



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 00696-2011-0-2801-JR-FC-01**

**PRESENTADO POR
WENDY STEFANY CONSUELO MEDINA FRANCA**

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

**LIMA – PERÚ
2022**

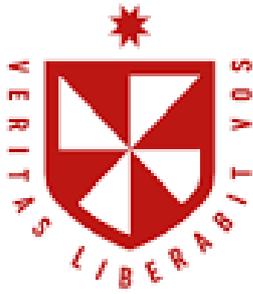


CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

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

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 00696-2011-0-2801-JR-FC-01

<u>Materia</u>	:	DIVORCIO POR CAUSAL.
<u>Entidad</u>	:	SALA MIXTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA.
<u>Bachiller</u>	:	MEDINA FRANCIA, WENDY STEFANY CONSUELO.
<u>Código</u>	:	2013126191

LIMA – PERÚ

2022

Esta investigación para optar por el título profesional comprende un caso de divorcio, la acción fue iniciada por el cónyuge de iniciales D.C.V. en contra de su cónyuge de iniciales N.C.R.H.

Esta demanda se ampara en lo estipulado por los Artículos 348° y 333 (inc. 12) del Código Sustantivo y los arts. 424° y siguientes de su Código Procesal. Mediante el cual se solicitó un petitorio principal a efectos que por sentencia judicial se extinga el matrimonio, por causal de separación de los cónyuges en los hechos, es decir la falta a su deber de cohabitación; asimismo se requiere de manera accesoria se disponga el cese de la pensión alimenticia a favor de la señora N.C.R.H y la extinción del régimen de sociedad de gananciales. La demandada en vía de reconvención interpuso acción de daños y perjuicios por daño moral en contra de D.C.V, solicitando un monto indemnizatorio por cien mil soles, así como el pago de costas y costos del proceso.

En tal sentido, se examinará las categorías del derecho familiar, reguladas en el Libro III del Código sustantivo, como es el divorcio, pensión de alimentos, régimen de gananciales y se analizará el divorcio remedio previsto en el art. 333 inc. 12 del referido Código y las consecuencias legales de su declaración.

Ahora bien, en la sentencia emitida por el A Quo se estimó la demanda, y en forma acumulativa accesoria, se declara fundada la pretensión sobre liquidación de la sociedad de ganancial y fundado la culminación de alimento mutuo; asimismo, se declara fundada la reconvención interpuesta por N.C.R.H, ordenando que el demandante cumpla con pagar la suma S/ 2,000.00.

Ambos cónyuges interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del A Quo, el que fue resuelto por el Ad Quem, que resolvió confirmar en parte la sentencia, revocar en cuanto dispone el cese de la obligación alimentaria, reformándola se declara improcedente esta pretensión dejando a resguardo la acción a efectos que la ejercite ante órgano jurisdiccional competente y revocar en cuanto al monto por indemnización, y reformándola se disponga que sea fijada en la suma de S/ 5,000.00, sin costas ni costos.

NOMBRE DEL TRABAJO

MEDINA FRANCIA.docx

RECUENTO DE PALABRAS

8531 Words

RECUENTO DE CARACTERES

44521 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

111.4KB

FECHA DE ENTREGA

Jan 25, 2023 12:24 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Jan 25, 2023 12:25 PM GMT-5**● 14% de similitud general**

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

- 13% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 11% Base de datos de trabajos entregados
- 1% 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
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	14
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	18
IV. CONCLUSIONES.....	29
V. BIBLIOGRAFÍA.....	30
VI. ANEXOS.....	30

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

RESUMEN DE LA DEMANDA

La persona de iniciales D. C. V. (en lo sucesivo “demandante”) interpone demanda a fin de que se extinga el matrimonio por causa de separación fáctica contra N.C.R.H (en adelante, la “demandada” o “emplazada”).

Petitorio

1. Como pretensión principal, solicita que mediante sentencia judicial se declare disuelto el vínculo matrimonial, por la causal de separación de hecho.
2. Como pretensiones accesorias, se disponga el cese de la pensión alimenticia a favor de su aún esposa N.C.R.H y se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Fundamentos fácticos:

El 06 de setiembre de 1979, la parte demandante celebró acuerdo matrimonial civil con la emplazada ante el Municipio Provincial de Mariscal Nieto. Durante la vigencia del vínculo matrimonial adquirieron el inmueble ubicado en el Programa Tetro de San Francisco, Manzana F, It. 12, Moquegua, siendo ese su último domicilio conyugal.

Durante su matrimonio procrearon a sus dos hijas, J.M.C.R y F.M.C.R. Desde el año 2006, el demandante se encuentra separado de su aún cónyuge, debido, al deterioro de la relación a consecuencia del carácter violento de la demandada y sus constantes e infundados ataques verbales, por ello, la desunión se sustentó en consentimiento de ambos; sin embargo, el accionante precisa que la emplazada en un acto reprochable ha intentado sorprender a las autoridades, argumentando que el accionante los abandonó sin razón que lo justifique.

Fundamentos normativos:

- Artículos 348° y 333° inciso 12 del CC
- Artículos 424 ° y 425 ° del CPC.

Medios probatorios

- Copia certificada del Acta de Matrimonio civil.

- Copia certificada del Acta de Nacimiento de J.M.C.R.
- Copia certificada del Acta de Nacimiento de F.M.C.R.
- Copia simple de la boleta de pagos del mes de mayo de 2011.
- Copia simple de la boleta de pagos del mes de junio de 2011.
- Copia simple de la boleta de pagos del mes de julio de 2011.
- Orden 221101 del Laboratorio Express, Laboratorio Clínico Importaciones Pharma Cielo S.A.C.
- Copia Certificada de la Constatación de la Policia de fecha 09.08.2011.
- Copia Certificada Nro. 483-2010-XXI-DTPA-RPNP-M/COMIS.FAM, atestado policial de abandono de hogar.
- Resolución N° 892-99-FPM-MCAL NIETO de fecha 16.11.1999.
- Copia Certificada de la partida registral P08011532.
- Copia certificada de la partida registral P08004623.
- Expediente N° 2008-0372 sobre exoneración de alimento.
- Expediente N° 2000-0163 sobre cobro de alimentos, seguido entre la demandada y el demandante.

Por Resolución uno del 16.08.11, el Primer Juzgado Familia de Mariscal Nieto admite a trámite la demanda y en forma acumulativa la pretensión sobre disolución del régimen de sociedades de gananciales, se ordenó de conferir aviso de la acción a la cónyuge y la Fiscalía Provincial.

CONTESTACIONES:

Contestación de Fiscal

Con fecha 22 de agosto de 2011, la Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Mariscal Nieto se apersonó al proceso y procedió a contestar la demanda en base a los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho

Señala que efectivamente el demandante contrajo matrimonio el 06 de septiembre de 1979. Respecto al inmueble que hace referencia no consta que éste sea su último domicilio conyugal.

Que, tienen a sus hijas Janet Milagros y F.M.C.R, quienes actualmente son mayores de edad conforme se aprecia de las copias de las partidas de nacimiento. Asimismo, hace referencia del carácter violento de su esposa, no obstante, dicho argumento no le consta. Finalmente, solicita que las partes sean exhortadas y se propicie una eventual conciliación que permita continuar con el vínculo matrimonial. Debiendo tenerse en cuenta el comportamiento o actitud de cada uno de los cónyuges a fin de llegar a una aproximación, respecto a la situación real del matrimonio y/o del fracaso del mismo.

Fundamentos de derecho

- Art. 442 del C.P.C.
- Art. 96° inciso 1 de la L.O.M.P.

Medio probatorio

El representante del Ministerio Público, indicó que hace propios los medios probatorios ofrecidos por el demandante

Contestación de demanda presentada por la demandada N.C.R.H

Con fecha 16 de septiembre de 2011, la demandada N.C.R.H se apersonó al proceso y procedió a contestar la demanda, solicitando se declare infundada la misma, en base a los siguientes fundamentos:

Fundamentos de hecho

Indica que el bien inmueble sobre el cual se señala es el domicilio conyugal (Moquegua), fue construido por la demandada con apoyo de sus hijas. El financiamiento para la construcción fue otorgado por instituciones bancarias y a la fecha la demandada con ayuda de sus hijas sigue sufragando dichas obligaciones. Al respecto, recalca que el demandante no participó ni ayudo en la construcción del bien inmueble antes señalado.

La demandada afirma que el demandante está acostumbrado a no controlar sus impulsos violentos, debido a que de manera continua e incesante llegaba al hogar en estado de embriaguez invadido de alcohol y estupefacientes, hechos que jamás denunció por el bienestar de sus menores hijas.

Respecto de la separación de hecho, el demandante es el responsable de la ruptura conyugal, pues, abandonó el hogar conyugal a fin de poder hacer vida adulterina con otra

persona, sin importante el bienestar y desarrollo de sus hijas, prueba de ello es el proceso de pago de pensión alimenticia con expediente N° 0163-2000, seguido en el 2° Juzgado de Paz Letrado de Mariscal Nieto.

Como último argumento precisa que al haber el demandante abandonado el hogar conyugal sin causa alguna, le ha causado una inestabilidad emocional y un daño personal.

Elementos de prueba ofrecidos:

- Copia Certificada N° 282-2011-XXI-DTPT-RPNP-M-COMIS-LA FAMILIA, de fecha 06 de septiembre de 1999.
- Copia simple del Desistimiento Extra Judicial, de fecha 26 de octubre de 1999.
- Copia Certificada N° 279-2011-XXI-DTPT-RPNP-M-COMIS-LA FAMILIA, de fecha 25 de julio de 2006.
- Constancia expedida por la entidad financiera Caja Municipal de Arequipa, de fecha 01 de septiembre de 2011.
- Constancia expedida por la entidad financiera COOPAC “SANTA CATALINA DE MOQUEGUA” Ltda. 103, de fecha 06 de septiembre de 2006.
- Recibos de pago otorgados por el maestro constructor Juan Livio Maldonado Copa.
- Boletas de venta, expedidas por diversas tiendas comerciales por compra de materiales de construcción.
- Constancia expedida por la COOPAC “SANTA CATALINA DE MOQUEGUA” Ltda.. 103.
- Copias certificadas de las boletas de pago de la demandada N.C.R.H.
- Copia simple del periódico mensual de Gaceta Jurídica, de fecha 28 de febrero de 2010.
- Declaración de parte del demandante, conforme al pliego interrogatorio

Sobre la reconvención

La demandada interpuso acción de daños y perjuicios por daño moral en contra del demandante, solicitando un pago indemnizatorio por cien mil soles, así como se cumpla con costos y costas.

Fundamentos de hecho

Indica que, el accionnte le ha causado un daño irreparable en su formación espiritual, al considerarla como si fuera una persona con emociones violentas.

Fundamento de derecho

- Arts. 1982, 1983 y 1984 del CC.
- Art. 424 y 445 del CPC.

Elementos de prueba

Señala que son los mismos que fueron ofrecidos y anexados en la demanda.

Por Res. 4 del 07 de octubre de 2011, se tuvo por cumplida la contestación y por formulada la reconvencción interpuesta.

RESOLUCIÓN DE SANEAMIENTO DEL PROCESO

Por Res. 5 del 08 de marzo de 2012 se declaró rebelde al demandante al no contestar la reconvencción, asimismo, se concluyó refiriendo el saneamiento del proceso.

AUDIENCIA CONCILIATORIA

El 07 de junio de 2012, se realizó la audiencia, el juzgado se vio imposibilitado de propiciar una conciliación, puesto que, ninguna de las partes llegó a un acuerdo.

Fijación de puntos controvertidos

- (i) Establecer la existencia del vínculo matrimonial entre el demandante D.C.V y la demandada N.C.R.H.
- (ii) Establecer la existencia de hijos habidos dentro del matrimonio que en la actualidad sean menores de edad.
- (iii) Determinar el divorcio remedio demandado
- (iv) Determinar la existencia de los bienes de la sociedad de gananciales, y la pérdida de los mismos si fuere el caso.
- (v) Establecer la existencia de algún cónyuge perjudicado, la procedencia de la asignación de una indemnización por el daño causado, y fijar el monto al que ascendería de ser el caso.
- (vi) Determinar la posibilidad de extinción de la obligación alimentaria a favor de la demandada.

Admisión de medios probatorios

Por Res. 07 del 07 de junio de 2012, se admitieron los siguientes medio probatorios:

Respecto de la parte demandante

1. Copia del Acta Matrimonial
2. Copia certificada del Acta de Nacimiento de J.M.C.R.
3. Copia certificada del Acta de Nacimiento de F.M.C.R.
4. Copia simple de la boleta de pagos del mes de mayo de 2011.
5. Copia simple de la boleta de pagos del mes de junio de 2011.
6. Copia simple de la boleta de pagos del mes de julio de 2011.
7. Orden 221101 del Lab. Express, Laboratorio Clínico Importaciones Pharma Cielo S.A.C.
8. Copia Certificada de la Constatación de la policía del 9.08.11.
9. Copia Certificada Nro. 483-2010-XXI-DTPA-RPNP-M/COMIS.FAM, atestado policial de abandono de hogar.
10. Resolución N° 892-99-FPM-MCAL NIETO del 16.11.99.
11. Copia Certificada de la partida registral P08011532.
12. Copia certificada de la partida registral P08004623.
13. Expediente N° 2008-0372 sobre exoneración de alimento.
14. Expediente N° 2000-0163 sobre cobro de alimentos, seguido entre la demandada y el demandante.

Respecto de la parte demandada

1. Copia Certificada N° 282-2011-XXI-DTPT-RPNP-M-COMIS-LA FAMILIA, de fecha 06 de septiembre de 1999.
2. Copia simple del Desistimiento Extra Judicial, de fecha 26 de octubre de 1992.
3. Copia Certificada N° 279-2011-XXI-DTPT-RPNP-M-COMIS-LA FAMILIA, de fecha 25 de julio de 2006.
4. Constancia expedida por la entidad financiera Caja Municipal de Arequipa, de fecha 01 de septiembre de 2011.
5. Constancia expedida por la entidad financiera COOPAC "SANTA CATALINA DE MOQUEGUA" Ltda. 103, de fecha 06 de septiembre de 2006.

6. Recibos de pago otorgados por el maestro constructor Juan Livio Maldonado Copa.
7. Boletas de venta, expedidas por diversas tiendas comerciales por compra de materiales de construcción.
8. Constancia expedida por la COOPAC “SANTA CATALINA DE MOQUEGUA” Ltda. 103.
9. Copias certificadas de las boletas de pago de la demandada N.C.R.H.
10. Copia simple del periódico mensual de Gaceta Jurídica, de fecha 28 de febrero de 2010.
11. Declaración de parte del demandante, conforme al pliego interrogatorio.

Respecto de Ministerio Público

Hace suyos aquellos elementos probatorios del accionante.

Medio Probatorio Extemporáneo

A través del escrito de fecha 27 de junio de 2012, la demandada ofrece como medio probatorio extemporáneo el Acta de Nacimiento de A.C.P, hijo extramatrimonial del demandante recientemente reconocido, al enterarse de manera fortuita en la fecha, con lo cual se evidenciaría el accionar culposo del demandante al ocasionar la ruptura del vínculo matrimonial.

Por Res. 09 del 02.08.12, se resuelve admitir como medio probatorio extemporáneo el Acta de Nacimiento del menor A.C.P.

AUDIENCIA DE ACTUACIÓN DE PRUEBAS

El 02 de agosto de 2012, se procedió a actuar los medios probatorios en la Audiencia de Actuación de Pruebas (exhibición de documentos y declaración de parte), en la declaración el demandante señala que es verdad que se fue del domicilio conyugal por falta de compatibilidad de caracteres con la demandada y sobre el reconocimiento de paternidad del menor A.C.P, precisa que es cierto que lo reconoció, por motivos que el menor necesitaba de un seguro de salud de por vida, pero que no lo ha procreado, y para acreditar ello se somete a una prueba de ADN.

INTEGRACIÓN

Por Res.15 del 23 de agosto de 2013, el juzgado resolvió integrar la pretensión accesoria de cese de obligación alimentaria interpuesta por el demandante, contra la demanda.

SENTENCIA DEL A QUO

Por Res. 17 del 20 de noviembre de 2013 el Primer Juzgado de Familia de Mariscal Nieto resolvió:

- Amparó la demanda interpuesta por D.C.V en contra de N.C.R.H sobre divorcio por causal de separación de hecho por periodo superior a los cuatro años ininterrumpidos; y en forma acumulativa accesoria, declaró fundada la pretensión sobre liquidación del régimen de la sociedad de gananciales y declaro fundado el cese alimentos. Disponiendo las demás consecuencias legales que correspondan.
- Declarar fundada la reconvención interpuesta por N.C.R.H en contra de D.C.V sobre Indemnización por daño moral, por lo que ordenó que el demandante cumpla con pagar la suma S/ 2,000.00 a favor de la demandante.

SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Apelación de la demandada

El fecha 10 de diciembre de 2013, la emplazada interpone recurso de apelación, en razón a lo siguiente:

Fundamentos de hecho y derecho

- Alega que la sentencia de primera instancia, no se encuentra debidamente motivada, afectando la garantía prevista en el inciso 03 y 05 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, al no hacer una correcta valoración de las pruebas, ni motivar de forma debida los considerandos referente a la pretensión de separación de hecho.
- Indica que el A Quo no ha tomado en cuenta que el demandante, es el responsable de la separación de hecho, debido a que fue él quien se retiró del hogar conyugal sin su consentimiento, llegando incluso a incurrir en adulterio, conforme se acreditó con la partida de nacimiento de su mejor hijo A.C.P, por lo que, se debió ordenar la adjudicación preferente del inmueble donde actualmente vive la

demandada de conformidad con los artículos 345-A, 351 y 352 del Código Civil, teniéndose en cuenta que la demandada con la ayuda de sus hijas, construyeron dicho bien inmueble.

- También agrega que, el cese de la pensión alimentaria corresponde al Juzgado de Paz Letrado que otorgó la pensión, conforme lo establece el artículo 547 del Código Procesal Civil.
- Finalmente, alega que la reparación otorgada en su favor no refleja la magnitud del daño ocasionado, por lo que, debe fijarse de una manera prudente, puesto que, el decaimiento del vínculo matrimonial implica un perjuicio, al no haberse logrado la consolidación de una familia estable.

Por Res. 19 del 26 de diciembre de 2013, se concede la apelación.

Recurso de apelación interpuesto por el demandante

El 04 de diciembre de 2013, el demandante decidió apelar la Sentencia del A Quo, en sustento a:

Fundamentos fácticos y normativos

- Señala que no existe ningún medio probatorio que acredite el supuesto daño moral sufrido.
- Por otro lado, alega que la separación entre las partes procesales se dio de mutuo disenso, el mismo que no ha sido negado a lo largo de proceso. Además, no se ha tomado en cuenta la reiterada jurisprudencia, que ha establecido, que sin bien el daño moral es de difícil probanza, por lo menos deben existir indicios que hagan suponer que el evento dañoso haya causado una aflicción en los sentimientos de la supuesta agraviada o en su familia, no obstante, ello no ha ocurrido en autos.

Por Res. N° 20 del 26 de diciembre de 2013, se concede la apelación.

RESOLUCIÓN DEL AD QUEM

Por Res. 27 del 04 de junio de 2014, la Sala Superior, resolvió:

- Confirmar en parte la sentencia en cuanto a la demanda postulada por D.C.V y la reconvencción postulada por N.C.R.H, conforme al siguiente detalle:
 - (i) Confirmar en cuanto declara fundada la demanda por la causal de separación de hecho en consecuencia debe declararse la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges.
 - (ii) Confirmar en cuanto declara fundada la pretensión de liquidación de la sociedad de gananciales y declara el fenecimiento de la sociedad de gananciales; La integraron precisando que la fecha del fenecimiento es el 25 de julio de 2006.
 - (iii) Confirmar en cuanto declara el cese de los derechos hereditarios entre los cónyuges y la pérdida de la demandada de llevar el apellido del marido agregado al suyo.
 - (iv) Revocar en cuanto dispone el cese de la obligación alimentaria y reformándola debe declararse improcedente esta pretensión dejando a salvo el derecho del actor para que haga valer su derecho ante órgano jurisdiccional competente.
 - (v) Confirmar en parte la sentencia en cuando declara fundada la reconvencción postulada por N.C.R.H por daños y perjuicios y revocar en cuanto al monto por indemnización, y reformándola se disponga que sea fijada en la suma de S/ 5,000.00.
 - (vi) Sin costa ni costos.

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

1. Aplicación del divorcio por causal de separación de hecho al caso concreto

El accionante demanda divorcio remedio, sin embargo la cónyuge emplazada reiere que la separación se generó por culpa del demandante, precisando (no como pretensión) que el demandante hizo abandono de hogar conyugal. Es así que se tiene como problema si se generó o no la causal del divorcio remedio.

Una de las controversias principales del proceso (consignada en la demanda) fue acerca, que si los hechos afirmados por las partes (sobre todo por el demandante) fueron suficientemente acreditados para considerar por cumplido los elementos del divorcio por causal de separación de hecho.

El III Pleno Casatorio Civil refiere sobre esta clase de divorcio:

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.

La doctrina nacional señala lo siguiente:

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

La doctrina nacional, Benjamín Aguilar (2008) señala que:

No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente, en la que se incumplen los deberes conyugales. Aquí no interesa buscar al que provocó la situación. El divorcio es considerado como remedio, en el sentido

que es una salida del conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de efectuar la vida en común, de naturaleza ética que la unión matrimonial propone. (p. 223)

También se señala sobre la separación de hecho lo siguiente:

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

Ahora bien, para que se ampare la demanda de divorcio por causal de separación de hecho debemos tener en cuenta:

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

Por lo que, estos tres requisitos deben considerarse para que se produzca el divorcio por la causal analizada.

2. La situación de cónyuge más perjudicada en el caso concreto.

Identificación:

De declararse el divorcio por causal de separación de hecho, corresponde determinar si la demandada se encuentra o no en una situación de ser el cónyuge más perjudicado; si bien la parte demandada presenta argumentos y medios probatorios referidos a que existe cónyuge más perjudicado, el juez de oficio puede recabar mayores elementos probatorios en caso resulte necesario y sea posible el mismo.

Análisis:

En el presente caso, se tiene que el Juez se pronunció sobre el cónyuge más perjudicado, lo que nos lleva a cuestionar el hecho de que si efectivamente existió o no tal calidad en la demandada, para ello debe aplicarse el artículo 345-A del Código Civil.

3. Sobre los criterios para determinar la cuantificación del monto indemnizatorio.

Identificación:

Ahora bien, en el presente expediente si bien se declaró el divorcio por separación de hecho, asimismo, se consideró (en las instancias de mérito) como cónyuge más perjudicada a la demandada, por lo que la controversia va dirigida a saber cuáles son los criterios que determinan la cuantificación del monto indemnizatorio.

Análisis:

Antes de analizar la cuantificación es necesario diferenciar la institución jurídica de indemnización y resarcimiento, de esta manera el reconocido jurista Leysser León (2016) ha señalado 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. (p. 38)

Por lo anterior no es adecuado que para otorgar el pago indemnizatorio se analice todos los elementos de la responsabilidad civil al ser esta última de distinta naturaleza a la indemnización.

Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido algunas precisiones, por ello el Pleno en su fundamento 74 refirió:

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

mínimo o un máximo, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros.

De igual modo, el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de Chiclayo sobre la cuantía del daño señala:

“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.” (Pleno Jurisdiccional nacional Civil y Procesal Civil, p.5)

En conclusión, la cuantía del dañomoral se dee fijar con criterio equitativo por el juez al no existir una fórmula o regla legal de cuantificación.

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

A. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

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

Con fecha 06 de setiembre de 1979, el demandante contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, así se solicitó como petitorio principal se declare el divorcio por causal de separación de hecho.

En principio cualquiera de los cónyuges (a diferencia del divorcio sanción) puede solicitar el divorcio por separación de hecho, siempre que de existir obligación alimentaria este se encuentre debidamente cumplida (requisito establecido en el artículo 345-A del Código Civil), lo cual se ha cumplido en el presente proceso, dado que los hijos de los cónyuges son mayores de edad a la fecha de la interposición de la demanda hecho que se corrobora con las partidas de nacimiento.

Asimismo, es necesario se acrediten tres supuestos, 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 existir ninguna causal justificante del alejamiento.

Como segundo elemento, debe acreditarse el elemento objetivo o material, el cual consiste en el cese de la cohabitación física (de la vida en común), hecho que a la fecha de la interposición de la demanda, se encuentra acreditado con las constataciones policiales y lo aseverado por las partes.

El tercer elemento lo constituye el periodo de separación entre los cónyuges, para el caso concreto, el plazo es de dos años al no existir hijos menores de edad, hecho que se encuentra acreditado de los medios probatorios antes referidos, siendo la fecha de la demanda 2011 y se inició la separación desde el año 2006.

Por tanto, se encuentra acreditado la separación de hecho en el presente caso lo cual genera como consecuencia jurídica la declaración del divorcio.

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

Dado que ya se declaró el divorcio remedio, corresponde se analice si existe cónyuge perjudicado, en aplicación del Código sustantivo y el precedente judicial aplicable a este caso.

En el presente expediente, se ha determinado la calidad de cónyuge más perjudicado a la demandada, en razón a que se ha acreditado con el proceso de alimentos a favor de la demandada, de las constataciones policiales (por el abandono y alegatos que se fue a formar otra familia), que la cónyuge ha tenido que pagar con su pecunio (ayudado por sus hijas) la construcción de la casa, lo que en conjunto acreditan una situación desventajosa producida por la separación de hecho. Más aún si se tiene en cuenta el hecho que la demandada 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.

3. Sobre los criterios para determinar el monto indemnizatorio

En cuanto a la cuantificación del pago indemnizatorio, el juez se encuentra en la facultad (valorando los medios probatorios presentadas por ambas partes y de oficio) de valorar la situación de los cónyuges con la finalidad de generar un equilibrio sobre las desigualdades en la que se encuentran uno de los cónyuges frente al otro al generarse la separación de hecho.

Sobre lo que comprende la indemnización, Aníbal Torres (2011) señala:

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. (p. 566)

Ahora bien, en cuanto al monto a otorgar como indemnización o porcentaje de adjudicación debe tenerse en cuenta que el III Pleno Casatorio Civil se estableció que debe velarse por una estabilización económica del perjudicado por la separación,

advirtiéndose que no es una compensación, ver fundamentos 73 del referido Pleno Casatorio.

En esa medida, para determinar los criterios de cuantificación o adjudicación, debe tenerse en cuenta criterios objetivos como los años, estado saludable, reingreso a labores, etc., los cuales obedecen a la finalidad de contemplar la equidad y solidaridad familiar, criterios no observados por las instancias de mérito.

B. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

● Respecto de la sentencia de primera instancia

Por Res. 17 del 20 de noviembre de 2013 el Primer Juzgado de Familia de Mariscal Nieto emitió sentencia en la cual resolvió: declarar fundada la demanda de divorcio; así como fundada la liquidación del régimen de gananciales y extinción de la alimentación mutua.

Sobre la reconvenición, se declaró fundada ordenando pagar al demandante la suma de S/. 2,000.00.

Los fundamentos más importantes de dicha sentencia son los siguientes:

a. Sobre el divorcio por causal de separación de hecho

El Aquo señala que la separación de hecho, se encuentra acreditada mediante el acta de constatación policial, la cual señala que el demandante vive en la Calle Callao N° 624 desde el 2007 hasta la actualidad, así como, con la constatación policial de abandono de hogar que realizó la demandada; asimismo, la demandada en su escrito de contestación ha manifestado que están separados por más de 04 años por culpa inexcusable del demandante quien abandonó el hogar conyugal. En ese sentido, la causal está probada, con la declaración asimilada de las partes y con la referida constatación policial.

Teniendo en cuenta los tres elementos (material, psicológico y de tiempo) para que se determine la casua de divorcio que se demanda, en el caso de autos, debe

analizarse que se cumpla con los requisitos señalados, ya sea con elementos probatorios y/o indicios. A continuación el análisis de los actuados probatorios:

- A fojas 11 del expediente, obra copia certificada 483-2010 en la cual la oficial Beatriz Pineda Quispe constató que con fecha 25 de julio de 2006 que en el domicilio conyugal y en su interior no existió presencia física del demandante. Asimismo, en dicha constatación policial se hizo preguntas a los vecinos quien refirieron no haber visto al demandante (cónyuge) desde más de un mes.
- A fojas 10 del expediente, obra copia certificada en la cual el demandante solicitó una constatación en el año 2011 que vivía en calle Callao 624 Cercado desde el año 2007, hecho que fue confirmado cuando se le preguntó a la Sra. Martina Barra Condori.
- Además, la parte accionante en su demanda refiere que se ha separado desde hace 5 años, teniendo como fecha de la demanda el año 2011, por lo que la separación se habría producido en el año 2006. Por último, la parte demandada refiere en su escrito de contestación que el demandante la abandonó por lo que no cuestiona la fecha que señala el demandante desde que se produjo la separación.

De los medios probatorios antes referidos, se puede desprender que las partes no cuestionan la fecha desde cuándo se han separado sino solo el hecho de existir un posible abandono (alegato de parte de la demandada) pero lo cierto es que la separación sí se habría producido desde el 2006, este hecho queda corroborado con las constataciones policiales antes referidas, por lo que guardan plena concordancia al ser valorados de forma conjunta.

En ese sentido, al estar acreditado que los cónyuges están separados desde el año 2006, así como por el hecho que no hubiera hijos menores de edad a la fecha de la demanda 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 2006, en consecuencia, me encuentro de acuerdo con la sentencia emitida por el Primer Juzgado de Familia de Mariscal Nieto que declaró fundada la demanda.

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 demandada mediante el expediente 2000-00163, obtiene sentencia que le ha concedido el 10% de pensión alimenticia.

Al respecto, precisa el A quo que la demandada no ha alegado tener estado de necesidad, por tanto, debe declararse el cese de la obligación alimenticia que venía recibiendo. De igual forma, señala que si bien existe jurisprudencia, acerca que el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges se solicita en proceso independiente al proceso de divorcio, el A quo la interpreta en el sentido que allí no se acumuló la pretensión de cese de la obligación alimentaria, lo cual está permitido en el Artículo 483 del Código Procesal Civil.

Siendo así, según el criterio del A quo no correspondía otorgar pensión de alimentos al no acreditarse el estado de necesidad de la demandada; no obstante, este juzgado no tuvo en cuenta (o no le dio mérito suficiente) al hecho que la demandada sí tenía una pensión alimentaria, por lo que el primer párrafo de la norma antes referida no era aplicable al presente caso, es decir que se le otorgue pensión alimentaria, sino por el contrario, se solicitó el cese de la misma por parte del demandante. Por lo tanto, sobre este extremo no me encuentro de acuerdo con la sentencia de primera instancia.

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 el demandante refiere han adquirido un bien inmueble ubicado en el Programa Tepro Pampas de San Francisco, manzana F, lote 12 del Distrito de Moquegua, Provincia Mariscal Nieto, Departamento de Moquegua, en ese sentido, corresponde liquidar la sociedad de gananciales. Finalmente, constituye efecto del divorcio la pérdida del derecho a heredar entre sí respecto de los cónyuges, así como la pérdida del derecho de llevar el apellido del marido por parte de la mujer, en consecuencia, debe inscribirse la presente resolución en el Registro Personal, según lo dispone el inciso 6) del artículo 2030 del Código Civil.

Sobre este extremo debo mostrar mi conformidad puesto 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. Ahora bien, no corresponde otorgar en propiedad, la adjudicación preferente del bien social a favor de la demandada en la medida que esta última no la ha solicitado, sino más bien reconvinó indemnización. Por tanto, sobre estos extremos, me encuentro de acuerdo con la sentencia del A Quo.

d. Sobre la reconversión referida a la indemnización

El A Quo señaló que, respecto de la reconversión de daños y perjuicios formulada por la demandada, debe tenerse en cuenta que la pérdida del matrimonio implica un sufrimiento difícil de superar en el tiempo, por lo que, se fija el monto de S/. 2,000.00 por concepto de daños y perjuicios por daño moral ocasionados por el demandante a la demandada.

Al respecto, el A Quo a efectos de otorgar la indemnización por concepto de cónyuge más perjudicado a la demandada, debió tomar en cuenta el cuarto criterio vinculante del III Pleno Casatorio Civil.

Así, dicho Pleno en su cuarto criterio vinculante, refirió la situación psicológica de la o el cónyuge, la situación económica en relación del otro cónyuge, la situación alimenticia y la tenencia de los hijos que la requieran.

Debe considerarse que los criterios del Pleno son *númerus apertus*, por lo que puede considerarse criterios similares.

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 un abandono) se retiró del hogar quedándose al cuidado de los hijos la madre (cónyuge), tal caso se generó como consecuencia que el demandante se fue a tener una nueva familia, así estos hechos en conjunto sí pueden ser valorados como la situación de existir un cónyuge más perjudicado 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 demandada como cónyuge más perjudicada; sin embargo, lo cuestionable es el monto que se le otorgó por indemnización, cuantía que fue aumentada 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, criterios objetivos como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo, lo que no se hizo de manera suficiente por el A Quo.

- **Respecto de la segunda instancia**

Por Res. 27 del 04 de junio de 2014, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, resolvió confirmar la sentencia impugnada y únicamente revocó en el extremo referido a la pensión de alimentos y en el monto indemnizatoria a favor de la demandada. Así a continuación los fundamentos más importantes que sustentaron dicha sentencia y la posición crítica sobre cada argumento:

- a. Sobre la indemnización por daño moral**

Señala el Ad Quem, que de la revisión de la prueba no existe alguna que acredite un desequilibrio económico por parte de la demandada que tenga como causa la separación de hecho entre los cónyuges. Las pruebas ofrecidas en la contestación de la demanda, a las que se remite la reconvención, están destinadas a acreditar únicamente el daño sufrido por la cónyuge demandada, los gastos incurridos en la construcción de un inmueble y a la conducta asumida por el actor como causante de la separación.

Asimismo, agrega la Sala Civil que, respecto al daño moral, se ha acreditado que el esposo demandante se apartó del domicilio conyugal en el 2006, durante la convivencia matrimonial, sostuvo relaciones extramatrimoniales con tercera persona procreando un hijo, hecho que afecta la autoestima de su cónyuge al tener que enfrentar una situación de adulterio cuando tenía la condición de esposa, y aún el demandante no se había marchado del hogar conyugal. Asimismo, si bien las hijas habían cumplido la mayoría de edad al producirse el abandono, estas aún se encontraban en edad para estudiar. Por otro lado, el demandante al responder a la sexta pregunta del interrogatorio declaró que era su esposa quien pagaba las letras

de los préstamos para la construcción del inmueble donde luego se mudaron a vivir, lo que evidencia un desequilibrio en las responsabilidades.

Por último, la referida Sala señala que, si bien el daño moral es susceptible de probarse, es muy difícil hacerlo por pertenecer a la esfera de la afectividad; sin embargo, debe recurrirse a los criterios prudenciales para fijarlo, tales como el de proporcionalidad y equidad. En el caso de autos la suma dispuesta en la sentencia de primera instancia fue considerada como ínfima por la Sala Superior, por lo que, en aplicación de los criterios expuestos, debe reformarla por la suma de S/5,000.00.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que si bien a fojas 91 del expediente obra una copia certificada 282-2011 en la cual se da cuenta de una denuncia por violencia familiar del año 1999, lo cierto es que dicho hecho no acredita necesariamente que exista afectación psicológica producto de la separación de hecho.

Asimismo, considero relevante el criterio antes referido del III Pleno Casatorio Civil (grado de afectación, si tenía que accionarse por alimento, tenencia de los hijos, evidente desventaja económica en referencia al otro y situación). Así en efecto, se aprecia de los elementos de prueba si bien no cumple con todos los criterios, en el caso concreto sí se puede considerar que estamos ante un cónyuge más perjudicado de los alegatos de las partes, de la constatación policial y del proceso judicial de alimentos seguido contra el demandante.

Por lo que, al igual que la sentencia de primera instancia, sí estoy de acuerdo que existe cónyuge más perjudicada. No obstante, considero que la Sala Superior únicamente dispuso el aumento de la indemnización por 5 mil soles amparándose en los criterios de proporcionalidad y equidad, principios que no fueron desarrollados del todo, ni se señalaron de qué manera incide en el caso concreto.

Así, a manera de ejemplo, la Sala pudo tomar en cuenta la edad de la demandada, si tiene un puesto trabajo o ingresos económicos, los patrimonios que tiene la señora, así como la situación de la parte demandante, entre otras circunstancias para justificar la proporcionalidad y equidad de la cuantía indemnizatoria. Cabe

precisar que estos criterios son para efectos de cuantificar la indemnización mas no para determinar la situación de cónyuge más perjudicada.

Por tanto, considero estar de acuerdo con la sentencia emitida por el Ad Quem en el extremo que consideró a la demandada cónyuge más perjudicada y por un mayor monto, pero sí considero que pudo motivarse en mayor medida las razones de la cuantía.

b. Sobre los argumentos de la apelación de N.C.R.H.

Revocar la sentencia

La Sala Superior señaló que el demandante habría sido el causante de la separación; sin embargo, carece de suficiente consistencia como para revocar la sentencia en cuanto a la fundabilidad de la demanda, por cuanto el divorcio por separación de hecho no es una causal para un divorcio sanción, por el contrario, se trata de una causal de divorcio remedio, en el cual el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a algunos de ellos.

En tal sentido, me encuentro de acuerdo con lo resuelto por la Sala Superior al confirmar la sentencia en este extremo.

Adjudicación preferente del inmueble

Agrega el Ad Quem respecto de la adjudicación preferente del inmueble, la referida Sala considera que la demandada, a través de la reconvención, no ha demandado tal adjudicación, sino una indemnización por daño moral, en ese sentido, a través del recurso de apelación no se puede introducir una pretensión a la demanda. Si bien el Juez está facultado para disponer alternativamente entre una indemnización y una adjudicación preferente, esta facultad sólo opera cuando no se hubiera optado por alguna de las opciones que establece el artículo 345-A del Código Civil, siempre que se haya alegado perjuicio y exista prueba de él, consecuentemente el argumento deviene en infundado.

Al respecto, al igual que el Ad Quem, estoy de acuerdo con este extremo puesto que el juez resuelve discrecionalmente otorgar a favor del cónyuge más perjudicado ya sea la adjudicación o indemnización; no obstante, en el presente

caso no ha sido posible que el juez opte por una de ellas en la medida que la parte demandada solicitó en su reconvención la indemnización, aunque considero que el juez al resolver, puede otorgar, de ser necesario, la adjudicación cuando a pesar de solicitarse la indemnización esta no fuera suficiente, ello en aplicación del carácter tuitivo que tiene el juez en los procesos de familia pudiendo flexibilizarse, entre otro, el principio de congruencia procesal.

En esa medida, no correspondía en el caso concreto otorgar la adjudicación del hogar conyugal de acuerdo a los medios probatorios ofrecidos, puesto que no se ha solicitado dicha medida ni se observa perjuicio que lo amerite. Por lo tanto, me encuentro de acuerdo con lo resuelto por la Sala Superior al confirmar la sentencia en este extremo.

Cese de la pensión alimentaria:

La Sala Superior señaló respecto al cese de la obligación alimentaria que sí tiene fundamento, pues, si bien el primer párrafo del artículo 345 del Código Civil establece que uno de los efectos del divorcio es el cese de la obligación alimentaria, diversa jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que la pensión de alimentos fue establecida judicialmente, quedará sin efecto sólo por decisión del Juez que conoció el proceso inicial que fijó la pensión de alimentos. En el presente caso, conforme al expediente N° 263-2000-ICA, se ha fijado mediante sentencia del Segundo Juzgado de Paz letrado de Mariscal Nieto, una pensión alimenticia en favor de la demandada equivalente 10% de los ingresos del demandante, por tanto, el cese de la pensión debe hacerse ante el Juez que conoció este proceso, siendo el caso de revocar la sentencia en este extremo.

Al respecto, sobre este extremo la controversia es si correspondía o no emitir pronunciamiento sobre el fondo respecto del cese de la obligación alimentaria como consecuencia del divorcio. Así debe tenerse en cuenta el criterio establecido por la Corte Suprema, Casación N° 4670-2006 - La Libertad, en el cual se indicó que para poner fin al derecho de alimentos otorgado judicialmente es necesario acudir al juez que le otorgó la misma. Dicha medida también ha sido precisada en el III Pleno Casatorio Civil en su fundamento 44, el cual señala que nos es de aplicación inmediata al divorcio por la causal de separación de hecho, el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges previsto en el Artículo

350 del Código Civil, norma aplicable solo a causales del divorcio sanción; por tanto, el juez está facultado a apreciar los motivos de su subsistencia.

En ese sentido, corresponde al mismo juez evaluar el caso teniendo en cuenta las razones de su otorgamiento en un inicio y de su cese en caso se solicite. Cabe precisar que dicha media guarda relación con el artículo 350 del Código Civil que establece: Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso. En esa medida, no correspondía pronunciarse sobre el fondo del asunto sobre el cese de la obligación alimentaria, 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.

c. Sobre la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Sobre este extremo, de los medios probatorios que obran en el expediente y de las declaraciones de las partes en sus escritos (como declaración asimilada) se tiene como información más certera que la fecha de separación es la fecha de la constatación policial, esto es el 25 de julio de 2006. Ahora bien, algunos autores señalan que la fecha en que se inició la separación de hecho, se debe diferenciar a la fecha en que se produce la separación de hecho, pues este se cumple dos años después que se dio la separación, cuando no hay hijos menores de edad.

A través del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia de familia de la Corte Superior de Justicia del Callao del año 2012, el cual señala que el fenecimiento de la sociedad de gananciales, se produce cuando en un proceso de divorcio por causal de separación de hecho, el juez en sentencia determine la fecha cierta de dicha separación de hecho.

Por tanto, considero estar de acuerdo con la sentencia emitida por el Ad Quem en el extremo que correspondía el fenecimiento de la sociedad de gananciales retrotraerse al 25 de julio del año 2006, puesto que es la fecha más certera respecto a la separación, conforme a la constatación policial adjuntada en autos y corroborada con la propia declaración del demandante.

IV. CONCLUSIONES

- Sobre los dos problemas jurídicos, debo señalar que se encuentra acreditado la separación de hecho en el presente caso, lo cual genera como consecuencia jurídica la declaración del divorcio remedio. Así como se ha establecido que la cónyuge sea más perjudicada, atendiendo a los medios probatorios valorados en conjunto. Sobre el tercer problema jurídico, determinar los criterios de cuantificación o adjudicación, debe tenerse en cuenta criterios objetivos como los años, estado saludable, reintegro a labores, etc., los cuales obedecen a la finalidad de contemplar la equidad y solidaridad familiar.
- La sentencia otorgada por el Primer Juzgado de Familia de Mariscal Nieto que declaró fundada la demanda respecto del divorcio fue adecuada, puesto que sí existe una separación de hecho de las partes que se inició desde el año 2006. Más no fue conforme al ordenamiento, respecto del extremo referido a la extinción de la obligación alimentaria que existía a favor de la emplazada, por no haber alegado la demandada tener estado de necesidad.
- De igual forma, fue adecuada la primera sentencia; puesto que al finalizar el vínculo matrimonial se extingue, entre otros, el régimen de sociedad de gananciales, así también la imposibilidad de la herencia entre cónyuges. Así como en el sentido que no correspondía otorgar adjudicación de la propiedad a favor de la demandada, en la medida que esta última no la ha solicitado, sino más bien reconvino indemnización.
- Sí fue adecuado la primera sentencia 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, cuantía que fue aumentada por la segunda instancia.
- En segunda instancia, con en el extremo que el Ad Quem consideró a la emplazada como la más perjudicada y otorgó indemnización por un mayor monto, considero que pudo motivarse en mayor medida las razones de la cuantía. En el extremo que el Ad Quem se precisa que no correspondía pronunciarse sobre el fondo del asunto sobre la extinción de la obligación alimentaria, puesto que el cese de la pensión debe hacerse ante el Juez que conoció este proceso, por lo tanto, me encuentro de acuerdo con lo

resuelto por la Ad Quem que revocó este extremo de la apelada y reformó a improcedente.

V. 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.
- 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.

JURISPRUDENCIA

- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de Chiclayo, consultado 06 de enero de 2022 disponible en:

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/11/LEGIS.PE-Estas-son-las-conclusiones-del-Pleno-Jurisdiccional-Nacional-Civil-y-Procesal-Civil.pdf>

- III Pleno Casatorio Civil, consultado 06 de enero de 2022 disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III%20+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

VI. ANEXOS

349
Fundada
Concreta y
moral

SALA MIXTA - Sede Nuevo Palacio
EXPEDIENTE : 00696-2011-0-2801-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
RELATOR : VIVIAN VERONICA ESTRADA MEZA
DEMANDADO : PRIMERA FISCALIA CIVIL Y FAMILIA,
DEMANDANTE :

SENTENCIA

SENTENCIA

Resolución Nro. 27

Moquegua, cuatro de junio
del dos mil catorce.

SENTENCIA DE VISTA

VISTOS: Los recursos de apelación presentados por [redacted] y [redacted], en contra de la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES. Con fecha veinte de noviembre de dos mil trece, el señor Juez del Juzgado de Familia de la Provincia de Mariscal Nieto, Moquegua, ha expedido sentencia de primer grado por la que declara fundada la demanda postulada por [redacted], en contra de [redacted], sobre divorcio por separación de hecho y fundada la reconvencción planteada por la demandada en contra del demandante, la misma que obra de folios doscientos sesenta a doscientos sesenta y cuatro por la que dispone la disolución del matrimonio por la causal de separación de hecho por más de cuatro años, disponiendo además el fenecimiento de la sociedad de gananciales entre otros puntos, bajo la premisa de que la separación de los cónyuges se encuentra probada. Con fecha cuatro de diciembre del año de mil trece, el demandante [redacted] apela de la sentencia sólo en el extremo que declara fundada la reconvencción, la misma que es concedida por resolución N° Veinte de folios doscientos tres. Igualmente con fecha diez de diciembre de dos mil trece, la demandante [redacted] interpone recurso de apelación, el mismo que es concedido con efecto suspensivo a través de la resolución N° diecinueve de folios doscientos ochenta y cuatro.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN DEL DEMANDANTE [redacted]
[redacted] El demandante en su escrito de apelación de folios doscientos noventa y siguientes, ha expuesto como argumentos: 1) Que no existe acto probatorio que acredite el supuesto daño moral en la persona de la demandada. 2) Que la separación fue por mutuo acuerdo. Como pretensión impugnativa solicita que se revoque en parte la sentencia en relación a la reconvencción y se declare infundada la misma.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN DE LA DEMANDADA [redacted]
[redacted] La demandada, en su escrito de apelación, ha expuesto

como argumentos: 1) Que la sentencia de primera instancia, no se encuentra debidamente motivada, afectando la garantía prevista en el inciso 03) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, al no hacer una correcta valoración de las pruebas y expresar razón suficiente. 2) Que el A quo no ha tomado en cuenta que el demandante es el responsable de la separación de hecho, dado que abandonó el hogar conyugal, llegando incluso a incurrir en adulterio. 3) Que debió ordenarse la adjudicación preferente del inmueble donde actualmente vive la demandada de conformidad con los artículos 351 y 352 del Código Civil, teniéndose en cuenta que ha sido la demandada, y con la ayuda de sus hijas, quien ha construido el inmueble. 4) Que el cese de la pensión alimentaria corresponde al Juzgado de Paz Letrado que otorgó la pensión y 5) Que la reparación otorgada en su favor refleja la magnitud del daño causado, por lo que debe fijarse de una manera prudente. Como pretensión impugnativa solicita que se revoque la sentencia recurrida, declarando infundada la demanda.

BASE LEGAL DE LA APELACIÓN: Conforme a lo previsto en el artículo 364 del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior, examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produce agravio con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente, por tanto, corresponde a este colegiado absolver el grado respecto a la sentencia de folios doscientos sesenta y siguientes, teniendo en cuenta los agravios expresados por las partes apelantes en contraste con los argumentos del señor Juez expuestos en la sentencia, además de las normas aplicables al caso concreto y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Trámite del proceso. De la revisión del expediente y los actuados se aprecia que éste se ha desarrollado dentro de las garantías de un debido proceso, donde las partes han tenido a su alcance los medios necesarios para ejercer su derecho de acción y contradicción. Igualmente la sentencia desde el punto de vista formal cumple las exigencias previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil, por tanto no existe error *in procedendo* que afecte la validez del proceso ni de la sentencia desde el punto de vista formal, siendo el caso de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

SEGUNDO. Sobre la motivación. Si bien la apelante demandada [REDACTED], ha denunciado falta de motivación en la sentencia recurrida, este colegiado en atención a la dispuesto en Resolución Administrativa N° 002-2014-CE-PJ de fecha siete de enero de dos mil catorce, publicada en el Diario oficial el Peruano del veintiocho de febrero de dos mil catorce, considera que la consecuencia por errores en la motivación no deben generar inexorablemente la nulidad de la resolución. El punto a) del artículo primero de la Resolución citada establece:

"Como regla general, si el órgano jurisdiccional competente para resolver el medio impugnatorio considera que existen errores de hecho o de derecho en la motivación de la resolución impugnada, deberá revocar y resolver el fondo del asunto jurídico, reservando sólo para situaciones excepcionales su anulación. Los defectos

351
Licitación
arrendo y
servicio

meramente formales del proceso o la motivación insuficiente o indebida de la resolución impugnada, deben ser subsanados o corregidos por el órgano revisor."

En atención a lo expuesto y a los principios de economía procesal y celeridad, este Tribunal emitirá un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

TERCERO: Análisis de los argumentos del demandante [REDACTED] y de la demandada en cuanto a la indemnización por dano moral.

3.1) Los daños se clasifican en patrimoniales y extrapatrimoniales. El daño moral incide en el dolor o padecimiento de la víctima. En nuestra legislación el daño moral está reconocido en los artículos 1984 y 1985 del Código Civil. Así el artículo 1984 precisa:

"El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia"

Luego el artículo 1985 establece:

"La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño."

Ahora bien; el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil Incorporado por la ley 27495 establece:

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

El Tercer Pleno Casatorio Civil del año dos mil diez, ha establecido que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil tiene dos componentes: a) La indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial que tiene por objeto velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado y b) El daño persona sufrido por el mismo cónyuge.

3.2) En el caso de autos, de la revisión de la prueba no existe alguna que acredite un desequilibrio económico por parte de la cónyuge que tenga como causa la separación de hecho entre los cónyuges. Las pruebas ofrecidas en la contestación a la demanda, a las que se remite la reconvención, están destinadas a acreditar el daño sufrido por la cónyuge demandada, los gastos incurrido en la construcción de un inmueble y a la conducta asumida por el actor como causante de la separación.

Resolución
Cuerpo y
d)

3.3) En cuanto al daño entiéndase moral, debe fijarse con criterio equitativo teniendo en cuenta elementos de convicción de tal forma que no represente un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique un cambio de vida para el cónyuge perjudicado o para su familia.

3.4) En el caso de autos, si bien en este tipo de procesos no está en debate la culpabilidad de uno de los cónyuges, lo cierto es que el actor conforme a la constancia policial de folios once, con fecha veinticinco de julio de dos mil seis se retiró del hogar conyugal llevándose algunas prendas de vestir y algunos artefactos y si bien es cierto que el actor alegó mutuo acuerdo en la separación, también adujo que fue por ataques verbales y carácter violento de la demandada, lo que resulta contradictorio. Asimismo por resolución N° Nueve de folios ciento noventa y siete se admite la partida de nacimiento del menor de iniciales A.A.C.P., reconocido por el demandante, nacido el diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, fecha en la cual aún vivía en el hogar conyugal.

3.5) Sin duda que el apartamento de uno de los cónyuges afecta los sentimientos del otro, pues se ven frustrados expectativas de vida, proyectos en común, genera sensación de soledad y tristeza. Toda ruptura por si misma, genera daño a ambos cónyuges, sin embargo en el caso concreto, ha sido el esposo demandante quien se apartó del domicilio conyugal en el año dos mil seis y durante la convivencia matrimonial, eso es antes del año mil novecientos noventa y cinco, sostuvo relaciones extramatrimoniales con tercera persona procreando un hijo, hecho que sin duda afecta la autoestima de su cónyuge al tener que enfrentar una situación de adulterio cuando tenía la condición de esposa y cuando el esposo aún no se había marchado del hogar conyugal. También se tiene en cuenta que al producirse el abandono, si bien las hijas habían cumplido la mayoría de edad, aún se encontraban en edad para estudiar. Asimismo el demandante al responder a la sexta pregunta del interrogatorio declaró que era su esposa quien pagaba las letras de los préstamos para la construcción del inmueble donde luego se mudaron a vivir, lo que evidencia un desequilibrio en las responsabilidades.

3.6) Si bien el daño moral es susceptible de probarse, es muy difícil hacerlo por pertenecer a la esfera de la afectividad, sin embargo debe recurrirse a los criterios prudenciales para fijarlo, tales como el de proporcionalidad y equidad. En el caso de autos la suma dispuesta en la sentencia de primera instancia, este colegiado la estima como ínfima, por lo que en aplicación de los criterios expuestos, debe reformarla en la suma de cinco mil nuevos soles (S/. 5,000.00.)

CUARTO: Argumentos de la apelación de [REDACTED]

4.1) En cuanto al fundamento de que la sentencia no se encuentra motivada, este tribunal se remite a lo expuesto en el primer considerando de la presente que alude a la Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N° 002-2014-CE-PJ de fecha, siete de enero de dos mil catorce, publicada en el Diario oficial el Peruano del veintiocho de febrero de dos mil

catorce, en relación a la falta de motivación y la nulidad de las resoluciones por este causal.

4.2) En relación al segundo argumento referido a que el demandante habría sido el causante de la separación y que incluso habría incurrido en adulterio, éste carece de suficiente consistencia como para revocar la sentencia en cuanto a la fundabilidad de la demanda, por cuanto el divorcio por separación de hecho no se ubica como una causal para un "divorcio sanción" sino más bien que ha sido instituido por el legislador a través de la ley 27495 para un "divorcio remedio", en el cual "el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a algunos de ellos. Aquí el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumple los fines del matrimonio"

Esto no quiere decir que tal conducta no se tenga en cuenta a efectos de establecer el perjuicio de uno los cónyuges, como efectivamente se ha hecho al absolver la apelación del demandante y de la cónyuge en relación a la indemnización fijada.

4.3) En cuanto al argumento de la adjudicación preferente del inmueble ubicado en [REDACTED] Mariscal Nieto Moquegua, este colegiado estima que la demandada, a través de la reconvencción de folios ciento cuarenta y cinco (segundo otrosi de la contestación a la demanda) no ha demandado tal adjudicación, sino una indemnización por daño moral, por lo que a través del recurso de apelación no se puede introducir una pretensión a la demanda, menos enervar una pretensión expresa para anteponer una pretensión implícita. Si bien el Juez está facultado para disponer alternativamente entre una indemnización y una adjudicación preferente, esta facultad para el Juez sólo opera cuando no se hubiera optado por alguna de las opciones que establece el artículo 345-A del Código Civil y siempre que se haya alegado perjuicio y exista prueba de él, criterio que también ha sido expuesto en el tercer Pleno casatorio² al cual ya se ha hecho referencia en los considerandos precedentes, consecuentemente el argumento deviene en infundado.

4.4) En cuanto al argumento referido al cese de la obligación alimentaria, este tribunal estima que sí tiene fundamento, por cuanto si bien el primer párrafo del artículo 345 del Código Civil establece que uno de los efectos del divorcio es la ~~el cese de la obligación alimentaria~~, la Corte Suprema de la República en la casación N° 2636-2008-ICA ha expuesto el criterio de que la pensión de alimentos si fue establecida judicialmente, ésta quedará sin efecto sólo por decisión del Juez que conoció el proceso primigenio, donde se fijó la pensión de alimentos. En el caso de autos conforme al expediente N° 263-2000, se ha fijado mediante sentencia del Segundo Juzgado de Paz letrado de Mariscal

¹ Fundamento 23 del punto 6.1.2 del Tercer Pleno Casatorio Civil de 2010. expuestos en la casación N° 4664-2010-Puno en los seguidos por René Huaquipaco Hanco con Catalina Ortiz Velazco sobre divorcio

354
Fusion
Unite y
Vino

Nieto, una pensión alimenticia en favor de la demandada [REDACTED], equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos del demandante, por tanto, el cese de la pensión debe hacerse ante el Juez que conoció este proceso, siendo el caso de revocar la sentencia en este extremo.

4.5) En cuanto al quinto argumento de la apelante referido en cuanto a la magnitud del daño causado, este colegiado se remite a lo expuesto en el tercer considerando.

QUINTO: Sobre la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales. Si bien el A quo en el punto c) del tercer párrafo del primer punto del fallo de la sentencia ha establecido que la sociedad de gananciales se da por fenecida desde el momento en que se produce la separación, no se ha precisado expresamente desde cuando queda fenecida, dato por demás importante a efectos de liquidar la sociedad de gananciales. En el caso de autos el dato más certero sobre la fecha de separación es la fecha de la constatación policial, esto es el veinticinco de julio de dos mil seis, lo que ha sido corroborada con otras pruebas como la constatación de folios noventa y uno y la propia declaración del demandante, por tanto la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales se retrotrae al veinticinco de julio de dos mil seis y así debe integrarse en la sentencia.

Estando a las consideraciones expuestas y a las normas citadas y específicamente estando a lo dispuesto en el inciso 01 del artículo cuarenta y tres A del TUO de la ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por D.S. N° 017-93-JUS,

RESOLVIERON:

PRIMERO: CONFIRMAR en parte la **SENTENCIA** en cuanto a la demanda postulada por [REDACTED] y la reconvección postulada por [REDACTED] obrante de folios doscientos sesenta a doscientos sesenta y cuatro, conforme al siguiente detalle:

1.1) **CONFIRMAR** en cuanto declara fundada la demanda por la causal de separación de hecho en consecuencia debe declararse la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges.

1.2) **CONFIRMAR** en cuanto declara fundada la pretensión de liquidación de la sociedad de gananciales y declara el fenecimiento de la sociedad de gananciales; La integraron precisando que la fecha del fenecimiento es el veinticinco de julio del año dos mil seis.

1.3) **CONFIRMAR** en cuanto declara el cese de los derechos hereditarios entre los cónyuges y la pérdida de la demandada de llevar el apellido del marido agregado al suyo.

1.4) **REVOCAR** en cuanto dispone el cese de la obligación alimentaria y reformándola debe declararse improcedente esta pretensión dejando a salvo el

355
Jueces
Cuarta y
Quinta

derecho del actor para que haga valer su derecho ante órgano jurisdiccional competente.

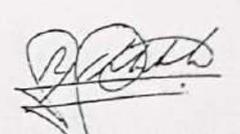
1.5) CONFIRMAR en parte la sentencia en cuando declara fundada la reconvencción postulada por [REDACTED] por daños y perjuicios y REVOCAR en cuanto al monto por indemnización, y REFORMÁNDOLA se disponga que sea fijada en la suma de cinco mil nuevos soles.

1.6) Sin costa ni costos

SEGUNDO: Exhortar al Juez de primera Instancia tener en cuenta para posteriores sentencias lo dispuesto en la última parte del primer párrafo del artículo trescientos diecinueve del Código Civil, debiendo precisarse la fecha en que se produjo la separación de hecho.

TERCERO: Disponer la devolución del presente expediente al Juzgado de origen una vez la presente quede consentida o ejecutoriada para los fines de ley. Regístrese y hágase saber. Juez Superior Ponente Eloy Coaguila Mita. Suscribe la presente el Magistrado Rodolfo Najar Pineda al haber intervenido en la Vista de la Causa.

SS.
NAJAR PINEDA
COAGUILA MITA
ALEGRE VALEDIVIA



RONALD M. MACON HURTADO
SECRETARIO (a)
SALA TERCERA MOQUEGUA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE BOLIVIA