



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

CIVIL N° 738-2017-0-0410-JR-FC-02



**PRESENTADO POR
ANA KAREN VILLALTA MORI**

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

**LIMA – PERÚ
2022**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

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

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



**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogada**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 738-2017-0-0410-JR-FC-02

Materia : Divorcio por causal de Separación de Hecho

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Ana Karen Villalta Mori

Código : 2015221670

**LIMA – PERÚ
2022**

En el presente Informe Jurídico procederé a analizar un proceso civil sobre Divorcio por causal de separación de hecho. La demanda de Divorcio por causal de separación de hecho fue presentada por J.J.P.G. en contra de su Y.R.B. En el presente proceso, la primera sentencia de primera instancia la declaró fundada la demanda respecto al Divorcio por causal de separación de hecho, e infundada la pretensión accesoria planteada en reconvencción sobre indemnización a favor del cónyuge perjudicado. Esta sentencia fue elevada en consulta, lo cual dio lugar a la sentencia de vista que resolvió desaprobala por haber analizado el caso sobre el requisito de dos años como tiempo de separación cuando debió realizarse sobre cuatro años por existir una hija menor de edad a la fecha de presentación de la demanda, y por no haber tomado en cuenta el Tercer Pleno Casatorio Civil para evaluar la existencia del cónyuge perjudicado con la separación de hecho. La segunda sentencia de primera instancia falló declarando fundada en parte la demanda respecto al Divorcio por la causal de separación de hecho, improcedente respecto a la tenencia y el régimen de visitas e infundada respecto a la pretensión accesoria planteada en reconvencción sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado. La demandada apeló la anterior sentencia en el extremo que declaró infundada la pretensión sobre indemnización a favor del cónyuge perjudicado. En segunda instancia, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, resolvió confirmar la sentencia N° 080-2018-FC de primera instancia en el extremo que declara fundada en parte la demanda interpuesta por J.J.P.G. sobre divorcio por causal de separación de hecho por más de cuatro años contra Y.R.B., revocando la misma tan solo en el extremo que declaró infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado, reformándola declararon como cónyuge perjudicado a Y.R.B., y fijaron el monto de indemnización a pagar a su favor.

Contenido

1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	5
1.1 Hechos expuestos por el demandante.....	5
1.1.1 Petitorio	5
1.1.2 Fundamentos de hecho.....	6
1.1.3 Fundamentos de derecho.....	6
1.1.4 Vía procedimental	7
1.1.5 Medios Probatorios.....	7
1.2 Auto calificadorio de la demanda	7
1.3 Contestación de la demanda por parte del Ministerio Público.....	7
1.4 Contestación y Reconvención de la demanda por parte de la demandada.....	8
1.4.1 Fundamentos de hecho.....	8
1.4.2 Fundamentos de derecho.....	9
1.4.3 Medios Probatorios.....	9
1.5 Inadmisibilidad de la Contestación	10
1.6 Subsanación de la Contestación	10
1.7 Traslado del pedido de acumulación	10
1.8 Absolución de acumulación	11
1.9 Auto sobre Acumulación.....	12
1.10 Saneamiento Procesal	12
1.11 Fijación de Puntos Controvertidos	12
1.12 Audiencia de pruebas	13
1.13 Admisión de Prueba de oficio	13
1.14 Sentencia	13
1.15 Elevación en consulta.....	13
1.16 Sentencia de Vista.....	14
1.17 Resolución N° 18	14
1.18 Sentencia N° 080-2018-FC.....	14
1.19 Recurso de apelación	16
1.20 Inadmisibilidad del Recurso de apelación.....	17
1.21 Subsanación del Recurso de apelación	17
1.22 Resolución N° 30	17

1.23. Sentencia de Vista N° 070-2020-2EC.....	17
2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	19
2.1 Identificación del cónyuge perjudicado	19
2.2 Prueba de oficio	19
3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS	21
3.1 Primera instancia	21
3.1.1 Sentencia N° 019-2018-FC	21
3.1.2 Sentencia de Vista N° 455-2018-2SC	22
3.1.3 Sentencia N° 080-2018-FC	22
3.2 Segunda instancia	24
3.2.1 Sentencia de Vista N° 070-2020-2SC	24
4. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	25
4.1 Sobre la identificación del cónyuge perjudicado	25
4.2 Sobre la actuación de prueba de oficio.....	27
5. CONCLUSIONES	29
6. BIBLIOGRAFÍA	30
7. ANEXOS.....	31

1. RELACION DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTO POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1 Hechos expuestos por el demandante

Con fecha 28 de marzo del 2017, J.J.P.G interpone demanda de Divorcio por causal de separación de hecho, en contra de Y.R.B y el Ministerio Público, ante el Juzgado Especializado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar en Arequipa.

1.1.1 Petitorio

El demandante interpone la demanda de Divorcio por la causal de separación de hecho, a fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial sostenido con la demandada acumulando las siguientes pretensiones:

- El cese de la obligación alimentaria entre las partes.

- Respecto a los alimentos de la única hija menor de edad de los tres hijos que tenía con la demandada indicó que no cabía pronunciamiento, toda vez que ya venía acudiéndola con una pensión de alimentos.

- Que la tenencia y custodia de la única hija menor de los tres hijos que tenía con la demandada quede a favor de esta y que se le otorgue un régimen de visitas amplio.

- Respecto a la separación de bienes gananciales indicó que no cabía pronunciamiento; toda vez que él y la demandada, durante la vigencia de su matrimonio, no adquirieron ningún bien mueble ni inmueble.

- Sobre indemnización indicó desistirse de solicitar indemnización a su favor, y solicitó que se le exonere de pagar indemnización a favor de la demandada ya que no es el causante ni responsable de la separación entre ambos.

- Por último, solicita que el pago de costas y costos recaiga sobre la demandada, por

ser esta la que lo ha obligado a iniciar el proceso de divorcio al no permitir que lleguen a un acuerdo para iniciar un proceso de separación convencional.

1.1.2 Fundamentos de hecho

Los fundamentos de hecho expuestos fueron los siguientes:

- Que con fecha 24 de noviembre de 1989, el recurrente contrajo matrimonio civil con la demandada, ante la Municipalidad de Miraflores, Arequipa.
- Que producto de esa relación matrimonial, las partes procrearon tres hijos, siendo, a la fecha de interposición de la demanda, dos mayores de edad (J.F.P.R. y J.G.P.R.) y una menor de edad con 17 años (J.R.P.R).
- Que constituyeron domicilio conyugal en el inmueble ubicado en Calle Las Palmeras J-1, perteneciente al Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Arequipa.
- Que, por incompatibilidad de caracteres y constantes problemas provocados por la demandada, procedió a retirarse del hogar conyugal en el año 1999, habiendo transcurrido hasta el momento de la interposición de la demanda más de 17 años separado de la demandada.
- Que viene acudiendo con pensión alimenticia correspondiente al 47% de su remuneración a sus menores hijos.
- Que no han adquirido ningún bien mueble ni inmueble con la demandada.

1.1.3 Fundamentos de derecho

Los fundamentos de hecho fueron los siguientes:

- Código civil: artículos 334, 333 inc. 12 y 350
- Código Procesal Civil: artículos 24 inc. 2, 424 y 425

- A su vez indica, en estos fundamentos, que concurren los elementos material, temporal y accidental, configurativos de la causal de separación de hecho.

1.1.4 Vía procedimental

Le corresponde la vía de proceso conocimiento, según el artículo 480 del Código Procesal Civil.

1.1.5 Medios Probatorios

Los medios probatorios presentados fueron:

- Acta de Matrimonio Civil celebrado con la demandada ante la Municipalidad del Distrito de Miraflores.
- Partidas de nacimiento de los hijos procreados con la demandada.
- Boletas de remuneración para acreditar la pensión de alimentos con que viene acudiendo a sus menores hijos.

1.2 Auto calificadorio de la demanda

Con fecha 05 de abril del 2017, mediante resolución número uno, el juez del segundo juzgado de familia – Sede MBJ Mariano Melgar de Arequipa, resolvió admitir a trámite la demanda de Divorcio por la causal de Separación de hecho por más de dos años, en contra de Y.R.B y el Ministerio Público, y corrió traslado de la demanda por el plazo de 30 días para su contestación.

1.3 Contestación de la demanda por parte del Ministerio Público

El 04 de mayo de 2017, la Representante del Ministerio Público, Fiscal Provincial Civil y de Familia de Mariano Melgar, contestó la demanda indicando principalmente que deberá acreditarse la concurrencia de los elementos que configuran la causal de separación de hecho; y que respecto a la pretensión indemnizatoria el juzgador deberá pronunciarse necesariamente sobre esta.

1.4 Contestación por parte de la demandada (Y.R.B.)

Con fecha 05 de junio del 2017, Y.R.B. presenta su escrito de contestación de la demanda y formula reconvencción a fin de que se le indemnice por daño moral al ser el cónyuge más perjudicado y se lleve a cabo acumulación de los procesos N° 3075-2014-0-0410-JP-FC-02 y N°2008-382-0-0412-JP-FA-01, sobre exoneración de alimentos y liquidación de pensiones devengadas, respectivamente.

1.4.1 Fundamentos de hecho

Los fundamentos de hecho fueron los siguientes:

- Que son ciertos los puntos referidos por el demandado sobre el matrimonio civil contraído entre ambos, los hijos procreados durante la vigencia de este, el domicilio conyugal compartido; sobre la tenencia, patria potestad y régimen de visitas; los bienes de la sociedad de gananciales.
- Que el desmedro del vínculo matrimonial se debió a la infidelidad que cometió el demandante. Que la separación no se produjo el 1999 sino en 2007 a solicitud de la demandada, debido a que el demandante se ausentaba por tiempos más prolongados por motivos laborales. Además, que no cumplió la promesa realizada a ella y sus hijos de mejorar el vínculo matrimonial, promesa hecha por el demandante luego de que se le increpara por la procreación de un hijo fuera del matrimonio. Por este motivo, interpuso demanda de pensión de alimentos contra el demandante (Expediente N° 354-2007-0412-JP-FA-01), la cual fue amparada a su favor y el de sus tres menores hijos, la misma que luego fue aumentada (Expediente N° 2008-382-0-0412-JP-FA-01).
- Que lo concerniente a los alimentos de sus tres menores hijos, se viene ventilando en Proceso sobre Exoneración de Alimentos, en el Juzgado de Paz letrado del MBJ de Mariano Melgar.
- Que el demandante cumpla con las liquidaciones de pensiones devengadas de los años 2008, 2009, 2010 y 2011, conforme obran en el proceso Expediente N° 2008-382-0-0412-JP-FA-01)

- Que, conforme a lo expuesto, la ruptura del vínculo matrimonial ha sido por culpa del demandante, por su infidelidad. Que ante la carencia de bienes propios y de carácter gananciales solicitó se le asigne una pensión de alimentos no mayor de la tercera parte de la renta que percibe el demandante.

Además, la demandada en el apartado “fundamentación de defensa de la contestación” manifiesta que es preocupante el nivel de agresión psicológica que genera el demandante en ella y sus hijos, a través de constantes falsas promesas de reconciliación, que recién ha visto desvirtuadas con la presentación de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.

1.4.2 Fundamentos de derecho

Los fundamentos de derecho fueron los siguientes:

- Que el demandante no ha cumplido con las obligaciones alimenticias dispuestas.
- Art. 350 del Código Civil
- Art.288
- Que siendo el daño moral producto de la ruptura matrimonial, inapreciable en dinero; que sea el juez quien determine la cantidad adecuada a las circunstancias.

1.4.3 Medios Probatorios

Los medios probatorios ofrecidos fueron los siguientes:

- Declaración de parte del demandante
- Declaración Testimonial de (J.F.P.R.)
- Declaración Testimonial de (J.G.P.R.)
- Declaración Testimonial de (J.R.P.R)
- Copia simple del Acta de Nacimiento de (J.R.P.S) hijo procreado por el demandante fuera del matrimonio
- Sentencia N° 277-2008 que acredita que el demandante se retiró del hogar conyugal en el año 2007.

- Resolución N° 23 (Exp. N° 2008-382-0-0412-JP-FA-01) que demuestra los incumplimientos y adeudos del demandante a favor de la demandada.
- Copia Legalizada de la Resolución N° 21 (Exp. N° 00354-2007-54-0410-JP-FC-01-Alimentos)

1.5 Inadmisibilidad de la contestación

Con fecha 06 de junio del 2017, mediante resolución número tres, el Segundo Juzgado de Familia – Sede MBJ Mariano Melgar, resolvió declarar inadmisibile la contestación presentada por la demandada, por haber anexado partida de nacimiento y fotografías en copia simple; y no cumplir con adjuntar el arancel judicial por concepto de notificación.

1.6 Subsanación de la contestación

La demandada con escrito de fecha 12 de junio del 2014, subsanó la contestación de la siguiente forma:

- Indicando que, en cuanto a la copia de la partida de nacimiento presentada, solicita que el Despacho tenga a bien realizar el requerimiento vía judicial a la Municipalidad Provincial de Cusco a efectos de validar esa información por encontrarse atravesando carencias económicas.
- Adjuntando CD que contiene las fotografías que en la contestación de la demanda había presentado impresas en blanco y negro.
- Presentando el comprobante de pago N° 00837802-5-E por derecho de notificación por el monto de dos notificaciones.

1.7 Traslado del pedido de acumulación

Con fecha 14 de junio del 2017, mediante resolución número cuatro, el Segundo Juzgado de Familia – Sede MBJ Mariano Melgar, resolvió tener por apersonada al proceso a la demandada, admitida a trámite la contestación de la demanda presentada

y por ofrecidos los medios probatorios. A su vez, el Segundo Juzgado de Familia – Sede MJB Mariano Melgar, corrió traslado del pedido de acumulación, por el plazo de tres días.

1.8 Absolución de acumulación

El demandante con escrito de fecha 21 de junio del 2017, absolvió la acumulación solicitada por la demandada de los siguientes procesos: N° 3075-2014-0-0410-JP-FC-02 sobre exoneración de alimentos; y N° 2008-382-0-0412-JP-FA-01 sobre aumento de alimentos, solicitando que se declare improcedente el mencionado pedido, en el siguiente sentido:

- Sobre el Proceso N° 3075-2014-0-0410-JP-FC-02:

Que la solicitud de acumulación de este proceso se declare improcedente por no existir conexidad entre el proceso (sobre exoneración de alimentos) que se solicita se acumule y el proceso en autos interpuesto contra la demandada, toda vez que el primero se encuentra dirigido a sus hijos J.P.R y J.P.R ambos mayores de edad, y el segundo dirigido contra la demandada, lo cual haría imposible que pudieran existir sentencias contradictorias o implicantes entre el proceso de divorcio y el proceso de exoneración de alimentos.

- Proceso N° 2008-382-0-0412-JP-FA-01 sobre aumento de alimentos:

Que la solicitud de acumulación de este proceso se declare improcedente. En primer lugar, por no existir conexidad entre el proceso de aumento de alimentos que se solicita se acumule y el proceso de autos interpuesto contra la demandada, toda vez que las deudas a las que hace mención se encuentran canceladas; motivo por el cual no ha sido denunciado por omisión de asistencia familiar, y por el que el Juzgado Especializado de Familia del Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar en Arequipa ha admitido su demanda sobre Divorcio por causal de separación de hecho. En segundo lugar, por no cumplir con el Art. 90 del C.P.C ya que el proceso que se solicita acumular se encuentra sentenciado, sentencia que ha sido adjuntada por la demandada en su contestación de la demanda.

1.9 Auto sobre Acumulación

Con fecha 26 de junio del 2017, el Segundo Juzgado de Familia – Sede MBJ Mariano Melgar resolvió declarar improcedente la solicitud de acumulación, de los procesos N° 3075-2014-0-0410-JP-FC-02 sobre exoneración de alimentos y N° 2008-382-0-0412-JP-FA-01 sobre liquidación de pensiones devengada. Respecto a la primera por no encontrarse prevista respecto al proceso de separación o divorcio la acumulación de esa pretensión en nuestro ordenamiento procesal; y el segundo, por encontrarse sentenciado.

1.10 Saneamiento Procesal

Con fecha 07 de julio del 2017, mediante resolución N° 06, el juez declaró saneado el proceso y valida la relación jurídica procesal.

1.11 Fijación de Puntos Controvertidos

Con fecha 31 de julio de 2017, Segundo Juzgado de Familia – Sede MBJ Mariano Melgar, fijó como puntos controvertidos los siguientes:

- Determinar que los cónyuges se encuentran separados de hecho por un plazo ininterrumpido de dos años.
- Determinar si la parte demandante se halla al día en el pago de alimentos, de ser el caso.
- Establecer la existencia de bienes muebles o inmuebles adquiridos dentro del matrimonio y de existir estos, la procedencia de la liquidación de la sociedad de bienes conyugales.
- Determinar cuál es el cónyuge culpable de la separación a efecto de establecer la posible indemnización que pudiera corresponder y el monto al que ascendería dicha indemnización, de ser el caso.

- Establecer el monto que corresponde sea asignado al menor de sus hijos.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos y teniendo en cuenta que no solo eran documentales, se señaló fecha para la realización de la audiencia de pruebas.

1.12 Audiencia de pruebas

El 13 de setiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que estuvieron presentes como parte demandante L.B.S.G. como apoderada del accionante J.J.P.G, la parte demandada Y.R.B. y el Ministerio Público a través de su representante. Las Declaraciones testimoniales no se llevaron a cabo por la inconcurrencia de los testigos. Se llevaron a cabo tanto a declaración de la demandada como la del demandante a través de su apoderada. Asimismo, se declaró que, habiendo terminado la diligencia de audiencia de pruebas, la causa sería sentenciada en el plazo de ley.

1.13 Admisión de Prueba de oficio

Con fecha n 09 de octubre del 2017, mediante resolución N° 10, se resolvió admitir como prueba de oficio el proceso de Aumento de Alimentos N° 2008-382-0-0412-JP-FA-01 tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar.

1.14 Sentencia N° 019-2018-FC

Con fecha 28 de marzo de 2018, el segundo Juzgado de Familia – Sede MBJ Mariano Melgar, emitió sentencia en la cual declaró FUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho. INFUNDADA la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado. Disponiendo que una vez firme la sentencia se eleve en consulta a la Sala Superior Civil y una vez aprobada, se ordene la inscripción y comunique al registro personal y de RENIEC para los fines pertinentes.

1.15 Elevación en consulta

Con fecha 16 de mayo de 2018, mediante la Resolución N° 15 se elevó el proceso en consulta al Superior.

1.16 Sentencia de Vista N° 455-2018-2SC

Con fecha 02 de agosto de 2022, mediante resolución N° 17 la Segunda Sala Civil de Justicia de Arequipa emitió Sentencia de Vista que valoró:

- Respecto del tiempo de cuatro años de separación ininterrumpida entre los cónyuges, que el Ad quo efectuó su análisis sobre la base de dos años, habiéndose dejado de lado que a la fecha de presentación de la demanda el demandante y la demandada tenían una hija que aún era menor de edad.
- Respecto a evaluar la existencia del cónyuge perjudicado con la separación de hecho, que el ad quo no ha tomado en cuenta el Tercer Pleno Casatorio expedido en la Casación N° 4664-2010-Puno, el cual desarrolla los criterios para la identificación del cónyuge perjudicado.

De aquí que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa resuelva desaprobar la Sentencia N° 019-2018-FC del 28 de marzo.

1.17 Resolución N° 18

Con fecha 17 de octubre de 2018, a través de la Resolución N° 18 se pusieron los autos del proceso a disposición del Despacho para la expedición de sentencia.

1.18 Sentencia N° 080-2018-FC

Con fecha 21 de diciembre de 2018, el Segundo Juzgado de Familia – Sede MBJ Mariano Melgar, emitió Sentencia.

- Con respecto al punto controvertido referido a si los cónyuges se encuentran separados de hecho por un plazo ininterrumpido superior a los cuatro años por tener al

momento de la interposición de la demanda una hija menor de edad, que efectivamente se cumplió con el tiempo de separación en mención.

- Respecto al segundo punto controvertido, sobre si el demandante se halla al día en el pago de su obligación alimentaria. Que el demandante sí se encuentra al día en el cumplimiento de esta como puede apreciarse de las boletas de remuneración presentadas el descuento respectivo. Que no se puede inferir que por el hecho de existir un proceso alimentario haya un incumplimiento de obligación alimentaria por parte del demandante; además de no existir requerimiento judicial hacia este o proceso penal en el que haya sido sancionado por delito de omisión al cumplimiento alimentario.

- Respecto al tercer punto controvertido, sobre identificación de cónyuge perjudicado. Que la demandada no acredita el daño moral que afirma haber sufrido con motivo de la separación o la situación de menoscabo, o que haya sido objeto de desventaja material como lo establece el criterio de la Casación N° 4664-2010-Puno. Que si bien es cierto, el juez puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales para formarse convicción siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso, la alegación de la demandada que fue objeto de daño moral no ha sido probada, sino únicamente alegada; motivo por el cual no corresponde establecer una indemnización, al no encontrarse en una manifiesta situación económica desventajosa, ni perjudicial, ni acreditada alguna afectación a su integridad personal.

Resolviendo el Segundo Juzgado de Familia – Sede MBJ Mariano Melgar:

Declaró fundada la demanda de Divorcio por la causal de Separación de hecho por más de dos años interpuesta por J.J.P.G. en contra de Y.R.B. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a los excónyuges, el cese del derecho del cónyuge de llevar anexado al suyo el apellido del marido, el cese del derecho hereditario entre los excónyuges y fenecidos los derechos de lecho y habitación entre los excónyuges, el cese de la obligación alimentaria entre estos. Improcedente respecto a la Tenencia y Régimen de Visitas considerando que J.R.P.R alcanzó la mayoría de edad. Infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado.

1.19 Recurso de apelación

El 23 de enero de 2019, la demandada interpone Recurso de apelación contra la Sentencia N° 080-2018-FC, a efectos de que el Órgano Jurisdiccional Superior examine la misma revocándola en el extremo referido a la indemnización del cónyuge más perjudicado y fijando una pensión de alimentos en merito al artículo 350 segundo párrafo del código civil, por los siguientes motivos:

- Que en la sentencia apelada se ha incurrido en grave error al no considerarse que ella sí ha sufrido detrimento moral, al no apreciarse de su declaración practicada en la audiencia de pruebas la manifestación de diversos hechos; primero, el abandono injustificado realizado por el demandante, teniendo que quedarse sin un lugar propio donde vivir, al cuidado de los tres menores hijos tenidos con este, la menor de ellas una neonata. Segundo, la situación de desamparo en la que quedó con sus hijos más aun teniendo en cuenta que la última de sus hijas nació con complicaciones que luego se tornaron en un desequilibrio mental. Tercero, que fue ella quien tuvo que enfrentar sola la adolescencia de todos sus hijos. Cuarto, que el demandante ejercía reiterada violencia psicológica contra ella y sus hijos condicionándolos a ella y sus hijos para que se desistan del proceso de alimentos iniciado, a cambio de falsas promesas.
- Que el Ad quo no ha tenido en cuenta que para otorgar indemnización se debe alegar y/o expresar, invocando hechos concretos; pidiendo equivocadamente que los perjuicios morales alegados sean acreditados. Que por esa situación el ad quo no ha podido comprender el carácter de vulnerabilidad de la demandada.
- Que en la sentencia que se apela no se ha tenido en cuenta la Sentencia de Vista N° 455-2018-2SC que desaprobó el primer pronunciamiento que emitió el A quo bajo el fundamento de "falta de motivación externa del razonamiento". Toda vez que no se han tenido en consideración los criterios establecidos para identificar al cónyuge perjudicado.
- Que ante la carencia de bienes propios y de gananciales pide se le asigne una pensión de alimentos no mayor a la tercera parte de la renta que percibe J.J.P.G.

- Por último, que la sentencia N° 080-2018-FC le genera agravio al haber incumplido con una motivación adecuada y suficiente, conteniendo una decisión que no se sustenta en una adecuada valoración de los medios probatorios aportados al proceso.

1.20 Inadmisibilidad del Recurso de apelación

Con fecha 28 de enero del 2019, mediante Resolución N° 21 se resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la demandada por no cumplir con adjuntar el recibo de pago de la tasa correspondiente por recurso de apelación.

1.21 Subsanación de inadmisibilidad del Recurso de apelación

La demandada subsanó el recurso de apelación interpuesto, presentado la tasa judicial correspondiente.

1.22 Resolución N° 30

Se reprogramó fecha para la vista de la causa

1.23 Sentencia de Vista N° 070-2020-2EC

La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, confirmó la Sentencia N° 080-2018-FC, de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por J.J.P.G., y revocaron la misma tan solo en el extremo que declaró infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado; y reformándola declararon cónyuge perjudicado a Y.R.B., fijando el monto de indemnización a su favor de S/. 2000.00; por los siguientes motivos:

- Que el extremo objeto de análisis de la Sentencia fue el que declaró infundada la pretensión accesoria de indemnización a favor del cónyuge perjudicado, toda vez que fue este el apelado por Y.R.B.
- Que, teniendo en cuenta el Tercer Pleno Casatorio, el juez debe apreciar en el caso

concreto si se han establecido algunas de las circunstancias que permitan establecer la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o el divorcio en sí.

- Respecto a la circunstancia sobre afectación emocional y psicológica, para que sea considerado el otorgamiento de indemnización a favor del cónyuge perjudicado, la afectación emocional o psicológica debe ser producto de la separación de hecho, y en este caso la apelante hizo referencia la infidelidad y el abandono del hogar por parte del demandante como causas de su afectación, hechos que no pueden ser considerados como una circunstancia para determinar si la apelante era la cónyuge perjudicada.

- Respecto a la circunstancia sobre tenencia de hijos y si la cónyuge tuvo que demandar alimento para estos. Quedó corroborado; primero, con la pensión de alimentos solicitada por la demandante a favor de sus tres hijos, que el demandante se había desentendido del cuidado de aquellos. Y segundo, conforme a las liquidaciones correspondientes al expediente N° 00382-2008 el incumplimiento del demandante del pago de su obligación alimentaria.

- Respecto a la circunstancia referente respecto a haber quedado en una manifiesta situación económica de desventaja en comparación con el otro cónyuge, que la demandada no probó que haya quedado en una situación de desventaja luego de la separación, por lo que no se le consideró cónyuge perjudicada por ese aspecto.

- Que si bien no se probó la manifiesta situación económica de desventaja luego de la separación, si se probó el cumplimiento de los otros requisitos para considerar a la apelante como cónyuge perjudicada.

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

2.1 Identificación del cónyuge perjudicado

El primer problema que identifiqué en el presente proceso de Divorcio por causal de separación de hecho es el referido a la identificación de la demandada como cónyuge perjudicada.

De acuerdo con el Tercer Pleno Casatorio Civil Casación N° 4664-2010-Puno:

“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 relevante.” **(Tercer Pleno Casatorio Civil, P. 84).**

Como puede apreciarse, en primera instancia, no se llevó a cabo un análisis de las circunstancias desarrolladas por el Tercer Pleno Casatorio Civil para identificar al cónyuge más perjudicado; lo cual no permitió que en esta instancia se declare a la demandada como tal. En segunda instancia si se desarrolló el análisis de estas.

2.2 Actuación de prueba de oficio

El segundo problema que identifiqué en el presente proceso de Divorcio por causal de separación de hecho es si el juez pudo ordenar la actuación de prueba de oficio para identificar a la demandada como cónyuge perjudicada, que permitiera identificar los daños emocionales o psicológicos que le hubiere generado la separación del demandante, teniendo en cuenta que en su demanda indicó haberse visto afectada psicológicamente; todo ello a efectos de que se le pudiera otorgar una indemnización.

Respecto a la prueba de oficio para identificar al cónyuge perjudicado, en el Tercer Pleno Civil Casatorio Casación N° 4664-2010-Puno, se indica:

“No obstante la carga de la prueba que tiene la parte interesada, el Juez puede disponer de oficio la actuación de la prueba pertinente, de conformidad con la norma contenida en el artículo 194 del Código Procesal Civil; prueba de oficio que debe disponerla si alguna de las partes alegó perjuicios a consecuencia de la separación. No esta demás precisar que la iniciativa de probatoria del Juez tiene límites: (...)”

“Por tanto, debe existir una comunidad de esfuerzos entre la actividad probatoria de las partes y la iniciativa oficiosa del juez (...)” **(Tercer Pleno Casatorio Civil, P. 74)**

En el mismo sentido, sobre prueba de oficio, en el X Pleno Casatorio Civil, se indica:

“Primera regla: “El artículo 194 del Código Procesal Civil contiene un enunciado legal que confiere al juez un poder probatorio con carácter de facultad excepcional y no una obligación; esta disposición legal habilita al juez a realizar prueba de oficio, cuando el caso así lo amerite, respetando los límites impuestos por el legislador.” **(Décimo Pleno Casatorio Civil, P. 112)**

Como se puede apreciar de ambos apartados, el juez atendiendo a esas atribuciones pudo tener en cuenta la actuación de pericia psicológica de oficio, y a partir de los resultados de esta advertir si la demandada efectivamente, de acuerdo a la regla N° 4 del Tercer Pleno Casatorio Civil, tenía algún grado de afectación emocional o psicológica; inclusive tener la certeza de las causas de la posible afectación sobre si era a consecuencia de la separación u otra circunstancia completamente diferente a esta motivo que no ameritara indemnización.

3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

3.1 Primera instancia

3.1.1 Sentencia N° 019-2018-FC

Respecto a esta sentencia considero como principales problemas jurídicos:

Primero, la motivación insuficiente de la sentencia, para resolver la inexistencia de cónyuge más perjudicado. De acuerdo a lo desarrollado en la Casación N° 4166-2015 Cajamarca, según la cual “Constituye motivación insuficiente señalar que no existe cónyuge perjudicado sin tener en cuenta que el Tercer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 464-2010-Puno exige analizar las siguientes circunstancias: el grado de afectación emocional o psicológica de la recurrente; la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para ella y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; 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 (...)” (**Casación 4166-2015 Cajamarca; P. 1**). En ese sentido, estimo que debió tenerse en cuenta el pronunciamiento en mención para determinar la existencia del cónyuge más perjudicado.

Segundo, la inobservancia de las liquidaciones presentadas por la demandada, correspondientes al expediente N° 382-2008. Al respecto considero que, si de las liquidaciones o de los medios probatorios ofrecidos por la demandada no se alcanzaba certeza respecto de ese punto controvertido, pudieron agotarse esfuerzos a efectos de dilucidar esa situación; como por ejemplo procurar la remisión del expediente sobre alimentos seguido por las partes para su revisión.

Al respecto, la casación N° 746-2017 Lima refiere, “la Sala Superior ha expresado los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su decisión que resuelve declarar improcedente la demanda, teniendo en cuenta lo alegado por las partes y los medios

probatorios admitidos en autos, al establecer que, a la fecha de interposición de la demanda, el demandante no se encontraba al día en el pago de su obligación alimenticia.” **(Casación N° 746-2017; P. 6)**

3.1.2 Sentencia de Vista N° 455-2018-2SC

Respecto a esta sentencia, considero que los Magistrados de la segunda Sala Civil omitieron pronunciarse sobre el incumplimiento de la obligación alimentaria del demandante. Por otro lado, me encuentro de acuerdo, con la observación referida al requisito temporal de separación de 4 años por haber una hija menor de edad a la fecha de interposición de la demanda; y la observación referida a la necesidad de tomar en cuenta el Tercer Pleno Casatorio para evaluar la existencia del cónyuge perjudicado.

Al respecto, Saul Suárez Gamarra refiere “La consulta tiene por objeto verificar, con relaciona a la pretensión principal, la existencia o no de errores *in procedendo*, esto es vicios de procedimiento; o errores *in iudicando*, esto es, apreciaciones equivocadas al momento de calificar la causal” **(Suarez Gamarra, 2010, P. 449)**.

3.1.3 Sentencia N° 080-2018-FC

Respecto a esta sentencia considero como problemas jurídicos los siguientes:

1. Sobre el cumplimiento de la obligación alimentaria en esta sentencia se consideró: *“... que si bien existe un proceso alimentario empero esto no es suficiente como para presumir este se encuentra incumpliendo su obligación alimentaria ni preexiste requerimiento judicial que advierta ello, o un proceso penal donde haya sido sancionado por delito de omisión al cumplimiento alimentario, elemento probatorio para acreditar este tipo de causas”*. Al respecto, el A quo debió valorar las liquidaciones de pensiones devengadas correspondientes al expediente N° 00382-2008. Si bien de acuerdo con las boletas de remuneración presentadas por el demandante se le venía realizando descuentos en razón a la pensión de Alimentos; de acuerdo con las liquidaciones de pensiones devengadas presentadas por la demandada, el demandante no se encontraba al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, a la fecha de interposición de la demanda de Divorcio por causal de separación de hecho.

En consecuencia, el demandante no cumplió el *requisito especial de procedencia* (**Tercer Pleno Casatorio Civil; p. 33**) necesario para la invocación del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, según señala el artículo 345-A 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 (...)*”. Sobre el mismo, Muro y Rebaza (2010) refieren que “el objeto de esta parte del artículo en comentario es establecer la acreditación del pago de las obligaciones alimentarias como requisito para invocar la causal de separación de hecho citada” (**Muro Rojo y Rebaza González, 2010, P. 396**). En el mismo sentido, Carmen Julia Cabello Matamala nos dice que “si durante el proceso se verifica que el peticionante del divorcio adeuda pensiones alimenticias devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería del derecho para que se le ampare la demanda” (**Cabello Matamala, 2009, P.10**).

2. Sobre la identificación del cónyuge perjudicado, considero que no solo se debió tener en cuenta el apartado N° 50 del Tercer Pleno Casatorio Civil, sino que en primer lugar se debió identificar al cónyuge perjudicado de acuerdo con la regla N° 4 de este pronunciamiento de acuerdo con la cual es necesario evaluar si se han establecido alguna de las cuatro circunstancias establecidas para identificar si hay un cónyuge más perjudicado.

En esta sentencia N° 080-2018-FC también se concluyó “(...) *que la demandada no acreditó el daño moral o la situación de menoscabo que afirma haber sufrido con motivo de la separación (...) la alegación de la demandada que fue objeto de daño moral no ha sido probado, sino únicamente alegado, y por tanto no corresponde establecer una indemnización conforme a lo señalado en el artículo 345-A del Código Civil (...)*”.

Al respecto estimo que, si en esta sentencia se consideró que la demandada había alegado el daño moral sufrido, se podría haber valorado el artículo 194 de código procesal civil en concordancia con el apartado N° 90 del Tercer Pleno Casatorio Civil, con el objetivo de llevar a cabo la actuación de una prueba de oficio para identificar la afectación emocional o psicológica de la demandada, y de esta forma cumplir con la evaluación de circunstancias establecidas por el Tercer Pleno Casatorio para determinar

la existencia del cónyuge perjudicado. Marco Andrei nos dice que “fruto de dicha evaluación el juez puede concluir que no resulta posible reconocer a un cónyuge más perjudicado” **(Torres Maldonado 2017, P. 17)**.

Con el análisis de las circunstancias que nos aporta el Tercer Pleno Casatorio Civil para identificar al cónyuge perjudicado, sin olvidar la verificación de pruebas; y un adecuado tratamiento de los medios probatorios aportados por las partes, se habría conseguido una identificación adecuada del cónyuge perjudicado y su indemnización correspondiente.

3.2 Segunda instancia

3.2.1 Sentencia de Vista N° 070-2020-2SC

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, revocó la sentencia de primera instancia, que declaró infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado y reformándola declararon cónyuge perjudicado a Y.R.B. fijando indemnización a su favor por S/. 2000.00. Me encuentro de acuerdo con la sentencia de la sala, ya que valoró de forma más acuciosa los medios probatorios ofrecidos en el proceso. De esta sentencia se puede apreciar que la Sala tuvo en cuenta las liquidaciones devengadas correspondientes al Expediente N° 00382-2008 sobre aumento de alimentos, para determinar que el demandante no se encontraba al día con el pago de su obligación alimentaria.

La Sala también procedió de acuerdo con la regla N° 4 del Tercer Pleno casatorio. En ese sentido, la Sala analizó las circunstancias a apreciar para identificar al cónyuge más perjudicado para concluir que si bien no se establecieron las circunstancias a) y d) referidas a afectación emocional o psicológica y manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial, sí se establecieron las otras dos circunstancias. La primera, referida a la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad y dedicación del hogar que efectivamente asumió Y.R.B.; y la segunda, referida a la existencia de proceso de alimentos producto del incumplimiento del cónyuge obligado, proceso que efectivamente Y.R.B. demandó. De aquí que se haya logrado declarar cónyuge perjudicada a Y.R.B.

4. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

4.1 Sobre la identificación del cónyuge perjudicado

Sobre la identificación del cónyuge perjudicado, considero que la demandada si era la cónyuge más perjudicada, en consecuencia, difiero de lo resuelto en primera instancia y concuerdo en parte con lo resuelto en segunda instancia. Analizando las circunstancias establecidas en el Tercer Pleno Casatorio Civil, considero lo siguiente:

- Respecto a la circunstancia a) considero, como detallaré en el desarrollo del segundo problema jurídico del presente proceso, que el o los magistrados pudieron ordenar la actuación de una pericia psicológica dirigida a la demandada para determinar si la separación le generó desestabilidad emocional o secuela de la que se pueda inferir afectación emocional o psicológica.
- Respecto a la circunstancia b) quedó claro de lo manifestado y declarado por las partes que fue la demandada quien asumió la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar, luego de la separación del demandante.

Según Luis Genaro Alfaro Valverde, sobre este punto:

“La Indemnización por separación de hecho, tratada en el derecho peruano es definitivamente una obligación legal impuesta a uno de los excónyuges cuyo objeto es corregir la inestabilidad económica que, de acuerdo con las circunstancias específicas, pudiera producir. El acreedor de esta obligación es aquel cónyuge dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar común siempre y cuando el divorcio por separación de hecho le haya irrogado dicho menoscabo”. **(Alfaro Valverde, 2012, P. 41)**

- Respecto a la circunstancia c), efectivamente la demandada tuvo que demandar

alimentos para ella y sus hijos menores de edad, a su cónyuge. Alimentos respecto de los cuales había liquidación de devengados pendientes de pago a la fecha de la interposición de la demanda, situación que de haber sido advertida en el momento oportuno habría dado lugar a la improcedencia de la demanda de acuerdo con el artículo 345-A.

- Respecto a la circunstancia d) considero que la demandada pudo manifestar y probar de haber sido así, la situación económica desventajosa y perjudicial con relación al demandante y a la situación que tenía durante el matrimonio. Situación similar se presentó en la casación N° 192-2018 Puno “también es verdad que la recurrente no ha manifestado de qué manera se alteró o se alterará su situación económica con relación a la que tenía al separarse del demandante o al divorciarse”. **(casación N° 192-2018 Puno; P. 13)**

Adicionalmente, respecto a la infidelidad cometida por el demandante, Herrera y Torres (2017) afirman que “hasta antes del Tercer Pleno Casatorio Civil la jurisprudencia asimilaba la noción de **cónyuge perjudicado**, en el proceso de divorcio por separación de hecho, a aquel que se vio afectado por una infidelidad, abandono del hogar conyugal o violencia familiar” **(Herrera y Torres, 2017, P. 29)**.

En efecto, considero que la infidelidad cometida por el demandante no podía tenerse en cuenta como causa de la afectación emocional o psicológica de la demandada (circunstancia para identificar al cónyuge perjudicado), sino únicamente para advertir que no fue ella quien dio motivos para la separación de hecho, ya que se separó del demandante a consecuencia del deterioro de la relación con este por el hijo concebido fuera del matrimonio.

Si bien, la causal de separación de hecho “pertenece a la teoría del divorcio-remedio, en el que se busca no un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales” **(Castro Rivadeneira, 2012, P. 98)**. Para la “determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado” **(Tercer Pleno Casatorio Civil, P. 45)** como en el presente caso en el cual evidentemente la separación se debió al deterioro de la relación matrimonial por el adulterio cometido por el demandante que, si bien es

cierto, la infidelidad del demandante no convierte en cónyuge perjudicada a la demandada, definitivamente no fue esta quien dio motivos para la separación.

En ese sentido considero que de haber sido necesario se pudo tener en cuenta la circunstancia de infidelidad cometida por el demandante únicamente para deducir que la demandada no fue quien motivó la separación de hecho y no como causa de su afectación emocional o psicológica; ya que como bien indicó la Segunda Sala en la Sentencia de Vista N° 070-2020-2SC del presente proceso, *“la afectación emocional o psicológica que debe ser considerada para otorgar la indemnización a favor del cónyuge perjudicado debe ser producto de la separación, es decir, no debe referirse a otros eventos”* como la infidelidad del demandante.

4.2 Sobre la actuación de prueba de oficio

Considero que en el presente proceso el o los magistrados de primera o segunda instancia, en el ejercicio del deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que pudiere resultar perjudicado con la separación de hecho, debieron ordenar la actuación de prueba de oficio a través de la cual se pudiera establecer no solo la necesidad de indemnizar a la demandada por daño moral sufrido a consecuencia de la separación, sino también su cuantificación.

Teniendo en cuenta que el artículo 345-A de nuestro Código Civil, incorporado por la Ley N° 27945, menciona que el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. Considero que los magistrados del presente proceso, en el cumplimiento de ese deber, debieron ordenar la actuación de medio probatorio que les permitiera tener certeza respecto de la *alegación*¹ de la demandada sobre haber sufrido daño moral y así esta alegación sea corroborada.

En razón a lo desarrollado, considero que el o los magistrados debieron tener en cuenta la actuación de prueba de oficio que les genere certeza respecto del punto controvertido referido a la identificación del cónyuge perjudicado en el proceso; pudo tal vez

¹ “(...) la alegación de la demanda [creo debió decir *demandada*] que fue objeto de daño moral no ha sido probado, sino, únicamente alegado (...)” Sentencia 080-2018-FC; Expediente 00738-2017-0-0410-JR-FC-02.

estimarse la práctica de pericia psicológica que permitiera tener un alcance del padecimiento psicológico que la separación le ocasionó a la demandada. Teniendo en cuenta el deber del juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado y su facultad de ordenar la actuación de pruebas de oficio.

5. CONCLUSIONES

- El Segundo Juzgado de Familia –Sede MBJ de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró fundada en parte la demanda interpuesta por J.J.P.G. contra la demandada Y.R.B. sobre divorcio por causal de separación de hecho, declarando infundada la pretensión reconvenida sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado a favor de la demandada; ya que la demanda no acreditó el daño moral que alegaba haber sufrido y por no considerarse que alguno de los cónyuges ameritara ser indemnizado por no advertirse detrimento patrimonial que deba equilibrarse en ninguno de estos.
- La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, confirmó la Sentencia de primera instancia, que declaró fundada en parte la demanda interpuesta sobre Divorcio por causal de separación de hecho, y revocándola en el extremo que declaró infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado, la reformó declarando cónyuge perjudicada a Y.R.B. La Sala tuvo a bien en esta sentencia el analizar las circunstancias establecidas por el Tercer Pleno Casatorio Civil para identificar la existencia del cónyuge que pudiera ser el más perjudicado con la separación de hecho.
- En el presente caso puede observarse la importancia de la evaluación de las circunstancias establecidas por el Tercer Pleno Casatorio Civil para la identificación del cónyuge más perjudicado a efectos de que equilibrar la situación de desventaja en la que lo habría dejado la separación de hecho.
- En este expediente también queda plasmada la importancia de un tratamiento adecuado de los medios probatorios ofrecidos por las partes para que se pueda alcanzar la finalidad de estos de producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y lograr un resolver que permita alcanzar los fines del proceso.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Tercer Pleno Casatorio Civil; Casación N° 4664-2010-Puno; P. 33,45,74,84.
- Luis Genaro Alfaro Valverde; Corte Suprema de Justicia de La República; Libro de especialización en Derecho de familia; Lima 2012; P. 41
- Casación N° 192-2018 Puno; P. 13
- HERRERA ARANA, Patricia y TORRES MALDONADO, Marco Andrei; La separación de hecho y el abandono injustificado del hogar conyugal; Manual práctico para abogados de divorcio; Gaceta Jurídica, Lima, Primera edición, abril de 2017; P. 29.
- CASTRO RIVADENEIRA, Juan Carlos; Corte Suprema de Justicia de La República; Libro de especialización en Derecho de familia; Lima 2012; P.98.
- Decimo Pleno Casatorio Civil; Casación N° 1242-2017 Lima Este; P. 112.
- Casación N° 4166-2015; P. 1
- Casación N° 746-2017; P. 6
- SUÁREZ GAMARRA, Saúl; Comentario al artículo 359 del Código Civil. En M. Muro (director del Tomo II) y W. Gutiérrez (director general); Código Civil comentado, Tomo II, Derecho de Familia (Primera Parte); 2010; Gaceta Jurídica S.A.; P.449.
- MURO ROJO, Manuel y REBAZA GONZÁLES, Alfonso; Código Civil Comentado Tomo II; Tercera Ed, 2003; Gaceta Jurídica S.A.; P. 396.
- CABELLO MATAMALA, Carmen J.; El Divorcio en el Derecho Peruano; 2009; P. 10.
- TORRES MALDONADO, Marco Andrei; La causal de separación de hecho en el Perú: Aplicaciones Jurisprudenciales Pos Tercer Pleno Casatorio Civil; Comentario a la Casación N° 1282-2015 Piura; 2017; P.1

7. ANEXOS



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

738-2017 / ZJF MNO MELGAR/ pinto Flores/ Vargas/ Divorcio por Causal

1 de 6

DEMANDANTE : [REDACTED] US
DEMANDADO : [REDACTED]
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : PINTO FLORES, JORGE

CAUSA N° 00738-2017-0-0410-JR-FC-02

SENTENCIA DE VISTA NRO. 070 -2020-2SC

RESOLUCION N° 032(DIEZ- 2SC)

Arequipa, dos mil veinte

Enero treinta y uno.-

Corte Superior de Justicia de Arequipa


Gludys T. Alvarez Urbina
Secretaria

I. PARTE EXPOSITIVA: -----

1. **Asunto:** El recurso de apelación de folios ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y nueve, interpuesto por [REDACTED], subsanada por escrito de folios ciento noventa y cuatro, concedido con efecto suspensivo mediante resolución N° 22, de folios ciento noventa y cinco; habiéndose recibido el informe oral conforme a la constancia de la diligencia de vista de la causa que obra en autos. -----
2. **Materia de la alzada:** La Sentencia N° 080-2018-FC, de fecha veintiuno de diciembre del dos mil dieciocho, que obra de folios ciento setenta y uno a ciento setenta y cinco, que resuelve declarar fundada la demanda de divorcio por el causal de separación de hecho por más de dos años interpuesta por [REDACTED], en contra de [REDACTED], y declara: a) Disuelto el vínculo matrimonial que unía a los ex cónyuges celebrado por ante el registro de estado civil de la Municipalidad distrital de Miraflores. b) el cese del derecho del cónyuge de llevar anexado al suyo el apellido del marido. c) Cese del derecho hereditario entre los ex cónyuges. d) Fenecidos los derechos de lecho y habitación entre los ex cónyuges. e) El cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges. Improcedente



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

738-2017 / ZJF MNO MELGAR/ pinto Flores/ Vargas/ Divorcio por Causal

2 de 6

respecto la tenencia y el régimen de visitas considerando que [REDACTED] alcanzó la mayoría de edad. Infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado, entre otros. -----

3. Fundamentos de la Apelación: -----

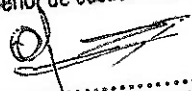
A) La apelante sostiene que si existió daño moral, porque cuando vivían juntos, el demandante hizo abandono injustificado del hogar conyugal, producto de ello se impone la demanda de alimentos, al haber éste dejado desvalidos a la recurrente y sus tres hijos, siendo dos menores de edad y un neo nato, quienes se quedaron sin un lugar donde vivir, lo que demandaba muchos gastos, tanto más si el recién nacido tuvo complicaciones, que se manifestaron durante su crecimiento, enfrentando un problema de desequilibrio mental, que por gracia del destino no se consumó en una fatalidad de su menor hija; que el demandado nunca enfrentó dichos problemas, cuyos registros se encuentran en ESSALUD, por lo cual se debe fijar una pensión de alimentos e indemnización proporcional al daño causado. -----

B) La recurrente reitera que debe otorgarse una indemnización a su favor debido a los diferentes daños causados por el demandante; respecto a la reconciliación citada en la audiencia, indica que lo que se dijo evidencia que el demandante ejercía una reiterada violencia psicológica, ya que venía constantemente a la casa del padre de la demandada, donde ésta vivía con sus tres hijos, presionando para que retire el proceso de alimentos que interpuso en su contra, al punto de prometer delante de todos que compraría una casa en el Cono Norte de Arequipa, para que se vayan a vivir juntos, bajo la condición de que primero tenía que renunciar al proceso de alimentos. -----

C) La impugnante señala que la acreditación del daño moral sufrido se sobreentiende debido a lo señalado anteriormente, esto es, por haber sufrido el abandono de hogar del demandante y quedarse sola a cargo de sus menores tres hijos, lo cual representa un daño hasta la actualidad ejercido por parte del demandante, al haberse quedado desprotegida con sus tres hijos, sin trabajo y sin un lugar donde vivir. -----

D) Por último, la apelante sostiene, que realizó un requerimiento formal en su escrito de contestación de demanda, y que de autos se desprende que el

Corte Superior de Justicia de Arequipa


.....
Gludys T. Alvarez Urbina
Secretaria



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

738-2017 / 21F MNO MELGAR/ pinto Flores/ Vargas/ Divorcio por Causal

3 de 6

responsable de terminar la relación matrimonial fue el demandante, por lo cual la accionada solicitó se le asigne una pensión de alimentos no mayor de la tercera parte de la renta que percibe [REDACTED], con la finalidad de enfrentar los problemas que enfrentó a consecuencia de la ruptura de vínculo matrimonial causados por el demandante. -----

II. PARTE CONSIDERATIVA: -----

PRIMERO: Delimitación de la controversia: -----

Es materia de pronunciamiento establecer si corresponde declarar disuelto el vínculo matrimonial que une al actor con la demandada, por la causal de separación de hecho por más de dos años, así como si corresponde amparar la pretensión de indemnización del conyuge más perjudicado. -----

SEGUNDO: Valoración: -----

2.1 Para el caso de autos, se debe tener presente que el objeto del recurso de apelación consiste en que el órgano jurisdiccional superior, a solicitud de parte o de tercero legitimado, examine la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como lo dispone el artículo 364 del Código Procesal Civil; asimismo, la competencia de la función jurisdiccional del juez superior se halla delimitada por los siguientes principios: el *tantum devolutum quantum appellatum* (*sólo puede ser revisado lo apelado*), el de personalidad o comunidad del recurso y el de *non reformatio in peius* (prohibición de la reforma en peor), de modo que, al haberse apelado la recurrida tan sólo en el extremo que declaró infundada la pretensión accesoria de indemnización a favor del cónyuge perjudicado, sólo dicho extremo será objeto de análisis, coligiéndose que lo demás ha sido consentido. -----

2.2 Sobre el particular, es menester tener presente que el Tercer Pleno Casatorio establece como precedente judicial vinculante la siguiente regla: "(...) 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. 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

Corte Superior de Justicia de Arequipa


Gludys F. Alvarez Urbina
Secretaría



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

738-2017 / 2JF MND MELGAR/ pinto Flores/ Vargas/ Divorcio por Causal


4 de 6

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.”; por lo que, se procederá a revisar la valoración hecha por el A quo respecto a estas circunstancias. -----

2.3 Sobre la afectación emocional o psicológica, la apelante considera que la infidelidad y el abandono del hogar por parte del demandante fue un evento traumático que la demandada asumió sola y que ello debe ser considerado para que se le otorgue una indemnización; al respecto, se debe tener presente que conforme a la regla establecida por la Corte Suprema en el Pleno Casatorio antes referido, la afectación emocional o psicológica que debe ser considerada para otorgar la indemnización a favor del cónyuge perjudicado **debe ser producto de la separación de hecho**, es decir, no debe referirse a otros eventos; por tanto, si bien este evento –la separación del cónyuge- a criterio de la impugnante le afectó emocional y psicológicamente, dicho evento no constituye fundamento para establecer que la demandada fue la cónyuge perjudicada, ya que la **afectación padecida por la demandada no es producto de la separación, sino que se trata de un hecho anterior y que causó la separación**, por lo que este hecho no puede ser considerado como una circunstancia a valorar para determinar si la recurrente es la cónyuge perjudicada, dejando a salvo su derecho de que pueda solicitarlo y dilucidado en la vía pertinente. -----

2.4 Asimismo, en cuanto a las circunstancias referidas a la tenencia de los hijos y el hecho de si la cónyuge tuvo que demandar alimentos para éstos, de autos se tiene que al momento de producirse la separación, la demandada se quedó al cuidado de sus tres hijos [REDACTED], que contaban con 17, 14 y 08 años de edad respectivamente, coligiéndose que ésta se encargó sola de sus tres hijos y de los cuidados y atenciones que jóvenes de su edad requieren, a diferencia del demandante, pues, es evidente que al retirarse del hogar éste se desentendió del cuidado de sus hijos; esto queda corroborado con el hecho que la apelante tuvo que pedir una pensión alimenticia para sus tres hijos, tramitándose al respecto los expedientes judiciales N° 2008-0382 y N° 354-2007-54, todo lo cual no fue valorado por el A quo en la apelada, asimismo, en cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria debe

Corte Superior de Justicia de Arequipa


.....
Gludys T. Alvarez Urbina
Secretaria



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

738-2017 / 2JF MNO MELGAR/ pinto Flores/ Vargas/ Divorcio por Causal

5 de 6

señalarse que conforme a las liquidaciones presentadas correspondientes al expediente N° 00382-2008 el recurrente no ha cumplido con el pago de su obligación alimentaria.

- 2.5 Por último, en torno a la última circunstancia a considerar para establecer quién es el cónyuge perjudicado, esto es, el hecho de *haber quedado en una manifiesta situación económica desventajosa en comparación con el otro cónyuge*, se debe decir que el análisis de esta circunstancia debe realizarse necesariamente sobre una base objetiva, al respecto, se debe tener en cuenta que el Tercer Pleno Casatorio Civil al respecto ha establecido que: *"(...) el desequilibrio económico se establece relacionando la situación material de uno de los cónyuges con la del otro y, al mismo tiempo, de la comparación de la situación resultante del cónyuge perjudicado con la que tenía durante el matrimonio. En tal sentido, también se pronuncian Luis Diez Picazo y Antonio Gullón (...) al afirmar que: "La hipótesis para la que el Código lo establece queda dibujada por la confluencia de un doble factor: un desequilibrio económico de uno de los cónyuges en relación con la posición del otro, es decir, una situación en que tras las crisis uno sale económicamente mejor y otro peor parado y, además, el cotejo de esta situación con la anterior en el matrimonio para decidir si significa un empeoramiento. En definitiva, así no se declare, se trata de compensar a aquel de los cónyuges cuya dedicación a las necesidades de la familia haya supuesto una pérdida de expectativas"*¹, y luego dicho Pleno continúa señalando que el hecho de haber quedado en un situación desventajosa: *"(...) debe ser constatado por el Juez de las pruebas y lo actuado en el proceso; y no debe ser producto de la conducta de uno de los cónyuges sino que provenga del hecho objetivo del apartamiento fáctico, o en su caso, del divorcio en sí, con prescindencia de toda forma de culpabilidad."*².
- 2.6 De esta manera, de la revisión de los antecedentes se aprecia que la recurrente no ha probado que haya quedado en una situación desventajosa luego de la separación, por lo que no sería posible establecer que esta es la cónyuge perjudicada por este aspecto, como lo ha señalado el A quo en la recurrida, pues en el caso subjúdice no se ha llegado a determinar que la demandada haya quedado en dicha situación con relación a su esposo ni se ha hecho una comparación entre su situación actual o la que tenía cuando estaba casada. -----
- 2.7 Sin embargo, si bien se ha evidenciado que no se ha probado que la demandada haya quedado en una situación desventajosa luego de la separación, empero sí está probado que se cumplieron los otros requisitos para considerar a la recurrente como la cónyuge

Corte Superior de Justicia de Arequipa

¹Casación N° 4664-2010-Puno, f.j. 64

²Casación N° 4664-2010-Puno, f.j. 65

.....
Gludys T. Alvarez Urbina
Secretaria



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

738-2017 / 2 JF MNO MELGAR/ pinto Flores/ Divorcio por Causal

6 de 6

perjudicada, lo cual evidencia que el juez de primera instancia no ha evaluado debidamente estos elementos, por lo que este extremo de la sentencia debe ser revocado y otorgarse una indemnización a favor de [REDACTED] con criterio equitativo, conforme al artículo 1332 del Código Civil³, que no sea simbólico o irrisorio pero al mismo tiempo tampoco constituya un enriquecimiento injusto⁴, por lo tanto, al haberse acreditado que la apelante ha quedado sola al cuidado de sus tres hijos, que se haya visto en la necesidad de interponer proceso judicial de alimentos a favor de sus hijos y que el accionante no habría cumplido con pagar la pensión alimenticia, corresponde otorgarse un monto equitativo ascendente a la suma de S/. 2,000.00 (dos mil con 00/100 soles).

III. PARTE RESOLUTIVA:

Fundamentos por los cuales **CONFIRMARON** la Sentencia N° 080-2018-FC, de fecha veintisiete de abril del dos mil dieciocho, obrante de folios ciento setenta y uno a ciento setenta y cinco, que declara **FUNDADA en parte** la demanda interpuesta por [REDACTED], sobre divorcio por la causal de separación de hecho por más de cuatro años en contra de [REDACTED] *zo, con lo demás que contiene*, y **REVOCARON** la misma tan sólo en el extremo que declaró infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor del cónyuge perjudicado; y, **REFORMÁNDOLA** declararon como cónyuge perjudicado a [REDACTED], y fijaron el monto de la indemnización que el demandante deberá pagar a su favor en S/. 2000.00.

Ponente: Señor Paredes Bedregal.-

SS.

Paredes Bedregal

Barrera Benavides

Yucra Quispe

CERTIFICA. Que la copias que anteceden que van en número de [REDACTED] con [REDACTED] en [REDACTED] a las que me remito en el expediente. Doy fé en Arequipa, [REDACTED] 26 JUN. 2020

Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giudys T. Alvarez Urbina
Secretaria

³Artículo 1332 del Código Civil: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa."

⁴"Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique 'un cambio de vida' para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse 'un mínimo' o 'un máximo', sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros. De otro lado, 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 aun las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes". Casación N° 4664-2010-Puno F.j. 74

JUZGADO DE FAMILIA DE MARIANO MELGAR
EXPEDIENTE : 00738-2017-0-0410-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : PINTO FLORES JORGE LUIS
ESPECIALISTA : CASTRO VILLENA ADDERLY
DEMANDADO : PRIMERA FISCALIA SUPERIOR CIVIL Y FAMILIA ,
DEMANDANTE : [REDACTED]

RESOLUCIÓN N°38

Arequipa, cuatro de mayo
Del dos mil veintiuno.-

AL ESCRITO NÚMERO 5909-2021: VISTOS: Al escrito número 5909-2021, **Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, con fecha 31 de enero del 2020, se emitió la sentencia de vista número 070-2020-2SC, en la que confirmaron la sentencia número 080-20178-FC, y en la que revocaron y en el extremo que declara infundada la pretensión accesoria sobre indemnización en favor de la cónyuge más perjudicado; y, reformándola declararon como cónyuge perjudicado a [REDACTED], y fijaron el momento de la indemnización que el demandante deberá pagar a su favor en S/. 2000.000. **SEGUNDO:** Que, conforme lo establece el artículo 373 del código procesal civil, establece que: "la apelación contra las sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental..." **TERCERO:** De autos aparece que la sentencia de vista número 070-2020-2SC no ha sido impugnada hasta la fecha, y habiendo transcurrido el plazo para hacerlo, y conforme a lo anotado en los considerandos precedentes, se tiene que la sentencia de vista aludida ha quedado consentida; por lo que, **SE RESUELVE: DECLARAR CONSENTIDA LA SENTENCIA DE VISTA NÚMERO 070-2020-2SC DE FECHA 31 DE ENERO DEL 2020. TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.- AL PRIMER OTROSÍ:** En mérito al arancel adjuntado, expídase partes judiciales a **AGESTIÓN DE LA PARTE INTERESADA**, debiendo este sacar las copias pertinentes para su certificación. Para ello, deberá sacra cita mediante el presente link: <https://csjarequipa.pj.gob.pe/csjar/cdm.html> . **AL SEGUNDO OTROSÍ:** Téngase presente.