionados por las partes.

No obstante lo anterior, nuestro precedente judicial sobre familia (III Pleno Casatorio Civil) atendiendo a la naturaleza de los derechos en controversia ha flexibilizado una serie de reglas y principios, tales como la preclusión, congruencia, eventualidad entre otros; para el caso se ha permitido que el Juez se pronuncie sobre la existencia de cónyuge más perjudicado siempre que la demanda haya referido en su reconvención o haya señalado dicha situación en sus escritos durante el desarrollo del proceso.

En el presente caso, se tiene que el Juez se pronunció sobre el cónyuge más perjudicado, lo que conlleva a cuestionar el hecho de si existió tal calidad en la cónyuge o no.

Para ello debe considerarse lo regulado en el Código Civil en su artículo 345-A, teniendo que como controversia se tiene: determinar si hubo cónyuge más perjudicada en la demanda.

Ahora bien, el III Pleno Casatorio Civil establece quien califica como cónyuge más perjudicada, así refiere que se dará esta situación en quien ha tenido que demandar por alimentos, que se haya quedado al cuidado de los hijos, si como consecuencia de la separación ha quedado en un desequilibrio patrimonial en relación al otro cónyuge y que existe un daño psicológico. Estos criterios no tienen que ser concurrentes, sino el juez las evaluará de acuerdo al análisis del caso concreto.

De otro lado, debe tenerse en cuenta sobre quien tiene la carga de la prueba y se entiende que esta situación recae en quien afirma hechos o quien contradice alegando nuevos hechos.



Particular definición sobre la carga de la prueba expresa Hinostroza (2011):

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. (p. 226)

Es por ello, que debe determinarse si correspondía o no que se declare la existencia de cónyuge más perjudicada.

### **3. Sobre la cuantía para determinar el monto indemnizatorio**

#### **Identificación del problema jurídico:**

Ahora bien, en el presente expediente si bien se declaró que la cónyuge califica como la más perjudicada, por lo que la controversia es a cuanto debiera ascender el monto indemnizatorio.

#### **Análisis del problema jurídico:**

Preliminarmente debe diferenciar entre la indemnización y resarcimiento, ya que esto se ha controvertido a fin de determinar la naturaleza jurídica del artículo 345-A del Código Civil, así sobre la referida diferencia de las dos instituciones jurídicas el jurista Leysser León (2016) ha referido:

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)

Por lo que, para obtener alguna indemnización no resulta necesario realizar el examen de los elementos de la responsabilidad civil, es decir, no debe verificar la concurrencia de los elementos: Antijuricidad, daño, causalidad, criterio de imputación ni de imputabilidad para determinar la indemnización.

Ahora bien, no existe una norma en el Código Civil que haya establecido criterios objetivos para que el juez determine la cuantificación del monto indemnizatorio, sin embargo, el III Pleno Casatorio reconoce dicha situación y por ello estableció determinados criterios en su fundamento 73:

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.

Asimismo, no solo existe el anterior precedente judicial citado, sino debe tenerse en cuenta el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de Chiclayo pues en cuanto a la cuantificación del daño establece:

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.

En conclusión, si bien el Código Civil ni las normas especiales no establecen una regla expresa y objetiva para determinar la cuantía de la indemnización, sin embargo, deja el criterio de equidad para el juez para que discrecionalmente establezca el “quantum” indemnizatorio.

### **III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS**

#### **3.1. Respeto de la sentencia de primera instancia**

Mediante Resolución N° 65 de fecha 18 de enero de 2017 el Primer Juzgado de Familia de Huancavelica emitió sentencia.

A continuación, se establecerá una posición jurídica sobre los aspectos más importantes de dicha sentencia, los cuales son los siguientes:

##### **a. Sobre el divorcio por causal de separación de hecho**

El A Quo señala que la separación de hecho, se encuentra acreditada ya que existe cese definitivo de la convivencia de los cónyuges G.G.Q.M. y E.C.V.

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 objetivo) durante 2 años si no hubiera hijos menores de edad o 4 años en caso contrario (aspecto temporal), además que no exista ánimo de reiniciar la vida en común ya sea por uno o ambos cónyuges (aspecto psicológico).

En el caso concreto, debe verificarse el cumplimiento de cada uno de los requisitos referidos, ya sea con medios probatorios o sucedáneos.

Así en el expediente se verifica que los cónyuges están separados a partir del año 2001 (elemento objetivo), fecha desde la cual ha surgido el quiebre del deber de cohabitación de forma permanente.

Asimismo, se evidencia la intención de ambos cónyuges (lo que se evidencia de los escritos presentados a lo largo del proceso) de no continuar conviviendo, pues a la fecha de la demanda la separación subsiste, incluso los cónyuges tienen domicilios distintos. Además, se verifica que ambos han iniciado proceso de divorcio, el cónyuge por la causal de separación de hecho y la cónyuge por la causal de adulterio.

Incluso, se tiene en la declaración de parte, que, al contestar la segunda pregunta formulada por el abogado de la reconvenida, se ha señalado tener conviviente actual lo cual denota la falta de intención de rehacer la vida conyugal y con ello acreditado el elemento psicológico.

Por último, la separación de los cónyuges ha permanecido por un tiempo ininterrumpido mayor de 04 años (elemento temporal) que la ley exige cuando hay hijos menores de edad, ya que la demanda se dio en el año 2012 y la separación se dio desde el 2001.

En ese sentido, al estar acreditado que los cónyuges están separados desde el año 2001 y que de los escritos presentados no obra intención de las partes de volver a hacer vida en común. Por lo tanto, sí existe una separación de hecho de las partes que se inició desde el año 2001, en consecuencia, me encuentro de acuerdo, en ese extremo con la sentencia emitida por el A Quo.

**b. Sobre el cese de la obligación alimentaria**

El A Quo señala que conforme al artículo 350 del Código Civil por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre cónyuges, en el presente caso la cónyuge mediante el Expediente 00554-2006, obtiene sentencia que le ha concedido pensión alimenticia.

Al respecto debe señalarse, que, en el caso concreto, de lo actuado en el Expediente acompañado sobre alimentos, Expediente N° 00554-2006-0-1101-JP-FC-01 se verifica la existencia de un acuerdo conciliatorio aprobado el 07 de marzo de 2007 respecto a los alimentos que debe proporcionar el cónyuge a favor del hijo y de su cónyuge; asimismo respecto a los alimentos que debe otorgar su cónyuge a favor de su hijo E.A.C.Q. y a su cónyuge.

Ahora, la conciliación surte los efectos de una sentencia, por lo que no procede que en el presente proceso se emita pronunciamiento sobre los alimentos de la cónyuge e hijo (E.Y.C.Q.), ello en la medida que existe ya un acuerdo sobre este extremo.

Así sobre el hijo E.Y.C.Q. al tener mayoría de edad a la fecha de la sentencia no correspondía emitir pronunciamiento y particular situación ocurre sobre los alimentos a favor de la cónyuge, ya que la cónyuge solicita se mantenga los alimentos a su favor y de acuerdo a la doctrina lo que se puede solicitar acumulativamente es su variación, mas no que se mantenga dicha pensión, por lo que en este extremo debió declararse improcedente el petitorio.

**c. Sobre la liquidación del régimen de sociedad de gananciales y pérdida del derecho a heredar**

El A Quo señala sobre la liquidación del régimen de sociedad de gananciales que en el caso de los actuados ambas partes han referido que durante la relación matrimonial han adquirido el bien inmueble ubicado en Av. Augusto B- Leguía s/n – Huancavelica, el mismo que resulta ser susceptible de liquidación en la etapa de ejecución, lo que ha de tenerse presente.

Sobre este extremo considero que conforme al artículo 352 del Código Civil, solo se ven afectados los gananciales provenientes de los bienes propios del cónyuge inocente (G.Q.M.) de que el cónyuge (E.C.V.) pierda los gananciales habidos de la propiedad inmueble antes referida, lo que resulta improcedente, en la medida que dicho bien fue adquirido durante el matrimonio, conforme se evidencia del contenido del documento que acredita que con fecha 25 de enero de 1997 doña J. M. V. P. Viuda de CH. como vendedora y como compradores los cónyuges celebraron el contrato de compra venta del referido bien inmueble; por lo que al ser un bien social la pretensión resultaría improcedente.

En el caso el A Quo declaró infundada esta pretensión, no obstante, correspondía se declare improcedente, por lo que bien hizo la Sala Superior al revocar este extremo de la parte decisoria de la sentencia recurrida que declaró infundada y reformándola declaró improcedente.

**d. Sobre la indemnización por cónyuge más perjudicada**

El A Quo señaló que, respecto de la indemnización por cónyuge más perjudicada, debe tenerse en cuenta que la pérdida del matrimonio implica un sufrimiento difícil

de superar en el tiempo, de acuerdo a la situación concreta, por lo que, se fijó el monto de S/. 5.000.00 por el cónyuge a favor de la cónyuge.

Al respecto, considero que a efectos de otorgar indemnización por cónyuge más perjudicada debe tomarse en cuenta el siguiente criterio: 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, 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. (III Pleno Castorio Civil, criterio cuarto)

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

Siendo así, en el caso concreto existió demanda de alimentos debidamente acreditada, de los medios probatorios se verifica que el demandante (sin importar si fue o no un abandono) se retiró del hogar quedándose al cuidado de los hijos la madre (cónyuge), así mismo corresponde tener en cuenta que el contexto en el caso se generó como consecuencia que el demandado se fue y contrajo una nueva familia, así estos hechos en conjunto (además de los referidos en los párrafos anteriores) sí pueden ser valorados como la situación de existir una cónyuge más perjudicada que el otro. Cabe precisar, que los criterios establecidos en el III Pleno Casatorio Civil no tienen que cumplirse en su totalidad, sino que a criterio discrecional del juez genere una convicción de asistirle la situación de cónyuge más perjudicado.

Por tanto, sí me encuentro de acuerdo con la sentencia del A Quo en la medida que consideró a la cónyuge como más perjudicada, sin embargo, lo cuestionable es el monto que se le otorgó por indemnización, cuantía que fue mantenida por la segunda instancia. Así considero que la cuantificación del daño moral debe establecerse bajo criterios de equidad del juez y motivando el por qué de determinada cuantía, lo que no se hizo de manera suficiente por el A Quo.

**e. Sobre el divorcio por causal de adulterio**

El A Quo señaló que no se ha configurado el divorcio por adulterio ya que, si bien el cónyuge tuvo una hija extramatrimonial, no obstante, señaló que al existir una separación no subsiste un deber de fidelidad entre los cónyuges. Al respecto, conforme analizaremos luego, considero que dicho criterio no resulta adecuado en la medida que mientras no haya sentencia existe el vínculo matrimonial y considerar que los cónyuges al estar separado puedan no respetar el deber de fidelidad podría provocar que estos requieran celebrar matrimonios aun cuando estuvieran casados, situación distinta si es que legislativamente se estableciera que no se produce el adulterio en caso exista separación, como se hace en la legislación comparada.

En esa medida, considero que esta sentencia del A Quo no fue adecuada ya que sí correspondía declarar el divorcio por esta causal.

**3.2. Respetto de la Segunda Instancia**

Mediante Resolución N° 27 de fecha 04 de junio de 2014, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica resolvió confirmar la sentencia impugnada y revocó, entre otros, sobre el divorcio por la causal de adulterio y la declaró fundada. Asimismo, otorgaron indemnización el monto de 2000 soles a favor de la cónyuge en razón a los daños generados por el adulterio.

**a. Sobre el adulterio**

A diferencia del A Quo que considera que cuando existe separación de hecho ya no subsiste el deber de fidelidad, al respecto considero (en el mismo sentido el Ad Quem) que dicho deber aún subsiste así debe considerarse que teniendo en consideración que el deber de fidelidad existe desde el momento de la celebración del matrimonio y que la separación de hecho no excluye dicho deber, se determina que en tanto no exista una sentencia que declare el divorcio el deber de fidelidad subsiste, consecuentemente incurre en la causal de adulterio, contemplada en el inciso 1) del artículo 333 del Código Civil, el cónyuge que realiza una relación sexual con un tercero del otro sexo.

En el caso concreto, el Acta de Nacimiento demuestra que el cónyuge ha mantenido una relación sexual una mujer distinta a su cónyuge, pues así lo evidencia que en dicha Acta se haya registrado como padres al cónyuge y a P.M.T.C. de la menor de iniciales D.M.C.T., quien nació el 03 de julio de 2012, configurándose de esta manera la causal de divorcio previsto en el inciso 1 del artículo 333 del Código Civil, por ende, correspondía amparar la pretensión de la cónyuge.

**b. Sobre la indemnización por el divorcio por causal de adulterio**

El artículo 351 del Código Civil, regula el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio.

Entendiéndose que el daño moral afecta al cónyuge inocente en sus bienes extra patrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.

En el caso concreto sí se ha afectado el legítimo interés personal de la cónyuge por el menoscabo en su honor, pues conforme a las declaraciones del hijo E.Y.C.Q. la conducta de su padre (cónyuge) fue violenta contra su madre y el, resaltando la violencia psicológica y el maltrato físico, insultándola incluso en ocasiones de prostituta y que el declarante no sería su hijo.

Además, ha señalado que su papá tuvo varias parejas, que a la primera la conoció pero que no recordaba su nombre, luego fue otra pareja que fue su ex alumna de su instituto y su última pareja P.C., lo cual evidencian ofensas que perjudican a la cónyuge inocente; consiguientemente resulta estimable la pretensión de indemnización por daño moral.

En cuanto al quantum del mismo cabe resaltar que el daño moral, por su propia naturaleza no es de carácter patrimonial, y por tanto no está sujeto a márgenes objetivos como se da en el daño emergente o el lucro cesante, por lo que fue



adecuado que el Ad Quem determine prudencialmente la suma de S/2,000.00 para resarcir el padecimiento moral.

**c. Sobre la separación de hecho y la indemnización a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil**

En principio, considero estar de acuerdo con que se confirmó que se haya declarado que se ha producido la separación de hecho. De otro lado, sobre la indemnización resulta relevante el criterio del III Pleno Casatorio Civil que señala: 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.

La separación de hecho no ha sido ocasionada por la cónyuge, sino por E.C.V. quien reconoció que se retiró del hogar conyugal; y en la Sentencia de primera instancia se ha especificado los hechos que conducen a determinar que la cónyuge es la más perjudicada, lo que comparte el Ad Quem. No obstante, este último agregó que la única persona que ha solventado los gastos a favor de uno de sus hijos fue su señora madre.

Respecto al cuestionamiento del monto fijado en la Sentencia del A Quo por la indemnización del artículo 345-A del Código en referencia, cabe señalar que la suma de S/5,000.00 fijada por la primera instancia resulta equitativo, pues está en función a las condiciones económicas de don E.C.V. (siendo docente), a la calificación profesional de la cónyuge más perjudicada, quien es también docente y como tal tiene probabilidades de acceso al empleo; asimismo que al contar con hijos que ya han adquirido la mayoría de edad y ya no ejercer la custodia y tenencia de su hijo E.Y.C.Q., la dedicación a la familia ya no es tan intensa como cuando sus hijos eran menores de edad; por lo que fue adecuado la sentencia de vista que confirmó la suma fijada en la Sentencia de primera instancia.

Cabe advertir que esta sentencia de vista se motivó de mejor forma en base a qué criterios se otorga dicha cuantía como monto indemnizatorio.

Por tanto, considero estar de acuerdo con la sentencia emitida por el Ad Quem en este extremo.

### **3.3. Sobre el Auto calificador del recurso de casación**

En cuanto a este auto calificador del recurso de casación, me encuentro de acuerdo en la medida que, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema declaró improcedente el recurso de casación.

En ese sentido, de acuerdo al artículo 388 del Código Procesal Civil se tiene los siguientes requisitos de procedencia:

Artículo 388.- Requisitos de procedencia

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;
2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;
3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; (...)

Siendo así, correspondía que la demandada no solo interponga el recurso de casación, sino que correspondía describir de forma clara y precisa la infracción normativa y/o apartamiento del precedente judicial (inciso 1 y 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil) incurrida en la sentencia de vista.

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

##### **4.1. Sobre la aplicación del divorcio por causal de separación de hecho al caso concreto**

Con fecha 20 de setiembre de 1993, las partes contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Provincial de Huancavelica, así se solicitó como petitorio principal se declare el divorcio por causal de separación de hecho.

En principio cualquiera de los cónyuges, difiere para el caso del divorcio sanción, pueden solicitar el divorcio por separación de hecho, siempre que, de existir obligación alimentaria se encuentre debidamente acreditada de conformidad al artículo 345-A del Código Civil, lo cual se ha cumplido en el presente proceso, dado que ambos cónyuges llegaron a un acuerdo conciliatorio y en el cada uno se haría cargo de un hijo e incluso no se verifica que la contraparte haya señalado que exista incumplimiento de la obligación alimentaria. Ello se verifica de lo acordado por las partes:

*A fin de que no se continúe con los descuentos varios que se les viene efectuando de manera recíproca, dado que el demandante viene acudiendo con el 8% a favor de su menor hijo E. Y. Ch. Q. y el 7% a favor de su cónyuge G.G.Q.M.; y por Asignación Anticipada dictada en dicho proceso a la demandada se le descuenta el 25%, independientemente de sus responsabilidades de padres en el tema de coparentalidad, cada uno se haga cargo de uno de sus hijos, tal como a la fecha viene ocurriendo en cuanto a sus responsabilidades económicas porque la demandada vive con el menor E. Y. y el demandante con E. A., y en tanto a ellos cada uno asume sus responsabilidades en cuanto a sus necesidades, eximiéndose de los descuentos que les podría devenir.*

Ahora bien, corresponde verificar si los tres elementos para que se configure la separación de hecho; el primero que exista un elemento psicológico el cual consiste que los cónyuges no tienen la voluntad de reanudar la comunidad de vida, lo cual se desprende en el caso concreto de los escritos de las partes al no evidenciarse que no se tiene dicha voluntad principalmente por quien ha demandado esta causal de divorcio.

Como segundo elemento debe acreditarse el elemento objetivo el cual consiste en el cese del deber de cohabitación material, lo cual a la fecha de la interposición de la demanda se encuentra acreditado, ya que si bien ambas partes no coinciden desde cuando estarían separados, no obstante, coinciden que desde el año 2001 sí se ha producido dicha separación.

El tercer elemento constituye el periodo de separación entre los cónyuges, así para el caso concreto teniendo en cuenta que la separación se habría producido desde el año 2001 y la demanda se realizó en el 2012, se tiene un lapso de más de 4 años, en esa medida se encuentra acreditado este elemento temporal.

Por lo tanto, sobre este problema jurídico sobre si se habría configurado la separación de hecho, sí se ha cumplido con dicha causal, ya que quien demanda sí está al día en la obligación alimentaria y se ha cumplido con los elementos temporal, objetivo y psicológico.

#### **4.2. Sobre la situación de cónyuge más perjudicada en el caso concreto**

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 perjudicada.

En el caso concreto, se ha determinado la calidad de cónyuge más perjudicada de la demandada, en razón a que se ha acreditado con el proceso de alimentos a favor de la cónyuge que esta ha tenido que demandarlo por alimentos, la cónyuge se ha quedado al cuidado de los hijos y solventar los gastos con su peculio, el cónyuge ha mantenido relación extramatrimonial (lo que se acredita con su propia declaración del cónyuge que tiene una convivencia impropia con tercera persona y con la declaración de uno de los hijos), el cónyuge realizó el abandono lo que se acredita con los expedientes de violencia familiar.

Lo que en conjunto acreditan una situación desventajosa producida por la separación de hecho en la cónyuge, más aún si se tiene en cuenta el hecho que la cónyuge no ha

reanudado su vida sentimental como sí lo hizo la parte demandante, por ello se considera que la parte demandada resulta ser la cónyuge más perjudicada.

#### **4.3. Sobre la cuantía para determinar el monto indemnizatorio**

En el caso concreto, si bien la parte demandada no fundamentó de manera suficiente ni acreditó suficientemente la razón de la cuantía indemnizatoria, no obstante, el juez aplicando su labor tuitiva, así como al estar obligado a que sus autos y sentencias estén debidamente motivadas, debe señalar los motivos del por qué otorga determinado monto indemnizatorio.

En esa medida, el juez se encuentra en el deber de valorar la situación de los cónyuges con la finalidad de generar un equilibrio de la desigualdad en la que pudo haber producido por la separación de hecho.

La indemnización comprende el daño patrimonial en sus dos vertientes: daño emergente y lucro cesante; el daño moral que está dado por el padecimiento de espíritu del cónyuge perjudicado como consecuencia de la afectación de su integridad psicofísica y por frustración de su proyecto de vida matrimonial. (Torres, 2011, p. 566)

En ese sentido, debe tenerse en cuenta el hecho que la cónyuge ha tenido que demandar alimentos y la situación familiar que ha vivido la cónyuge. Así como el criterio sobre el monto a otorgar como indemnización o porcentaje de adjudicación, el III Pleno Casatorio Civil refiere:

73.- Como regla general, para que la indemnización cumpla su finalidad de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, debe establecerse en un solo monto dinerario que el Juez estime justo en atención a las pruebas recaudadas y a lo que resulta del proceso. No se trata de una pensión compensatoria como ocurre en el derecho español, en donde el Juez está autorizado a fijar una pensión indemnizatoria, de tracto sucesivo, que debe ser asada en cuotas y periódicamente, durante un cierto tiempo.

De otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al 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, y aún las condiciones económicas, sociales y morales de ambas partes.

El juzgado, en similar sentido el Ad Quem, en el caso concreto refirió como sustento del monto indemnizatorio:

Finalmente, en cuanto a los efectos perjudiciales que le vaya a generar el divorcio a la citada cónyuge, se puede advertir que ello no se va a producir dado que ella presta servicios al Estado en su condición de docente. En atención a todo lo cual esta judicatura considera en este caso en concreto señalar un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge demandada

Teniendo en cuenta ello, se puede concluir que es necesario que para la cuantificación o adjudicación se tenga en cuenta criterios objetivos como: la edad de la cónyuge, estado de salud de la cónyuge, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo de la cónyuge, etc. Lo que debió observarse en el presente caso y no se hizo, pues no se consignó en la sentencia de primera instancia.

## V. CONCLUSIONES:

- Sobre los problemas jurídicos, debo señalar que se encuentra acreditado la separación de hecho en el presente caso, la cual genera como consecuencia jurídica la declaración del divorcio remedio. Así como, se ha determinado la calidad de cónyuge más perjudicada de la demandada atendiendo a los medios probatorios valorados en conjunto. Sobre el tercer problema jurídico, la cuantificación o adjudicación debe tenerse en cuenta criterios objetivos como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo, etc., los cuales obedecen a la finalidad de contemplar la equidad y solidaridad familiar.
- Me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por el Primer Juzgado de Familia de Huancavelica que declaró fundada la demanda respecto del divorcio remedio, puesto que sí existe una separación de hecho de las partes que se inició desde el año 2001. Mas no me encuentro de acuerdo con dicha sentencia respecto del extremo referido al pronunciamiento sobre otorgamiento de pensión de alimentos, así como por denegar el divorcio por causal de adulterio.
- Me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, quien declaró el divorcio por causal de adulterio, ya que a diferencia del A Quo consideró que el deber de fidelidad subsiste aun cuando entre los cónyuges estén separados. Asimismo, fue adecuado el otorgamiento de una indemnización a favor de la demandada por el daño moral ocasionado a la cónyuge por la conducta del cónyuge al tener una relación extramatrimonial.
- Me encuentro de acuerdo con que al finalizar el vínculo matrimonial se extingue, entre otros, el régimen de sociedad de gananciales, así como la pérdida del derecho a heredar entre sí respecto de los cónyuges.
- Sí me encuentro de acuerdo con la sentencia del A Quo en la medida que consideró a la demandada como cónyuge más perjudicada, sin embargo, lo cuestionable es el monto que se le otorgó por indemnización al no estar debidamente fundamentada.
- No correspondía pronunciarse sobre el fondo del asunto sobre el cese de la obligación alimentaria a favor de la cónyuge; por lo tanto, me encuentro de acuerdo con lo resuelto por la Sala Superior al revocar este extremo la sentencia del A Quo y reformándola la declaró improcedente.

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

- Aguilar Llanos, B (2008). *La familia en el código civil peruano*. Ediciones Legales.
- Azpiri, J. (2000). *Derecho de Familia*. Editorial Hammurabi S.R.L.
- 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.
- 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.
- Torres Vásquez, A (2011). *Código Civil*. Tomo I, séptima edición. Idemsa.

### **FUENTES LEGALES**

- Constitución Política del Perú 1993.
- Código Procesal Civil.
- Código Civil.

### **FUENTES JURISPRUDENCIALES:**

- Casación 464-2010-Puno. 18 de marzo de 2011. Sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú.
- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de Chiclayo.



## **VII. ANEXOS**

- Demanda (incluido del expediente acumulado)
- Contestaciones de demanda (incluido del expediente acumulado)
- Saneamiento procesal
- Sentencia de primera instancia
- Recurso de apelación
- Sentencia de segunda instancia
- Recurso de casación
- Auto calificadorio del recurso de casación

332

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 5118-2017  
HUANCAVELICA  
DIVORCIO POR CAUSAL  
DE SEPARACIÓN DE HECHO

Lima, nueve de julio del dos mil dieciocho.

**VISTOS**; con los expedientes acompañados; con el mérito de la razón emitida por el Secretario de Sala obrante a fojas noventa y uno; y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, se procede a calificar el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] a fojas setecientos veintisiete, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas setecientos cinco, en el extremo que **revoca** la sentencia apelada de fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete obrante a fojas seiscientos tres, en el extremo que declara **infundada** la pretensión accesoria consistente en que don [REDACTED] pierda los gananciales habidos de la propiedad inmueble sito en el Jr. Augusto B. Leguía s/n Huancavelica; **reformándola** la declararon **improcedente**. Por lo que, corresponde examinar si el recurso extraordinario cumple con los requisitos que exigen los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364.

**SEGUNDO.-** Que, antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el recurso de casación, se debe tener presente que éste es extraordinario, eminentemente formal y técnico, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad, es decir, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si es: *i)* en la *Infracción normativa*; o, *ii)* en el *apartamiento inmotivado del precedente*

15

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

**CAS. NRO. 5118-2017**  
**HUANCAVELICA**  
**DIVORCIO POR CAUSAL**  
**DE SEPARACIÓN DE HECHO**

judicial. Debe presentar además, una fundamentación precisa, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Que, esta exigencia es para lograr los fines de la casación: nomofiláctico, uniformizador y dikelógico. Siendo así, es obligación procesal de la justiciable recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso extraordinario, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para subsanar de oficio los defectos en que incurre la casacionista, en la formulación del referido recurso.

**TERCERO.-** Que, en ese sentido, se verifica que el recurso de casación obrante a fojas setecientos veintisiete, cumple con los **requisitos para su admisibilidad**, conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, toda vez que se interpone:

*i)* Contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; *ii)* Ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; *iii)* Ha sido presentado dentro del plazo previsto en la norma, pues ésta fue notificada a la recurrente el cuatro de octubre de dos mil diecisiete, conforme a la constancia del cargo de notificación de fojas setecientos veinticuatro y el referido recurso de casación fue interpuesto el once de octubre del mismo año, es decir, al quinto día hábil de notificado; y, *iv)* Se ha adjuntado el arancel judicial respectivo a fojas ochenta y seis del cuaderno de casación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 5118-2017  
HUANCAVELICA  
DIVORCIO POR CAUSAL  
DE SEPARACIÓN DE HECHO

CUARTO.- Que, al evaluar los *requisitos de procedencia* dispuestos en los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, se verifica que la parte casacionista satisface el primer requisito, previsto en el inciso uno del referido artículo, toda vez que no consintió la resolución de primera instancia que le fue desfavorable.

QUINTO.- Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2°, 3° y 4° del precitado artículo 388, la parte recurrente debe señalar en qué consisten las infracciones normativas denunciadas. En el presente caso, se denuncia:

**Infracción normativa de los artículos 301, 323 y 352 del Código Civil.**

Alega que se ha interpretado de forma errónea las referidas normas, pues el *Ad quem* sostiene que la pérdida de las gananciales corresponde solo a los bienes propios del cónyuge inocente, cuando la norma solo indica que el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro; y, en el presente caso se ha demostrado que el cónyuge culpable es el señor [REDACTED] al haber incurrido en infidelidad en el matrimonio.

SEXTO.- Que examinadas las alegaciones descritas en el considerando anterior, ésta debe desestimarse, pues se advierte que lo que pretende la recurrente es que esta Sala Casatoria realice un nuevo análisis del aspecto fáctico y causal probatorio del proceso, lo que constituye una facultad de los Jueces de mérito que no puede ser traído en vía de casación, dado el carácter formal del recurso de casación y por ser materia ajena a sus fines, esto es, que la regla establecida en el artículo 352 del Código Civil refiere que el cónyuge divorciado por su culpa pierde



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 5118-2017  
HUANCAVELICA  
DIVORCIO POR CAUSAL  
DE SEPARACIÓN DE HECHO

los gananciales respecto de los bienes propios del otro cónyuge (el cónyuge inocente); por lo que habiéndose determinado que el bien *sub litis* fue adquirido dentro del matrimonio, el mismo constituye un bien común y no un bien propio de doña [REDACTED] por ende resulta improcedente la pretensión accesoria de pérdida de gananciales; siendo ello así, no resulta amparable la denuncia.

**SÉTIMO.-** Que, en conclusión, la impugnante no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2° y 3° del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haber descrito con claridad y precisión las infracciones normativas invocadas; menos aún ha demostrado la incidencia directa que tendría aquella sobre la decisión impugnada.

Finalmente, si bien es cierto, cumple con señalar la naturaleza de su pedido casatorio como revocatorio, debe considerarse que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 392 del Código adjetivo, los requisitos de procedencia de este recurso extraordinario son concurrentes; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos da lugar a la improcedencia.

Por estos fundamentos: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] a fojas setecientos veintisiete, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas setecientos cinco; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] con [REDACTED] sobre divorcio por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 5118-2017  
HUANCAVELICA  
DIVORCIO POR CAUSAL  
DE SEPARACIÓN DE HECHO

causal de separación de hecho; y, los devolvieron. Por vacaciones del señor Juez Supremo Távara Córdova, integra esta Sala Suprema la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala. Interviene como ponente el Juez Supremo señor Salazar Lizárraga.

OK

SS.

HURTADO REYES

HUAMANI LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

CÉSPEDES CABALA

EC/sg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. I. MANUEL FAJARDO JULCA  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

26 NOV. 2018

1° JUZGADO DE FAMILIA - Sede Central  
 EXPEDIENTE : 00521-2012-0-1101-JR-FC-01  
 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL  
 JUEZ : HUACHUA LUNA CARMEN SMITEHE  
 ESPECIALISTA : YADIRA HUAMAN ENRIQUEZ  
 MINISTERIO PUBLICO: 2DA FISCALIA PROVINCIA DE FAMILIA DE HVCA,  
 DEMANDADO : FISCALIA SUPERIOR CIVIL Y DE FAMILIA DE HUANCVELICA,  
 DEMANDANTE :

**RESOLUCION NÚMERO SETENTA Y SEIS:**

Huancavelica, veintisiete de diciembre  
Del dos mil dieciocho

Dado cuenta en la fecha: Por devuelto los actuados de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declara Improcedente el recurso de casación, téngase por ejecutoriado la sentencia emitida en autos con conocimiento de las partes.- **Notifíquese.**

*[Handwritten signature]*  
 PRIMER JUEZ  
 Huancavelica, 27 de Diciembre de 2018

*[Handwritten signature]*  
 YADIRA HUAMAN ENRIQUEZ  
 SECRETARÍA EJECUTIVA  
 PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA  
 COSEA SUPERIOR DE HUANCVELICA