



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 14729-
2016-0-1801-JR-FC-16**

**PRESENTADO POR
ALMENDRA VIOLETA CASTILLO CARLIN**



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

**LIMA – PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

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

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



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 14729-2016-0-1801-JR-FC-16

Materia : Divorcio por causal

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : Almendra Violeta Castillo Carlin

Código : 201114274

**LIMA - PERÚ
2024**

En la presente se analiza un proceso civil de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, que se inició con la demanda presentada por el señor V.H.O.P. en contra de la señora M.D.P.R.V. El demandante solicitó la disolución del vínculo matrimonial debido a que se encuentran separados hace más de ocho años por incompatibilidad de caracteres y a efectos de no causar perjuicios o daño moral a su menor hijo es que decidieron separarse; a su vez, el demandante precisó que durante el matrimonio no se adquirió bienes de ningún tipo que se consideren dentro del régimen patrimonial de bienes de sociedad de gananciales, ya que fue iniciativa de la demandada quien en su momento solicitó la sustitución del régimen patrimonial de sociedad gananciales por la de separación de patrimonios; precisa además que en reiteradas oportunidades ha solicitado a la emplazada a regularizar su situación legal para poder divorciarse de mutuo acuerdo; sin embargo, ésta, se negó; motivo por el cual, acude a demandar divorcio por la causal de separación de hecho. Posteriormente, la demanda es admitida por el 16° Juzgado de familia de Lima y corren traslado a la demandada y al representante del ministerio público, la décimo sexta fiscalía provincial de familia de Lima, quienes se apersonaron al proceso; la demandada contestó indicando que es correcto que contrajeron matrimonio el 27 de enero de 1989 y que de esa unión nació su hijo C.H.O.R., quien a la fecha del inicio del proceso tenía 26 años, también contradice en parte que no se encuentran separados hace más de 8 años como lo pretende afirmar el demandante ya que no se anexa el documento idóneo como es una constancia o copia certificada que acredite fehacientemente la fecha en que se retiró del hogar conyugal y que el demandante cambió la dirección de su documento de identidad para esos fines. Por otro lado, precisa que tampoco ha acreditado que se encuentre abonando alguna pensión alimenticia a favor de su cónyuge y que se considera la cónyuge perjudicada o afectada dado que esto es una decisión unilateral por parte del demandante; por tanto reconviene y solicita una indemnización por la suma de S/ 50,000.00 nuevos soles y una pensión alimenticia ascendente a la suma de S/2,000.00 nuevos soles, ya que si bien es cierto que la demandada trabaja, el sueldo que percibe le es insuficiente, y precisa no tener ningún apoyo económico, más aún con los problemas de salud que ha tenido, enfatiza que últimamente su economía se ha deteriorado considerablemente, aunado al cáncer de mama que requiere de controles y medicinas; por lo cual, ha llegado a empeñar joyas. Luego de realizada la calificación pertinente, se declara saneado el proceso, se procedió con la fijación de los puntos controvertidos, se admitió los medios probatorios y se citó a audiencia; llevado a cabo la audiencia, los autos estuvieron expeditos para sentenciar. El décimo sexto juzgado de familia de lima sentenció declarar fundada la demanda en el extremo que demanda divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por V.H.O.P. y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial; además declara infundada la reconvenición interpuesta por M.D.P.R.V. en el extremo que peticiona indemnización y pensión de alimentos, por lo que, la demandada, M.D.P.R.V, decide apelar en dicho extremo. La Primera Sala Especializada de Familia confirma la sentencia que declara fundada la demanda interpuesta por V.H.O.P. contra M.D.P.R.V. sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial e infundada la reconvenición interpuesta por M.D.P.R.V. contra V.H.O.P. sobre indemnización por daños y perjuicios y daños moral y alimentos a su favor.

NOMBRE DEL TRABAJO

CASTILLO CARLIN.docx

RECUENTO DE PALABRAS

7334 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

26 Pages

FECHA DE ENTREGA

Jul 22, 2024 11:25 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

38361 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

83.7KB

FECHA DEL INFORME

Jul 22, 2024 11:26 AM GMT-5**● 11% de similitud general**

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

- 9% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 9% Base de datos de trabajos entregados
- 2% 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)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
Responsable Turnitin
Pregrado - FADE

GRP/
REB

ÍNDICE

1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	2
1.1 DEMANDA	2
1.2 DEL AUTO QUE DECLARA ADMISIBLE	3
1.3 DE LA CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN	4
2. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	6
2.1 <i>¿Es procedente acreditar que se encuentra abonando pensión alimenticia para demandar divorcio por la causal de separación de hecho?</i>	<i>6</i>
2.2 <i>¿Es pertinente la pretensión de una indemnización juntamente con una pensión alimenticia?</i>	<i>6</i>
2.3 <i>¿Se configuró los elementos de la separación de hecho?</i>	<i>7</i>
3. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	8
4. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	14
4.1 <i>Análisis de la sentencia:</i>	<i>14</i>
4.2 <i>Análisis de la sentencia de vista:.....</i>	<i>19</i>
5. CONCLUSIONES	22
6. BIBLIOGRAFÍA	23
7. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME JURÍDICO	23

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

1.1 DEMANDA

Con fecha 26 de julio del 2016, el señor V.H.O.P. (en adelante “el demandante”) interpuso una demanda en contra de la señora M.D.P.R.V. (en adelante “la demandada”) ante el “Juzgado Especializado de Familia de Lima”, ya que es a quien le compete por ubicarse en el territorio de la última dirección conyugal, tal como consta en el artículo 24 numeral 2 del C.P.C., teniendo como único petitorio divorciarse por la causal doce referida a la separación de hecho con el objetivo de que se disgregue el matrimonio contraído por las partes en su oportunidad. Los siguientes hechos han sido facilitados por el demandante:

- Que, el 27 de enero del año 1989, el demandante y la demandada contrajeron matrimonio civil en el municipio de San Miguel.
- Que, en el matrimonio concibieron a su único hijo C.H.O.R., quién tenía una edad 25 años en el momento que presentó de la demanda.
- Precisa el ultimo domicilio conyugal y enfatiza que tuvo que retirarse hace 8 años por incompatibilidades de caracteres con la demandada y por no querer causar daño moral y perjuicios a su querido hijo, decidieron separarse.
- Señala además que en el matrimonio no adquirieron bienes sociales y que por iniciativa de la demandada procedieron a sustituir el régimen de gananciales por el de separación de patrimonio.
- Asimismo, en reiteradas oportunidades ha solicitado a la demandada regularizar su situación legal y de esa manera divorciarse de mutuo acuerdo; sin embargo, la demandada se negó, motivo que originó la presente demanda.

- Hace hincapié que, si bien el decaimiento de un matrimonio implica perjuicios para los cónyuges, él no se considera cónyuge afectado o perjudicado; por lo tanto, de manera expresa renuncia a alguna indemnización.

El demandante se ampara en los preceptos legales siguientes:

Conforme al “C.C.” 1984: i) Artículo 333, numeral 12 referido a la separación de hecho, concordante con el artículo 349 y ii) Artículo 334 sobre la titularidad de la acción.

Conforme al “C.P.C.”: i) Artículo 480, referido al tipo de proceso para la presente materia, ya que se encuentra sujeta al trámite del proceso de conocimiento.

Y ofrece los siguientes medios probatorios para acreditar sus fundamentos de hechos: i) Partida de Matrimonio expedida por Reniec, con lo que acredita el vínculo matrimonial, ii) Acta de nacimiento de su hijo C.H.O.R., con la que acredita que es mayor de edad, iii) La escritura pública sobre la sustitución de su régimen Patrimonial por el de bienes separados, de fecha 31 enero del 2008, con lo cual acredita que fue la demandada quien optó por la variación del régimen, iv) Copia certificada de su documento de identidad y acredita la variación de su domicilio hace más de dos años, y v) De la declaración de parte que realizará la demandada, a razón del pliego interrogatorio que se adjunta en un sobre cerrado.

1.2 DEL AUTO QUE DECLARA ADMISIBLE

De acuerdo con la segunda resolución, de fecha 29 de agosto de 2016, esta tiene por admitida la demanda interpuesta por el demandante, ofrecidos medios probatorios que señala y corren traslado a la señora M.D.P.R.V y también al Ministerio Público para que contesten la demanda, otorgándoles (30) treinta días, bajo apercibimiento de declararlos rebeldes.

1.3 DE LA CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN

El 07 de octubre del 2016, la cónyuge demandada contesta la demanda y contradice en parte lo argumentado por el demandante, con los siguientes hechos:

- Señala que, si están separados, pero no hace mas de 8 años como lo indica el demandante.
- Precisa que el demandante desea divorciarse por intereses personales ya que lleva vida arreglada.
- De la demanda observa que no adjunta documento alguno que acredite fehacientemente la fecha del retiro del hogar conyugal, y precisa que es un requisito básico, ya que, si el demandante pretende divorciarse por cambiar de dirección de su domicilio consignado en su documento de identidad, enfatiza no ser el documento preciso para acreditar su pretensión.
- Por otro lado, tampoco ha acreditado que le esta abonando alguna pensión alimenticia por lo que la demandada nunca renunció a ese derecho.
- Finalmente, precisa que la ofendida, afectada y/o perjudicada es ella por cuanto es una decisión unilateral del demandante.

La demandada se ampara en los siguientes preceptos legales:

Del C.P.C., se refiere: i) Artículo 442 sobre los requerimientos y el contenido que conlleva la contestación de una demanda, ii) Artículo 443, que concuerda con el artículo 478 inciso 5 sobre el plazo de la contestación, y iii) Artículo 444, referente a los anexos de una contestación.

Del C.C., se refiere: i) Artículo 345-A, sobre la indemnización en caso de ser considerada la cónyuge más perjudicada y ii) Artículo 351, referido a la

reparación del daño moral del cónyuge inocente.

Y además ofrece los medios probatorios siguientes: i) Acta de matrimonio, ii) Acta de nacimiento de su hijo, iii) La evaluación psicológica que se le practicara a la demandada a cargo del equipo multidisciplinario de apoyo a los juzgados de familia de Lima, área psicológica y iv) La evaluación psiquiátrica que también se le practicara a cargo del equipo multidisciplinario de apoyo a los juzgados de familia de Lima, área de psiquiatría.

Asimismo, reconviene en el amparo del artículo 445 del "C.P.C.", solicitando lo siguiente:

- i) Una indemnización por el monto de S/50,000.00 (Cincuenta mil nuevos soles) por los daños ocasionados, demás perjuicios, sobre todo el daño moral que le ocasiona la demanda y le ocasionara con la disolución de su matrimonio, sustenta este petitorio precisando que nunca hubo un acuerdo mutuo sobre su separación, que sus ilusiones de constituir un hogar para toda la vida se vio truncado, que su estado emocional se vio afectado y el demandante es un próspero abogado con proyectos de vida futura pero no con la demandada, precisa tener problemas de salud, que se encuentra en tratamiento de cáncer de mama por el cual requiere controles anuales, ya que persiste el riesgo de una recaída; por último, refiere requerir una economía permanente, puesto que no todo cubre Essalud, y que sus tratamientos tienen costos altísimos, es por ello que llegó a empeñar sus joyas para poder afrontar tal situación. En relación con ello, presentó certificado psicológico, informes de mamografía bilateral, informes de ecografías de mama, resonancias y demás informes médicos; asimismo presentó contrato de arrendamiento del bien inmueble donde reside, y otros.
- ii) Una pensión alimenticia por el monto de S/2,000.00 (Dos mil nuevos soles), argumentado que, si bien es cierto que la demandada trabaja, no le alcanza en absoluto el sueldo que gana, puesto que no tiene ningún tipo de apoyo económico, añadiendo sus problemas de salud sobre el cáncer, su economía ha ido deteriorándose, peligrando su

subsistencia. En ese sentido, presenta medios probatorios sobre su liquidación de gastos personales, boletas de pago, copia de datos de deudor de SBS y AFP; y otros.

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

2.1 ¿Es procedente acreditar que se encuentra abonando pensión alimenticia para demandar divorcio por la causal de separación de hecho?

En su respuesta, la demandada afirmó que el demandante no ha demostrado que está pagando una pensión alimentaria a su favor, puesto que ella jamás renunció a ese derecho.

En ese sentido, la “Décimo Sexto Juzgado de Familia de Lima” se pronunció al respecto haciendo mención en los dispuesto en el artículo 345-A del “Código Civil” y en el artículo 333°, inciso doce del mismo texto, refiriéndose que es un requisito, para demandar divorcio por separación de hecho; siendo de obligatorio cumplimiento el estar al día con sus obligaciones alimentarios u otras obligaciones, en caso de haberse pactado convenios, ya sea por sentencia o por conciliación extrajudicial.

Considero, importante ahondar en este primer problema jurídico, dado que existen supuestos donde no se existen obligaciones alimentarias, ante la falta del estado de necesidad que pretende proteger la norma mencionada.

2.2 ¿Es pertinente la pretensión de una indemnización juntamente con una pensión alimenticia?

La demanda al reconvenir peticiona una indemnización por el monto de S/50,000.00 (Cincuenta mil nuevos soles) por los perjuicios y los daños que la

demanda de divorcio le ha ocasionado; y en adición, solicita una pensión alimenticia de S/2,000.00 nuevos soles, por no contar con un apoyo económico, por tener problemas de salud que han deteriorado su economía.

Aunado a ello, Artículo 345-A establece lo siguiente:

“(..). 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 (...)”.

Sobre ello, es oportuno mencionar, que para que se le otorgue la referida indemnización en la normativa citada, debe ser considerada la cónyuge más perjudicada, debiendo cumplir con los supuestos para ser tratada como tal.

Con respecto a la pensión de alimentos, está relacionada a la obligación de alimentos que nace con la asistencia mutua, deber que se da entre los consortes al contraer matrimonio. Considero realizar un análisis sobre la viabilidad de solicitar ambas pretensiones sobre montos dinerarios bajo argumentos factibles y válidos.

2.3 ¿Se configuró los elementos de la separación de hecho?

El demandante al haber demandado divorcio por la causal de separación de hecho corresponde realizar un análisis sobre los elementos que configuran esta causal.

La separación de hecho como tal, cuenta con tres elementos que requieren presentarse copulativamente para su configuración; nos referimos al elemento objetivo o material, elemento subjetivo o psicológico y elemento temporal.

Asimismo, en concordancia con el inciso doce del artículo 333° del “código civil”, y con el III Pleno Casatorio Civil Supremo, en su fundamento 35 sostiene que:

“(…) Son 3 los elementos que distinguen la causal de separación de hecho en particular, y que se derivan de la atenta lectura de su texto, concordante con la Tercera disposición complementaria y Transitoria de la Ley 27495, siendo estos los siguientes: material, psicológico y temporal”.

Por ello, considero enfatizar este problema jurídico más adelante.

3. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

3.1. ¿Es procedente acreditar que se encuentra abonando pensión alimenticia para demandar divorcio por la causal de separación de hecho?

Considerando lo dispuesto en el artículo 345°-A del “código civil”, que integró la Ley 27495, el cual genera un requisito especial de procedencia, que es el encontrarse cumpliendo sus obligaciones alimentarias u otras que hayan convenido los consortes de mutuo acuerdo; como lo sostiene el Pleno Jurisdiccional Regional de Familia de Callao de 2007:

“Acuerdo Plenario: Se aprueba el acuerdo por unanimidad, el cumplimiento de la obligación alimenticia genera un requisito de procedencia al demandar separación de hecho como causal de admisibilidad”.

En ese sentido, es oportuno precisar, que la finalidad del requisito especial añadido busca brindar seguridad al cónyuge demandado, dado a que la separación de hecho puede ser incluso alegado por el cónyuge culpable de la separación. No obstante, la Casación N° 1261-2014, Lima, Fund. 4.10, precisa que:

Si bien es cierto en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho resulta imprescindible que el actor se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, también lo es que en determinados casos, como resulta el presente, la norma citada en el artículo 345-A del “Código Civil” puede flexibilizarse estando a que no se advierte algún tipo de requerimiento por parte de la demandada o acto dirigido a la ejecución del cobro de las pensiones alimenticias devengadas desde el año mil novecientos noventa y cuatro, hasta la actualidad, evidenciándose de esta forma la inexistencia del estado de necesidad que se busca proteger a través de la citada norma.

De acuerdo con ello, la obligación alimentaria que refiere este requisito especial, esta relacionada con la obligación recíproca que se deben los cónyuges y con la obligación alimentaria que el consorte debe a su hijo en caso de tenerlos y fuesen menores de edad, siempre que la cónyuge haya demandado tal derecho en un proceso de alimentos ante el incumplimiento por el otro cónyuge, o los haya exigido en proceso de conciliación extrajudicial, presentado en una sentencia o un acta de conciliación. En ese sentido, enfatizamos el estado de necesidad que debe incurrir la cónyuge para que se le otorgue algún beneficio alimentario o incluso el de sus hijos. Por otro lado, dentro del proceso se ha determinado que no existe algún proceso de alimentos, que el cónyuge siempre se ocupó dentro de sus posibilidades la obligación que tuvo para con su hijo, aún en su carrera universitaria. Es por ello, que a pesar de que la demandada refiere que nunca renunció a su derecho de percibir una pensión alimenticia, en ningún momento el demandante ha tenido tal obligación ante la inexistencia de alguna sentencia o conciliación extrajudicial que lo obligue; por tanto, se tiene por cumplido con este requisito.

3.2. ¿Es pertinente la pretensión de una indemnización juntamente con una pensión alimenticia?

Reiteramos el artículo 345-A del “código civil” donde expresa: “(...) se le dará una indemnización u ordenar adjudicar preferentemente los bienes sociales, indistintamente de la pensión alimenticia que le pudiera corresponder”.

Como lo explicaba el profesor Maldonado (2016) dicho supuesto de una indemnización no vendría a ser la reacción al daño, dado que ésta proviene de la misma ley. En relación con ello, es importante precisar que la indemnización mencionada en el acápite que antecede refiere aquella de obligación legal; es decir que se encuentra prevista en la ley; en ese sentido, la juez esta obligada a indemnizar al consorte que se considerase más afectado o perjudicado sin realizar un análisis sobre los presupuestos de la responsabilidad civil, como en los casos en las que se hace referencia al resarcimiento como tal. Al respecto, de conformidad con lo que indica el Tercer Pleno Casatoria Civil, Casación N°4664-2010, Puno, constituye precedentes vinculantes, siendo que la regla seis, dispone:

La indemnización tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es de corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Por otra parte, para fijar si se va a indemnizar o adjudicar preferentemente algún bien social se deberá determinar quién es el consorte afectado o más perjudicado, por lo cual la juez lo determinará realizando su apreciación razonada a las pruebas, presunciones o indicios con el objetivo de establecer el gran perjuicio de uno de los cónyuges y el quantum indemnizatorio. La regla numero cuatro del mismo Pleno Casatorio Civil ya mencionado precisa lo siguiente:

Se apreciará: i) el grado de afectación emocional, ii) la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar, iii) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado y d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y la situación que mantenía en el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

Asimismo, la Casación 413-2018, Lima, en su sumilla, sostiene que:

La indemnización a favor del cónyuge perjudicado revista especial relevancia atendiendo a que responde al principio de solidaridad familiar y tiene como fin restaurar el equilibrio en las desigualdades económicas posterior a la disolución del matrimonio

Se determino que la demandada no cumple con los presupuestos señalados, la pericia psicológica concluyo que no tiene sentimientos afectivos hacia el demandante, su único hijo con el demandante ya era mayor de edad, nunca demando alimentos ni para ella ni para su hijo y a pesar de haber declarado un deterioro a su economía, esta no pudo acreditarse dado que también declaro contar con un trabajo estable.

Posteriormente, la demandada peticiona una pensión alimenticia haciendo referencia a su estado de salud, la decadencia de su economía, y que no cuenta con apoyo económico alguno.

En primer lugar, quiero precisar que el derecho de alimentos que peticiona es el aquel que se da entre cónyuges, cuando por culpa de uno se produce el divorcio.

Si bien es cierto, que con el divorcio culmina la obligación alimenticia que existe entre los consortes; esta puede resurgir en los casos que el cónyuge inocente se encuentre en un estado de necesidad y cumpla con los presupuestos referidos en el artículo 350 del “código civil”, y dispone lo siguiente:

“Si se declara divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciese de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignara una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel”.

En ese sentido, la demanda no cumple dichos presupuestos, ella declaro que continuaba trabajando, y se determinó que su hijo le apoyaba económicamente,

y se encontraba en posibilidades de subsistir por su cuenta.

Por tanto, si bien en el presente caso no se le concedió la indemnización y la pensión alimenticia, esto no precisa la incompatibilidad entre ambas; es decir, conforme a lo dispuesto en la norma puede otorgarse una indemnización o adjudicación preferente de los bienes de la sociedad, independientemente de la pensión alimentaria que le pudiese corresponder.

Desde esa perspectiva, resulta compatible peticionar y establecer una indemnización y la fijación de una pensión alimenticia.

3.3. ¿Se configuró los elementos de la separación de hecho?

Antes de analizar si se llegó a configurar los elementos de la separación de hecho. Esta causal, nace de un problema social tal como lo precisa Varsi (2007):

El fin último de los legisladores fue procurar resolver el problema surgido entre dos consortes, que a pesar del tiempo de separación, no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse, bajo las estrictas causales de divorcio, propias de un sistema jurídico muy protector del matrimonio, y es entonces que se dicta la norma que instituye como causal de divorcio, la separación de hecho. (Pág. 84)

Por su parte, Alex Plácido (2008) precisa que:

Se concluye que la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos. (Pág. 48)

Según la casación nro. 3470-2016 – Lima, en su fundamento 5.7, menciona que los elementos que configuran la separación deben presentarse copulativamente:

a) objetivo o material, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; b) subjetivo o psíquico, consistente en la falta de voluntad de uno de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta por circunstancias justificatorias, y c) temporal, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permite apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de 2 años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera.

En el supuesto de la separación de hecho involucra la separación corpórea sea por decisión de uno o ambos consortes y es el tiempo ininterrumpido adecuado solicitara la separación, probando que el tiempo es la mayor demostración de la falta de voluntad de permanecer juntos y hacer vida en común. Esta causal se produce cuando el matrimonio existe, pero solo legalmente en documentos; es decir jurídicamente; sin embargo, es inexistente en la realidad física.

Es por ello, que después del análisis correspondiente, se determinó que las partes se encuentran separados hace más de ocho años, corrobora en la declaración de parte, lo declarado en su la pericia psicológica de la demandante, precisando esta separada en el 2012; es decir ya se habría cumplido con el plazo legal de 2 años para demandar separación de hecho, siendo acreditados los elementos objetivo y temporal.

El último elemento se determinó con la falta de voluntad de ambos consortes de querer permanecer juntos, asimismo, ambos demandaron el divorcio; tanto en la demanda como en la reconvenición; cumpliéndose de esta manera el elemento subjetivo.

4. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1 Análisis de la sentencia:

Mediante resolución número trece, el “Décimo Sexto Juzgado de Familia de Lima”, se dispuso a resolver si es amparable conceder el divorcio solicitado por el demandante y/o la reconvenición sobre indemnizar por un monto de S/50,000.00 soles y otorgar pensión alimenticia por S/2,000.00 a favor de la reconveniente.

Resolviendo declarar fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre divorcio por separación de hecho; en consecuencia, disuelto la unión matrimonial. Asimismo, declaran Infundada la reconvenición interpuesta por la demandada y reconveniente, M.D.P.R.V., en el extremo que peticiona un monto indemnizatorio y adicionalmente una pensión alimenticia. También refieren al régimen de gananciales precisando que habría fenecido el 31 de julio del 2008 y frente a los terceros desde la inscripción de ésta en el registro correspondiente, procediendo a liquidarse en la etapa de ejecución. Algunos de los primordiales fundamentos que motivaron el fallo de la juez, son las siguientes:

4.1.1. Sobre la causal de separación de hecho:

En cuanto el fallo refiere, es cierto que la “Constitución Política del Perú” dispone que la ley establecerá las razones, motivos o causa's de la disolución de un matrimonio, tal como se precisa en el 2do acápite de su artículo 4°; aunado a ello, la “Ley N° 27495”, integra el numeral doce del artículo 333' del “código civil”, refiriéndose a la separación de hecho como una causal novedosa para adquirir el divorcio, siendo que el 08 julio del 2001, fecha de su entrada en vigencia o vigor.

De acuerdo con Varsi (2013) precisa que:

Doctrinalmente, la separación de hecho constituye una causal no culposa, sustentada en uno de los elementos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen el lecho, techo y mesa. Esta causal es objetiva al demostrar un hecho real y directo. (pág. 353)

Esta causal presenta ciertos elementos constitutivos:

I)Objetivo o material; refiere a la separación corporal, el término de la cohabitación corpórea o física; es decir cuando dejan de convivir y/o interrumpen la vida en común. Esta puede ser originada o producida por la intención o deseo de uno o ambos consortes. En ese sentido, esta causal implica el retiro del hogar conyugal, como el de no realizar vida comun, es decir, no hacen vida de pareja.

II)Subjetivo o psicológico; es aquella ausencia de querer retomar la vida conyugal, dado que están decididos de continuar con la separación.

Sobre estos dos elementos, la juez precisa importante resaltar el hecho que el demandante presentó la demanda con un domicilio distinto al de la demandada, también señala que ambos reconocieron estar separados en sus respectivos escritos, por lo que se determinó que ambos cónyuges ya no compartían el mismo domicilio; además con la misma presentación de la demanda y posterior reconvencción, denota la falta de intención por ambos cónyuges de querer permanecer juntos; por lo cual, se tiene por comprobado ambos elementos, el objetivo y también el subjetivo.

III)Temporal; este elemento tiene dos aspectos esenciales; el primero se refiere a la falta de convivencia por un determinado periodo y dicho plazo varía según su condición: cuando hay de por medio hijos menores en edad, el plazo es de cuatro años y cuando no haya hijos o los hijos sean mayores en edad el plazo es de dos años; y el segundo consta que dicho plazo fuese ininterrumpido; es decir que no puede suspenderse ya sea por actos de convivencia ocasionales.

La juez precisa que con la finalidad de precisar una fecha de la separación como tal, se debe cumplir con el elemento temporal y por tanto precisa las declaraciones consignadas en la misma demanda, donde el demandante afirma que tuvo que retirarse hace más de ocho años del lugar donde convivía con la demandada, su domicilio conyugal, por incompatibilidades en caracteres y en su declaración de parte afirma que realizó vida en común desde que se casó con la demandada hasta el año 2008 y/o 2009 aproximadamente, debido a que no se acuerda de una fecha exacta, haciendo referencia también que nunca hubo reconciliaciones y que solo mantenían contacto por el hijo que tenían en común. Por otra parte, la demandada corroboró tal afirmación precisando que, sí se encontraban separados, pero no hace más de ocho años como afirmaba el demandante. Debido a la inasistencia a fin de prestar su declaración pese a encontrarse debidamente notificada, no se pudo actuar dicho medio probatorio; por tanto, se tuvo en cuenta su comportamiento o conducta procesal, la juez puede concluir en contra de los intereses de las partes teniendo en cuenta su comportamiento procesal y la falta de cooperación para lograr el objetivo de los medios probatorios que es el de comprobar los hechos precisados por las partes.

Por lo que, al contar con la copia legalizada de la Escritura Pública sobre la variación del Régimen Patrimonial celebrada el 31 enero del 2008, la declaración del demandante en la que afirma que dicha variación de régimen fue a pedido de la demandada y la inexistencia de algún medio probatorio que acredite alguna reconciliación entre las partes, la juez determinó tener como fecha de separación el día 31 de enero de 2008. Es entonces que, interpuesta la demanda el 26 de julio del 2016, con un hijo mayor de edad, se entiende que se ha excedido el plazo de dos años de separación requerido por ley.

4.1.2. Sobre la indemnización por ser el cónyuge más perjudicado

Sobre este extremo, la juez menciona lo señalado por el artículo 345-A del "código civil", que indica: "(...) *El Juez es quién velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos; para lo cual se deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, u ordenar la adjudicación preferente de*

bienes de la sociedad conyugal (...)". Sobre ello, se concluye que la juez debe pronunciarse si procede o no otorgar alguna indemnización, sin necesidad de que esta sea pretendida por alguna de las partes, puesto que menciona dicha parte sería afectada por indefensión. Aunado a ello, para proceder con otorgar alguna indemnización por la separación de hecho, primero se debe determinar la existencia de un consorte perjudicado; asimismo se debe tener presente el criterio vinculante establecido en el fallo del "Tercer Pleno Casatoria Civil", Casación N°4664 - 2010, Puno, que en su regla 4, sostiene:

Para otorgar indemnización o adjudicación de bienes, en el proceso deber determinarse mediante pruebas, presunciones e indicios que acreditan la condición de cónyuge más perjudicado o afectado, a consecuencia de la separación de hecho, es la juez quien apreciara si en el caso en específico se establecen algunas circunstancias; como el grado de afectación emocional, si posee o no la tenencia y custodia de hecho de los hijos que sean menores de edad, si tal cónyuge tuvo que demandar alimentos ante la negativa del cónyuge obligado, y si resulto estar en situación económica desventajosa en relación con el otro cónyuge y a la situación que llevaba en el matrimonio, entre otras.

Hay otras como también la edad, su estado de salud, si fue abandonado por su cónyuge, si ha sufrido violencia familiar, si ha llevado terapia psicológica, entre otras más referidas y semejantes a las ya mencionadas.

De los actuados, la reconveniente solicita el monto indemnizatorio de S/50,000.00 soles, dado que indica que no existe un acuerdo sobre separarse, que de acuerdo a sus principios y lo conservadora que es, tuvo la ilusión de constituir un hogar para toda la vida, sueños que han sido truncados por la acción del demandante, además indica que su estado emocional ha ido decayendo aunado con los problemas de salud que tiene, ella reconoce tener un trabajo pero que es insuficiente para los gastos médicos que realiza. Enfatiza que su estado emocional se vio afectado y habiéndose realizado una pericia psicológica esta concluyo que no refleja sentimientos afectivos por el demandante que no le afecta la separación como tal, por lo que, la juez llega a la conclusión la

inexistencia de un cónyuge afectado o perjudicado y por tanto no se deberá otorgar indemnización alguna, desestimando este extremo.

4.1.3. Sobre los alimentos a favor de la demandada o reconveniente

Acerca de este punto, es relevante hacer mención lo dispuesto por el artículo 350° del “código civil”:

“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. El excónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia la entrega del capital correspondiente. El indigente debe ser socorrido por su excónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio. Las obligaciones a qué se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias”.

Es entonces, que la juez determinó, que al no haberse determinado quien fue el consorte culpable que originó la separación y que a pesar que la demandada presento copias certificadas de su historial clínico para acreditar que tuvo cáncer de mama en el año 2007, no fue del todo suficiente puesto que no fue impedimento para que pueda trabajar, afirmando ella misma que labora en Essalud- Padomi, por lo que no tiene la necesidad de petitionar alimentos.

En ese sentido, al no carecer de bienes propios, y no encontrarse imposibilitada para trabajar, no cumple con los presupuestos mínimos para que se le otorgue una pensión alimenticia.

4.1.4. Del fenecimiento de la sociedad de gananciales

Sobre este extremo, ciertamente la disipación de la unión matrimonial tiene como

efectos finiquitar el régimen de gananciales, tal como dispone el inciso tres del artículo 318° del “Código Civil”; y en conformidad con el artículo 319° del mismo texto, señala que en casos de separaciones de hecho, el régimen fenecería desde que se produjo la mencionada causal y para con terceros desde su inscripción ante el registro correspondiente; sin embargo, este caso es la excepción por haber acudido a la variación de su régimen por el de bienes separados, tal como lo acredita mediante la Escritura Pública del 31 de enero 20008.

Por ello, concluimos que el fallo de primera instancia fue motivado correctamente al otorgar el divorcio por separación de hecho, al haberse comprobado los supuestos que la configuran; asimismo, como desestimar las peticiones sobre indemnizar y otorgar pensión alimenticia a la reconveniente.

4.2 Análisis de la sentencia de vista:

La demandada al no estar de acuerdo con el fallo de la primera instancia apela indicando que ha sufrido varios agravios, que se le ha vulnerado principios constitucionales básicos como es el de la motivación de la resolución judicial e incluso precisa que han cometido errores materiales graves en el contenido del fallo.

La “Primera Sala Especializada de Familia” evaluó los supuestos agravios, argumentando lo siguiente:

Que, respecto al extremo de la falta de motivación del fallo apelado; precisó que en conformidad con lo señalado en el artículo 197° del “Código Procesal Civil” sobre la valoración de la prueba, precisa: “Todos los medios probatorios son valorados por el juez de forma conjunta, utilizando una apreciación razonada (...)”.

Por lo cual, la juez esta en toda su facultad de apreciar las pruebas actuadas, complementándolas con “las reglas de la lógica y la experiencia”, aquellas referidas a los conocimientos especializados de la juez propia de su vida

profesional como juez.

Asimismo, considero que todo juez debe justificar su decisión con argumentos racionales y proporcionales, basándose en los fundamentos de hecho como de derecho, tal como se ha apreciado.

La Primera Sala Especializada de Familia realiza el análisis de los elementos que estructuran la separación, para ello se ha determinado que, de lo actuado, el demandante consigno en el escrito de su demanda que está separado de su cónyuge más de ocho años por incompatibilidad de caracteres, lo que posteriormente fue corroborado con su declaración en la audiencia. Asimismo, la demandada en su contestación admitió encontrarse separada del demandante pero no hace más de ocho años como preciso el demandante, que incluso estuvo con él cuando le dio un infarto y que le brindó su apoyo como esposa; sin embargo de su relato de la evaluación psicológica realizada por el Equipo Multidisciplinario, ella manifestó que cuando sucedió lo del infarto se enteró que estaba con otra mujer que él ya no vivía con ella en el hogar conyugal, es entonces que los cónyuges estarían separados desde antes del 2012 en el que sufre el paro cardíaco, infiriendo de esta manera como cierta la versión del demandante, quien alegó que están separados hace más de 8 años, es decir ante que interponga la demanda, habiendo transcurrido más de los 2 años correspondiente al plazo legal para invocar la doceava causal. Teniéndose por acreditado el elemento objetivo y también el elemento temporal.

Respecto del subjetivo precisa que, sí se ha demostrado que, ante la falta de reconciliación por las partes, ya que ambos han manifestado su voluntad de no continuar con la cohabitación, se tiene por acreditado tal elemento.

Sobre el extremo de la rectificación de la sentencia mediante la resolución catorce del 03 de enero de 2019, precisa que conforme con el artículo 407° del “Código Procesal Civil” establece que:

“Antes de que la resolución se ejecute, el juez puede de oficio o pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga”.

En ese sentido no es posible que se anule una sentencia, debido que se subsanó tal error material y además esta no repercute en la interpretación de la resolución como tal o en los efectos que produciría; es decir que no cambia o altera el fondo de esta, por tanto, se entiende por desestimado su agravio.

Sobre el monto indemnizatorio de S/50,000.00, que solicitó la reconveniente mediante reconvencción por los dalos y perjuicios y sobre todo el daño moral que alega sufrir por culpa de la separación; asimismo precisa que se le ha frustrado la ilusión de tener un hogar para toda la vida debido a la decisión unilateral que ha tomado su cónyuge al demandar el divorcio y así formalizar su relación con un tercera persona, le ha afectado emocionalmente; sin embargo, con los resultados de su evaluación psicológica realizada por el Equipo Multidisciplinario, señala que no parece tener sentimientos amorosos por el demandante, ni siquiera aun afectaciones emocionales producto de la separación, expresando su deseo de querer divorciarse y también de recibir una indemnización.

Para concluir quien es el cónyuge afectado o más perjudicado la sala señaló que la norma radica en la protección económica del cónyuge afectado o perjudicado, siempre que cumpla con los supuestos para considerarse como tal; y siendo el presente caso una excepción ante la inexistencia de un cónyuge perjudicado.

Es entonces que la demandada no pudo demostrar el daño emocional o desequilibrio económico que supuestamente le ha generado la separación, quién, además cuenta con un trabajo estable y no tuvo la necesidad de petitionar alimentos a su cónyuge en una demanda cuando se dio la separación.

En el extremo sobre los alimentos, la demandada alegó no haber renunciado a tal derecho por su condición de cónyuge, indicó que al padecer cancer, esto le genero gastos excesivos que no son cubiertos por el seguro que tiene; sin embargo, no ha acreditado que desde la separación haya tenido la necesidad de accionar para pedir alimentos a su favor, siendo además que no se encuentra imposibilitada para trabajar y generar ingresos propios para su sustento; por tanto se tiene por desestimada en este extremo.

Es entonces que la sala procedió confirmar el fallo de primera instancia el 31 diciembre del 2019, contenida en la resolución trece que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación hecho y en consecuencia disuelto la unión matrimonial e infundada la reconvención sobre indemnización y pensión alimenticia.

5. CONCLUSIONES

- En el proceso se llegó a determinar los tres elementos requeridos para la configuración de la separación de hecho como tal: a) el elemento objetivo o materia, el mismo que refiere a la separación fáctica o la culminación de la cohabitación entre los excónyuges; b) el elemento subjetivo o psíquico manifestado por la intención de las partes de no querer permanecer más juntos; es decir no desean reestablecer la vida ordinaria matrimonial; y el elemento temporal, aunado al plazo normativo correspondiente a 2 años, en caso de no contar con hijos menores de edad; es entonces que se procedió a declarar el divorcio por causa de la separación de hecho y en consecuencia disgregado la unión matrimonial.
- Se determinó que la inexistencia de un consorte afectado o más perjudicado a causa de la misma separación mencionada; puesto que, la demandada no cumplió con acreditar los supuestos que configuran al cónyuge perjudicado, en ese sentido no se le otorga la indemnización solicitada y dispuesta en el artículo 345-A del “Código Civil”, tampoco se le adjudica algún bien de sociedad, por lo mismo que no poseen bienes sociales al haber variado su régimen patrimonial.
- Se declaró infundada la petición sobre la pensión alimenticia solicitada, ya que se determinó que la demandada y reconveniente tiene un trabajo estable y a su vez cuenta con el apoyo económico y moral de su hijo; por tanto, incumple con los presupuestos precisados en el artículo 350 del

“código civil”, la demandada y reconveniente no se encuentra en un estado de necesidad para que su excónyuge otorgue una pensión alimenticia a su favor.

- Es compatible peticionar y establecer conjuntamente una indemnización por ser la consorte afectada o más perjudicada, mencionada en el artículo 345-A y una pensión alimentaria por encontrarse en un estado de necesidad.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Plácido Vilcachagua, A. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. Dialogo con la jurisprudencia.
- Torres Maldonado, M. A. (2016). *La Responsabilidad en el Derecho de Familia: Daños derivados de las relaciones familiares*. Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (2007). *Divorcio y Separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. Griley.
- Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia, Matrimonio y uniones estables, Tomo II*. Gaceta Jurídica.

7. JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DEL INFORME JURÍDICO

- Corte Suprema de Justicia. (2014). Casación No 1261- 2014, Lima
- Corte Suprema de Justicia. (2018). Casación No. 413- 2018, Lima.
- Corte Suprema de Justicia. (2016). Casación No. 3470- 2016, Lima.
- Corte Suprema de Justicia. (2011). Casación No. 4664-2010, Puno. III Pleno Casatorio Civil.

- Poder Judicial del Perú (2007). Pleno Jurisdiccional Regional de Familia de Callao.
- Congreso de la República (1984). Decreto legislativo No. 295 – Código Civil
- Congreso de la República (1993). Decreto legislativo No. 768 – Código Procesal Civil.
- Congreso de la República (2001). Ley N° 27495 – Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

Expediente : N° [REDACTED] JR-FC-16
Materia : Divorcio por Causal – Separación de Hecho
Demandante : [REDACTED]
Demandada : [REDACTED]

Resolución N° CINCO

Lima, diez de noviembre
de dos mil veintiuno. -

VISTOS: Interviniendo como ponente la señora Jueza Superior Quintana-Gurt Chamorro; con las Fichas de RENIEC recabadas.

I. MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO:

La sentencia emitida por Resolución N° Trece de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve de fojas 312 a 316, corregida por la Resolución N° Catorce de fecha tres de enero de dos mil diecinueve de fojas 318, que declara, **FUNDADA** la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, en consecuencia, se declaró disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre don [REDACTED] y doña [REDACTED] a con fecha veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y nueve, ante la Municipalidad Distrital de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima, e **INFUNDADA** la reconvencción interpuesta por doña [REDACTED] sobre indemnización y pensión de alimentos.

II.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

La demandada doña [REDACTED] señala en su recurso de fojas 328 a 340, principalmente lo siguiente:

- La sentencia apelada vulnera principios constitucionales básicos como el de motivación de las resoluciones judiciales, ya que no ha realizado un análisis exhaustivo, objetivo y valorativo de los medios probatorios que ha aportado; además que, comete errores graves que pretende corregir con la Resolución N° Catorce de fecha tres de enero de dos mil diecinueve.
- La pretensión principal no ha sido acreditada con ningún documento idóneo que compruebe fehacientemente la fecha en que se retiró del hogar de manera definitiva, pues si bien ambos han manifestado que se encuentran separados y que no comparten el mismo domicilio conyugal, ello no significa que se encuentre establecido el computo del plazo de la separación para que proceda la demanda, lo que implica que no se ha acreditado el elemento objeto y subjetivo de la causal invocada.
- Tampoco se ha acreditado que el demandante se encuentre abonando una pensión alimenticia a favor de su cónyuge, pues nunca ha renunciado a este derecho y no debe esperar una demanda para que lo haga; además el hecho de que ella trabaje no exonera a su esposo de la obligación de asignarle una pensión de alimentos, más aún, si se tiene en cuenta que es la cónyuge perjudicada, padece de cáncer y su sueldo no le alcanza para

cubrir las medicinas y tratamientos de su enfermedad, y no recibe ningún apoyo económico.

- Que para determinar una indemnización a su favor, debió tenerse en cuenta que no existía un acuerdo de separación entre las partes, pues siempre su ilusión era constituir un hogar para toda la vida, que con la separación ha visto truncado dicho ideal por decisión unilateral del demandante, quien solicita el divorcio con la intención de formalizar su relación de pareja con la persona con la que convive, que la ha afectado emocionalmente a pesar de que su evaluación psicológica no lo refleje, siendo la cónyuge perjudicada pues ahora debe luchar para salir adelante y cubrir los gastos de su enfermedad de cáncer.
- Que el demandante al formar otra familia la ha humillado ante la sociedad, por lo que debe fijarse una indemnización por daños incluyendo el daño moral, estando el Juez en la obligación de pronunciarse sobre la indemnización, pues el proceso de divorcio se rige por la flexibilización, no siendo necesario que el cónyuge expresamente solicite la indemnización, siendo suficiente que alegue los hechos que configure su condición de cónyuge perjudicado.

III.-ANTECEDENTES:

3.1. El demandante **[REDACTED]** el escrito de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciséis obrante de fojas 11 a 15, subsanado con el escrito de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis de fojas 22, interpuso demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho con **[REDACTED]**; señalando haber contraído matrimonio con la demandada el veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y nueve ante la Municipalidad Distrital de San Miguel; que dentro de su relación conyugal procrearon a su hijo **[REDACTED]** de 25 años de edad, estableciendo como último domicilio conyugal el inmueble sito en Jirón Trujillo N° 314 Departamento 10-C Distrito del Rímac; que debido a su incompatibilidad de caracteres y a efectos de no causar perjuicios o daño moral a su menor hijo, deciden separarse desde hace más de ocho años en que se retiró del hogar conyugal.

3.2. Refiere también el demandante, que durante el matrimonio no han adquirido bienes que deban ser considerados dentro del Régimen Patrimonial de la Sociedad de Gananciales, y que la demandada por iniciativa propia sustituyó el Régimen Patrimonial de Sociedad Gananciales por el de Separación de Patrimonio mediante escritura pública de fecha treinta y uno de enero de dos mil ocho.

3.3. Por Resolución N° Dos de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, se admite a trámite la demanda, corriéndose traslado a la cónyuge demandada y a la representante del Ministerio Público, quien por escrito de fojas 126 a 127 contesta los términos de la demanda; así como la cónyuge demandada doña **[REDACTED]** aga, por escrito de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, obrante en fojas 96 a 113; refiriendo entre otros, no ser cierto que lleven más de ocho años separados, pues si bien a la fecha están separados, es recién en el año dos mil catorce que cambian de dirección a Pasaje Clemencia de Ferreyros 2750 Departamento 203 Urbanización Los Cipreces Lima-Cercado,

provincia y departamento de Lima, so [REDACTED] r aún casados y más aún porque para la recurrente el matrimonio es indisoluble, incluso el veinticuatro de diciembre de dos mil doce cuando el demandante sufrió un infarto, fue atendido inmediatamente porque ella lo había asegurado, habiéndole brindado el apoyo y cuidados como esposa.

3.4. Señala también la demandada, que el divorcio es solicitado por interés exclusivo del demandante al tener su vida arreglada, que su vida matrimonial desde el inicio fue armoniosa, prodigando su amor como pareja y padres, y como es normal surgieron desavenencias que fueron superadas. Que no se ha anexado a la demanda, documento idóneo que acredite fehacientemente la fecha en que el demandante se retiró del hogar conyugal, ni acreditado que se encuentre abonando una pensión alimenticia a favor de su cónyuge, puesto que nunca renunció a ese derecho, requisitos de procedibilidad que deben ser tomados en cuenta.

3.5. Asimismo, la demandada reconviene la demanda solicitando que su cónyuge la indemnice con la suma de S/ 50,000.00 soles por el daño moral y perjuicios que le ocasiona la separación y se le asigne a su favor una pensión alimenticia; alegando no haber existido ningún acuerdo para su separación, que esto representa ilusiones truncadas, pues quiso constituir un hogar de por vida, lo que la ha afectado emocionalmente, además porque el demandante es un próspero abogado que tiene proyectos de vida futura sin la recurrente, marcándose la deferencia entre sus proyectos de vida, pues tiene problemas de salud, se encuentra en tratamiento por el cáncer de mama que padece, requiriendo de tratamientos, controles anuales y existir riesgo constante de no haberse extirpado por completo, requiriendo tranquilidad emocional y que la presente acción perjudicial para su salud.

3.6. Por Resolución N° Cuatro de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, se tiene por contestada [REDACTED] nvención de la cónyuge demandada doña [REDACTED] declarándose por la Resolución N° Cinco de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho obrante en fojas 146, el saneamiento del proceso, fijándose los puntos controvertidos por la Resolución N° Ocho, donde se califican y admiten los medios probatorios y se señala la fecha para la audiencia de pruebas, que se realiza el cuatro de junio de dos mil diecinueve, conforme a los términos del acta de fojas 274 a 275; emitiéndose sentencia con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, que declara fundada la demanda, siendo apelada por la cónyuge demandada, que será materia de análisis y pronunciamiento por la Superior Sala.

IV.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente¹.

SEGUNDO.- Es materia del grado, la sentencia que declara fundada la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho interpuesta [REDACTED]

¹ Art. 364° del Código Procesal Civil

[REDACTED], en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por los mencionados con fecha veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y nueve, ante la Municipalidad Distrital de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima.

TERCERO.- De los agravios expuestos en el recurso de apelación de la demandada, se alega que la sentencia apelada ha vulnerado principios constitucionales básicos como el de motivación de las resoluciones judiciales, ya que no ha realizado un análisis exhaustivo, objetivo y valorativo de los medios probatorios que ha aportado; además que, comete errores graves que pretende corregir con la Resolución N° Catorce de fecha tres de enero de dos mil diecinueve.

CUARTO.- En cuanto a la falta de motivación de la sentencia apelada por declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, debemos resaltar lo previsto por el artículo 197 del Código Procesal Civil, que prevé la valoración de la prueba, precisando que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. (...) *en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión*; de lo que se colige, que en virtud del precitado artículo, la juzgadora está en la facultad de apreciar las pruebas actuadas, complementándolas con las reglas de la lógica y la experiencia.

QUINTO. - Sobre la corrección de la sentencia mediante la Resolución N° Catorce, viene al caso precisar, que el artículo 407 del Código Procesal Civil, establece que: *Antes de que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. (...). Aunado a ello, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, ha señalado que: (...) El efecto del error material, conforme lo establece el artículo cuatrocientos siete del Código Procesal Civil, es proceder a su corrección, sea de oficio o a pedido de parte, pero su denuncia no puede dar lugar a que se anule la sentencia recurrida, pues es evidente que la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal, tal como se estipula en el cuarto párrafo del artículo ciento setenta y dos del Código Procesal Civil (...)*².

SEXTO.- De lo actuado observamos, que si bien por la Resolución N° Catorce del tres de enero de dos mil diecinueve, se corrigen los numerales 1 y 20 de la sentencia elevada en grado, también lo es, que dicha corrección es sobre errores materiales que no altera o cambia el sentido y fondo de la misma, lo que implica haberse actuado conforme a lo ha establecido precedentemente, correspondiendo por tanto desestimar su agravio.

SÉTIMO.- La causal invocada de Separación de Hecho, se encuentra prevista en el inciso 12) del artículo 333 del Código Civil, la cual requiere para su configuración, la existencia del elemento objetivo, que se da con el apartamiento físico de los cónyuges ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación; el elemento subjetivo, que consiste en el alejamiento de la convivencia mediante la separación, con manifestación de la

² Casación N° 3892-2006-LIMA, publicado en el diario oficial El Peruano el 03 de enero de 2008

falta de voluntad de continuar con la cohabitación, siempre que ese alejamiento no se haya producido debido a causas ajenas a obligaciones laborales o de índole similar; así como del elemento temporal, que se determina con el cumplimiento del plazo establecido por la norma, de dos años si los cónyuges no procrearon hijos o si éstos fueran mayores de edad, y de cuatro años si tuviesen hijos menores.

OCTAVO.- Antes de analizar los elementos de la causal invocada, deberá establecerse el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 345-A del Código Civil, que entre otros prescribe, que para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333, 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.

NOVENO.- La demandada en su recurso de apelación alega, no haberse acreditado que el demandante se encuentre abonando una pensión alimenticia a favor de su cónyuge, pues nunca ha renunciado a ese derecho y no debe esperar a ser demandado para hacerlo, pues el hecho de que ella trabaje no exonera a su cónyuge de asignarle una pensión de alimentos.

DÉCIMO.- La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado que: (...) *el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, establece que, para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 del Código acotado, 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. (...) no siendo necesario este requisito de procedibilidad en casos como el presente en el cual no se ha judicializado si ha existido requerimiento de parte de la cónyuge al esposo demandante, previo a la interposición de la demanda (...)*³.

DÉCIMO PRIMERO.- En tal sentido, al no existir en el proceso de divorcio que nos ocupa, prueba indubitable de la existencia de un acuerdo extrajudicial o mandato judicial que determine la exigibilidad de la obligación alimentaria a cargo del demandante, no resulta exigible a éste último, el requisito de procedencia contenido en el artículo 345-A del Código Civil en mención

DÉCIMO SEGUNDO. - Pasando al análisis del elemento objetivo y temporal de la causal invocada por el demandante, se ha determinado también de lo actuado, haber señalado en su escrito de demanda de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciséis, encontrarse separado de su cónyuge desde hace más de ocho años por incompatibilidad de caracteres, como en parte fuera corroborado en su declaración recibida en la audiencia de pruebas de fecha de cuatro de junio de dos mil diecinueve, cuando señala haber mantenido una relación conyugal con la demandada hasta el año dos mil ocho o dos mil nueve, no pudiendo precisar fecha exacta pues no lo recuerda.

³ Casación N° 2458-2016 – SULLANA – Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

DÉCIMO TERCERO.- La demandada al contestar la demanda, admitió encontrarse separada de su cónyuge pero no los ocho años como lo señala el demandante, al afirmar que recién en el año dos mil catorce cambiaron de dirección a la Urbanización Los Cipreces de Lima-Cercado, y porque también, con fecha veinticuatro de diciembre de dos mil doce, ante un infarto sufrido por su cónyuge, le brindó su apoyo y cuidado como esposa; no obstante, que de su relato durante su evaluación psicológica a cargo del Equipo Multidisciplinario de esta Corte Superior, manifestó: *(...) cuando él tuvo su problema del infarto me entero que estaba con esa mujer (...) él ya no vivía en mi casa(...)*, de lo que se colige, por declaración asimilada prevista por el artículo 221 del Código Procesal Civil, que los cónyuges estarían separados desde antes del año dos mil doce en que sufre el ataque cardíaco; permitiéndonos inferir, como cierta la versión del demandante, quien alega que la separación de hecho se produjo ocho años antes de que interpusiera la demanda de divorcio, esto es, el veintiséis de julio de dos mil dieciséis, transcurriendo en demasía el plazo de los dos años previstos por la norma para invocar la causal de Separación de Hecho.

DÉCIMO CUARTO.- En cuanto al elemento subjetivo, que consiste en determinar que ese alejamiento de la convivencia mediante la separación, se dio con la expresa manifestación de voluntad de no continuar con la cohabitación, incumpléndose con los deberes que se exigen por el matrimonio establecidos en los artículos 288 y 289 del Código Civil, ha quedado también demostrado ante la falta de reconciliación entre los cónyuges, quienes además, como lo señalara la demandada, optaron por la sustitución del régimen patrimonial, que como se acredita con el testimonio de escritura pública de fojas cuatro y vuelta, la Sustitución de Régimen Patrimonial se efectuó con fecha treinta y uno de enero de dos mil ocho; sin que ese alejamiento o separación entre los cónyuges, se haya producido por causas ajenas a obligaciones laborales o de índole similar.

DÉCIMO QUINTO.- La causal de separación de hecho como ya se ha examinado, requiere únicamente el acreditarse la existencia del alejamiento de los cónyuges por el lapso de dos años para el presente caso, ante la mayoría de edad del hijo procreado dentro del matrimonio, al momento de interponerse la demanda, sin que sea necesario el acreditar lo previsto por el artículo 335 del Código Civil, al no importar cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento, o los motivos que pudiera haberse tenido para hacerlo, al encontrarnos frente a una causal remedio incorporada a nuestra legislación, con el fin de regularizar las situaciones de hecho ya existentes entre los cónyuges.

DÉCIMO SEXTO.- Sobre la indemnización que solicitara la demandada mediante la reconvención a la demanda por la suma de S/. 50,000.00 soles por daños y perjuicios y sobre todo por daño moral, alegada también en su recurso de apelación, bajo el supuesto que con la separación se ha frustrado su ilusión de constituir un hogar para toda la vida, por la decisión unilateral de su cónyuge para formalizar su relación con una tercera persona, que la habría afectado emocionalmente; se determina con los resultados arribados en su evaluación psicológica realizada por el Equipo Multidisciplinario de fojas 306 a 309, no reflejar sentimiento afectivo de tipo amoroso hacia el demandante, ni indicadores

emocionales de afectación producto de la separación; manifestando su deseo de divorciarse y también de una indemnización.

DÉCIMO SÉTIMO.- Para establecer al cónyuge perjudicado, se señala también en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil: *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 (...).*

DÉCIMO OCTAVO.- El espíritu de la norma radica en la protección económica del cónyuge abandonado que hubiere sufrido algún perjuicio, recurriendo para ello, no sólo a las alegaciones efectuadas por las partes, sino además a los hechos probados por las partes con el fin de cuantificarlo vía indemnización; tal es así, que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha venido sosteniendo desde su Ejecutoria N° 1358-2005-Lima de fecha cuatro de abril del dos mil seis, que: *(...) En caso no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente (...)*⁴.

DÉCIMO NOVENO.- La probanza que se exige para fijarse una indemnización al posible cónyuge que haya resultado afectado con la separación, también ha sido considerada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, al señalarse en su fundamento 80: *(...) Si el Juez no ha identificado en el proceso cuál es el cónyuge más perjudicado, no está obligado a fijar una indemnización; igualmente no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello(...)*⁵.

VIGÉSIMO.- Para el caso que nos ocupa, la cónyuge demandada reconviene para que se le fija una Indemnización por daños y perjuicio y daño moral en la suma de S/. 50,000.00 soles, al considerar ser la cónyuge perjudicada con la separación, sin que haya demostrado de modo alguno, el daño emocional o desequilibrio económico que le produce la separación, quien además, cuenta con un trabajo estable, ni tenido la necesidad de demandar a su cónyuge por alimentos cuando se produjo la separación.

VIGÉSIMO PRIMERO. – Respecto a los alimentos que también fuera solicitado por la demandada como otra pretensión reconvenida a la demanda, debemos precisar, que si bien la demandada alega no haber renunciado a su derecho de alimentos por su condición de cónyuge, padeciendo además de cáncer, que le representa gastos en sus tratamientos y medicamentos que no son cubiertos por su seguro, también lo es, no haber acreditado que desde que se produjo la separación con su cónyuge, haya tenido la necesidad de accionar para petitionar una pensión de alimentos a su favor, sin que se encuentre imposibilitada de

⁴ Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006.

⁵ Casación N° 4664-2010- PUNO – Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.

trabajar y procurar ingresos propios para su manutención; tanto más, si con el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, como lo establece el artículo 350 del Código Civil; sin que sea necesario pronunciarnos por el fenecimiento de la sociedad de gananciales, al haberse sustituido el régimen patrimonial entre los cónyuges.

Fundamentos por los cuales, de conformidad con lo establecido por el artículo 348 del Código Civil y artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

V.- DECISIÓN:

CONFIRMARON la sentencia de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve, contenida en la Resolución N° Trece obrante en fojas 312 a 316, corregida por Resolución N° Catorce de fecha tres de enero de dos mil diecinueve

[REDACTED] [REDACTED]
sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre los mencionados [REDACTED] y [REDACTED] con fecha veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y nueve, ante la Municipalidad Distrital de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima, a que se contrae la partida de matrimonio [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]
Indemnización por daños y perjuicios y daño moral y Alimentos a su favor; con lo demás que contiene; **notificándose y los devolvieron.** –

SS.:

PADILLA VÁSQUEZ CORONEL AQUINO QUINTANA-GURT CHAMORRO



16° JUZGADO FAMILIAR
EXPEDIENTE [REDACTED]
MATERIA [REDACTED]
JUEZ : PEÑA CHAUCA, CLARA NATHALIE
ESPECIALISTA : GOMEZ TAPIA MARIA DEL CARMEN
MINISTERIO PUBLICO : DECIMA SEXTA FISCALIA PROVINCIAL DE FAMILIA DE LIMA ,
DEMANDADO : [REDACTED] R
DEMANDANTE : [REDACTED]

Resolución Nro. DIECISIETE

Lima, 23 de mayo de 2022.

Por devueltos los actuados de la Primera Sala de Familia de Lima: **CUMPLASE LO EJECUTORIADO.**-----