



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

CIVIL N° 00647-2015-0-0701-JR-FC-02

**PRESENTADO POR
CARLA ALESANDRA PEREZ MATUTE**

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

LIMA – PERÚ

2021



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/>

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el
Título de Abogado(a)**

Informe Jurídico sobre Expediente N° 00647-2015-0-0701-JR-FC-02

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

ENTIDAD : PODER JUDICIAL

DEMANDANTE : D.E.V.R.

DEMANDADA : E.C.P.

BACHILLER : CARLA ALESANDRA PEREZ MATUTE

CÓDIGO : 2014130809

**LIMA – PERÚ
2021**

En el Informe Jurídico se analiza un proceso civil sobre divorcio por la causal de separación de hecho. La demanda fue presentada por el señor D.E.V.R. contra la señora E.C.P. amparando su pedido en lo estipulado en los artículos 333° numeral 12 y 349 del Código Civil y artículo 475 del Código Procesal Civil. La demandada interpuso reconvencción de Divorcio por la causal de Abandono Injustificado de hogar y solicita indemnización por daños y perjuicios. El Juzgado de Familia Transitorio – Sub Especialidad Familia Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao resolvió declarando infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho e infundada la reconvencción de divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal, y no emitió pronunciamiento sobre la pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios, ya que se desestimó la pretensión principal. La Primera Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao resolvió revocar en parte la sentencia de primera instancia y la reformó declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial. Asimismo, le otorgó a la demandada la suma de S/ 7,000.00 (Siete Mil y 00/100 Soles) por concepto de indemnización por daños prevista en el artículo 345-A del Código Civil. Declaró infundada la reconvencción de divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal por improbadado y adjudicación del bien social.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO	3
1. Demanda	3
2. Admisión a trámite	5
3. Síntesis de la Contestación del Ministerio Público	5
4. Síntesis de la Contestación de la demanda y de la Reconvención	5
5. Síntesis de la absolución a la Reconvención	8
6. Síntesis de la sentencia de primera instancia.....	9
7. Síntesis del escrito de apelación interpuesto por el demandante contra la Resolución de primera instancia	11
8. Síntesis de la resolución de segunda instancia	12
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	14
1. ¿Se configuró el elemento material/objetivo de la causal de divorcio por separación de hecho?.....	14
2. ¿La demandada pudo reconvenir la demanda alegando divorcio por causal de violencia física y psicológica?	17
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	19
1. Sobre la sentencia de primera instancia	19
2. Sobre la sentencia de segunda instancia.....	20
3. ¿Se configuró el elemento material/objetivo de la causal de divorcio por separación de hecho?.....	22
4. ¿La demandada podría haber reconvenido la demanda alegando divorcio por causal de violencia física y psicológica?.....	23
IV. CONCLUSIONES	26
V. BIBLIOGRAFÍA	27

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

1. Demanda

Con fecha 05 de marzo de 2015, el señor D.E.V.R. interpuso demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra la señora E.C.P., solicitando se disuelva el vínculo matrimonial que los une.

1.1 Fundamentos de hecho

- Que contrajo matrimonio civil con la demandada, el 09 de setiembre de 1966, ante la Municipalidad Distrital de Carhuanca, provincia de Vilcashuamán, departamento de Ayacucho; constituyendo domicilio conyugal en el Callao.
- Durante su matrimonio han procreado cuatro hijos que la fecha son mayores de edad: E.J.V.C., O.D.V.C., E.G.V.C. y L.S.V.C.
- Debido a su incompatibilidad de caracteres se separaron en el año 2000. Con fecha 19 de enero de 2006, el recurrente dejó constancia ante la Comisaría del Callao, Libro de Abandono de Hogar, manifestando su retiro voluntario del hogar, conforme con la copia certificada de la denuncia policial; sin embargo, debido a su precariedad económica regresó a su casa y actualmente ocupa un cuarto en el segundo piso totalmente separado de su esposa, ya que ella hace su vida de forma independiente, y con fecha 25 de noviembre de 2012 personal policial realizó constatación para que vea el estado en el que vive.

- A fin de apoyar a la demandada interpuso una demanda por ofrecimiento de pago y consignación de alimentos, tal como lo demuestra con la copia del expediente judicial donde ofreció pasarle una pensión de S/ 50.00 (cincuenta con 00/100 soles) debido a que no tiene un trabajo estable y tiene 67 años de edad.
- Invitó a su esposa a separarse de forma convencional y con fecha 04 de junio de 2014 presentaron ante la Municipalidad Provincial del Callao, mediante el expediente 2014-11-A-59999, donde solicitan la separación de cuerpos y divorcio ulterior, y mediante la resolución de alcaldía N.º 1091-2014-MPC/AL, de fecha 02 de octubre de 2014, resuelven declarar procedente el desistimiento presentado por la demandada respecto de la Resolución de Alcaldía N.º 717-2014MPC/AL (que declaraba fundada la solicitud de separación de cuerpos que ambos presentaron).

1.2 Fundamentos de derecho

- Código Civil: Artículos 333º, inciso 12; y, 349º.
- Código Procesal Civil: Artículo 475º

1.3 Medios probatorios

- Acta de matrimonio celebrado con la demandada ante la Municipalidad de Carhuanca (Ayacucho).
- Partidas de nacimiento de los hijos procreados con la demandada.
- Copia literal de la partida registral del inmueble donde se constituyó el domicilio conyugal.
- Copia certificada de la denuncia policial por abandono de hogar
- Copia certificada de la constatación policial del 25.NOV.2012
- Acta de audiencia de actuación del expediente 1010-2013-PJLT-FC-05 por ofrecimiento de pago de alimentos.
- Acta de conciliación N.º 58-2014 del 22.FEB.2014.
- Resoluciones de Alcaldía N.º 1091-2014-MPC/AL del 02.OCT.2014 y N.º 717-2014MPC/AL

2. Admisión a trámite

Mediante Resolución N.º 02 del 10 de abril de 2015, el Juzgado de Familia Transitorio – Sub Especialidad Familia Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao admitió a trámite la demanda interpuesta por el señor D.E.V.C., sobre divorcio por causal de separación de hecho, en contra de la señora E.C.P.; dispuso que la vía procedimental era del proceso de conocimiento y corrió traslado a la demandada y al Ministerio Público.

3. Síntesis de la Contestación del Ministerio Público

Habiéndose corrido traslado de la demanda, con fecha 10 de junio de 2015, esta fue absuelta por la Fiscal de la Segunda Fiscalía de Familia del Callao, sustentándola en que para la causal de separación de hecho el Juzgado debe verificar que concurren los presupuestos objetivo, subjetivo y temporal de la separación de hecho. Asimismo, recuerda a las partes que la demanda puede ser variada por una de separación convencional, considerando esta última como una medida coherente con la finalidad última del proceso que es la de buscar paz social en justicia.

4. Síntesis de la Contestación de la demanda y de la Reconvención

Con fecha 08 de julio de 2015, la señora E.C.P., presentó su escrito de contestación de demanda negándola y contradiciéndola en parte; sustentando los siguientes hechos:

1.1 Fundamentos de hecho

- Que es cierto que contrajo matrimonio con el demandante, el 09 de setiembre de 1966, y fruto de dicha relación tuvieron cuatro hijos de nombres E.J.V.C., O.D.V.C., E.G.V.C. y L.S.V.C., así como

uno fallecido y dos abortos emotivos por causas del maltrato físico y psicológico por parte del demandante.

- Que, desde los inicios del matrimonio el demandante siempre fue despreciativo, irascible, iracundo y malévolo con ella; la llamaba con términos despectivos y realizaba llamadas a su centro de trabajo en el Hospital Loayza, mostrando sus celos enfermizos y su personalidad inestable, los cuales son actos de desconfianza insoportables. Todo ello configura violencia física y psicológica. El demandante no señaló en sus fundamentos que siempre tuvo una conducta machista y agresiva con ella, hasta la fecha continúa comportándose de la misma manera.
- Que, si bien es cierto el demandante afirma que se retiró del hogar conyugal el día 19 de enero de 2006, previa denuncia policial arguyendo un supuesto retiro voluntario, la verdad es que la maltrataba demasiado (física y verbalmente) y hacía su vida imposible con carácter irascible e intolerante y desde esa fecha se encuentran separados de cuerpo, y ahora se autoaisló en el segundo piso de su casa, tal como lo ha corroborado la policía en su constatación.
- En cuanto al régimen alimenticio el demandante le quiere dar una suma irrisoria de S/ 50.00 (cincuenta con 00/100 soles) supuestamente a favor de la demandada, cuyo ofrecimiento ha rechazado; incluso ha denunciado al demandante ante la policía y el juzgado por maltrato físico y violencia familiar, pero el mismo demandante como vive en el mismo lugar esconde las notificaciones.
- Que durante la vigencia del vínculo matrimonial ha adquirido un bien inmueble en la cual vive con el demandante ubicado en el Callao, y además cuentan con un vehículo propio de placa DG-698

de marca Nissan, pero que el demandante no lo ha declarado en SUNARP como bien conyugal.

- Ante la Municipalidad Provincial del Callao, el 04 de junio de 2014, solicitó un divorcio por mutuo acuerdo, del cual resultó la Resolución de Alcaldía N.º 1091-2014-MPC/AL de fecha 02 de octubre de 2014.

1.2 Fundamentos de derecho

- Código Civil: Artículo 333, inciso 12.
- Código Procesal Civil: Artículos 200, 442 y 478.

1.3 Medios probatorios

- Solicitud de Garantías personales ante el Prefecto de la Provincia Constitucional del Callao de fecha 17 de abril de 1998, sobre la amenaza de muerte por parte del demandante.
- Citación de la PNP de Carmen de La Legua, sobre esclarecimiento de denuncia pendiente, sobre violencia familiar de fecha 09 de julio de 1998.
- Acta de Conciliación Judicial, ante el Quinto Juzgado de Paz de Letrado del Callao, de fecha 23 de octubre de 2000, donde reconoce la violencia realizada y se compromete a no reincidir.
- Notificación de fecha 01 de febrero de 2012 de la Resolución Número UNO, de fecha 25 de enero de 2012, con Ingreso SIAFT N.º 1581-2012, de la Segunda Fiscalía Provincial del Callao. Dictamen Fiscal sobre violencia familiar contra la demandada.
- Copia certificada de denuncia policial por violencia familiar de fecha 05 de setiembre de 2012, siendo denunciado el demandante.
- Copia certificada de la Resolución N.º 04 de fecha 06 de mayo de 2013 del Tercer Juzgado de Familia del Callao. Dicha notificación,

realizada en el inmueble donde domicilia con el demandante, fue escondida por este para que se archive el proceso en su contra.

Al contestar la demanda, la demandada reconviene solicitando el divorcio por causal de abandono de hogar y una indemnización de S/ 250,000.00 (doscientos cincuenta mil con 00/100 soles), más la adjudicación del inmueble donde ha vivido toda su vida.

Señala además que el demandante ha salido del hogar conyugal cuantas veces ha querido y se ha autoaislado en un cuarto aparte, y de parte de él siempre existió un maltrato cruel, perverso y prepotente.

5. Síntesis de la absolución a la Reconvención

Con fecha 12 de octubre de 2015 el demandante absuelve el traslado de la Reconvención propuesta señalando lo siguiente:

- En lo referente a la pretensión de divorcio por causal de abandono injustificado de hogar, niega que se encuentra viviendo con la demandada y que vive en Jirón Junín, Callao, donde vive por más de dos años; y que el cuarto que tiene el segundo piso del domicilio conyugal sólo lo utiliza como almacén.
- Que la pensión de S/ 50.00 (cincuenta con 00/100 soles) que le pasa a la demandante es de acuerdo a sus posibilidades ya que es jubilado y su pensión es de S/ 600.00 (seiscientos con 00/100 soles), y que la demandada es quien percibe más ingresos económicos que él, toda vez que ella es propietaria de una tienda en el Mercado Santa Rosa (que vende frazadas, edredones, colchas) y trabaja en el Hospital Loayza como enfermera técnica, ganando un buen sueldo.

- La demandada siempre lo ha tratado mal, lo ha insultado en varias ocasiones, y llegando al extremo de hacerle firmar documentos con engaños.

6. Síntesis de la sentencia de primera instancia

Mediante Resolución N.º Diez del 30 de setiembre de 2016, el Juzgado de Familia Transitorio – Sub Especialidad Familia Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao emitió su fallo resolviendo: declarar infundada la demanda de divorcio por separación de hecho; y, declarar infundada la reconvencción de divorcio por abandono injustificado del hogar. No emitió pronunciamiento respecto a la pretensión de pago de una indemnización por daños y perjuicios en atención a su carácter accesorio, al haberse desestimado la pretensión principal contenida en la reconvencción.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- En el divorcio por la causal de separación de hecho tiene como elementos constitutivos los siguientes: Objetivo: cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; Subjetivo: intención de interrumpir la convivencia mediante la separación; temporal: se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos y cuatro años si tienen hijos menores de edad.
- Sobre la concurrencia de los elementos constitutivos para la configuración de la causal de separación de hecho, respecto al elemento objetivo, debe probarse la existencia de domicilios distintos para comprobar el incumplimiento del deber de cohabitación.
- Respecto a ello tanto el demandante como la demandada han señalado en sus escritos respectivos, que su domicilio real se encuentra ubicado en el Callao, lo que se acredita con la copia de sus D.N.I., en los que

se aprecia consignado el mismo domicilio señalado en sus escritos respectivos, por lo que, no estaría acreditándose el incumplimiento del deber de cohabitación que impone el matrimonio.

- Lo anterior pone de manifiesto, que ambos siguen cohabitando en el mismo inmueble, aunque en habitaciones distintas; y por tanto no se verifica la existencia de domicilios diferentes entre sí, ni diferentes al domicilio conyugal, que acreditarían el quebrantamiento del deber de cohabitación, al no haber probado el demandante este extremo.
- No habiéndose acreditado el elemento objetivo, carece de objeto analizar la subjetividad y la temporalidad de una separación que no ha sido probada, por lo que no corresponde amparar la demanda en este extremo.
- Sobre la pretensión de divorcio por abandono injustificado contenida en la Reconvención, supone para su configuración la concurrencia de tres elementos: A) Objetivo: el apartamiento físico del cónyuge abandonante del domicilio común; B) Subjetivo: intención deliberada del cónyuge abandonante para poner fin a la comunidad de vida, quien al desertar de la casa conyugal lo hace para eximirse del cumplimiento de sus obligaciones conyugales y paterno-filiales; y, C) Elemento temporal: transcurso de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda este plazo.
- Para su configuración el demandante deberá actuar: a) la prueba de la existencia del domicilio conyugal, b) la prueba de alejamiento unilateral del domicilio conyugal constituido, c) además de invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral, d) acreditar el cumplimiento de los deberes, derechos paterno-filiales para con los hijos.
- Por su parte el demandado deberá acreditar las causas que justifican su alejamiento, como podrían ser los supuestos de cese de la cohabitación o razones ajenas a su voluntad, por ejemplo: tratamiento por una enfermedad o para cumplir un trabajo o un estudio temporal,

que resulta justificado, o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge, por ejemplo: actos de violencia física o psicológica.

- El reconvenido no presenta medio probatorio alguno que acredite que vive en un cuarto alquilado en Jirón Junín, Callao; en todos sus medios probatorios ofrecidos se consigna que su dirección es en el Callao (la misma dirección que la de la reconveniente). Además, en su demanda señala que debido a su precariedad económica se vio forzado a regresar a su domicilio conyugal; siendo así se verifica que los domicilios de ambas partes son los mismos, no acreditándose el incumplimiento del deber de cohabitación.
- Si bien no hay duda que existe separación de ambas partes, pero no está acreditado que dicha separación derive de un abandono de hogar por parte del demandado, en tanto que no se ha probado que el alejamiento del hogar conyugal se haya producido injustificadamente, o con la intención de sustraerse de sus obligaciones conyugales o paterno-filiales.
- Siendo así, no se ha cumplido con probar el elemento objetivo, pues se presume que no se ha dado interrupción en la vida conyugal de las partes, y al no haberse probado el elemento objetivo, carece de objeto pronunciarse respecto al elemento subjetivo y temporal, por lo que no corresponde amparar la reconvenición.

7. Síntesis del escrito de apelación interpuesto por el demandante contra la Resolución de primera instancia

Con fecha 04 de octubre de 2016, el señor D.E.V.R. interpuso recurso de apelación argumentando el siguiente agravio:

- Que la resolución impugnada ha incurrido en error al considerar infundada la demanda sólo por el hecho de que ambos justiciables tienen la misma dirección domiciliaria cuando en realidad el

accionante y la demandada no hacen vida en común, no tienen vida marital y no habitan bajo el mismo techo.

8. Síntesis de la resolución de segunda instancia

Mediante Sentencia de Vista de fecha 17 de octubre de 2017, la 1° Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao revocó en parte la resolución de primera instancia y reformándola resolvió: declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre ambas partes, asimismo, ordenó que el demandante pague a la demandada la suma de S/ 7,000.00 (siete mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños prevista en el artículo 345-A del Código Civil; e, infundada la reconvenición de divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar por improbadado y adjudicación de bien social.

Los fundamentos de dicha Resolución fueron los siguientes:

- Se ha podido determinar que ambas partes vivían en el mismo inmueble ubicado en el Callao, señalando también que se encuentra separado desde hace varios años, por lo que en el presente caso es de aplicación la casación N.º 1762-2008-Lima Norte, expedido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema donde señala que el alejamiento físico no es necesario para la separación de hecho.
- Asimismo, se puede probar también con los documentos denominados denuncia policial y declaración jurada que el demandante se encuentra viviendo en la actualidad en otro domicilio distinto a la demandada; más aún, ante la existencia de un procedimiento de separación convencional tramitado en la Municipalidad Provincial del Callao por ambos, donde existió un pronunciamiento de separación convencional en donde suspenden los derechos relativos al lecho y habitación; procedimiento que fue desistido a solicitud de la demandada bajo el argumento que el demandante incumplió con solventar los gastos de construcción de una escalera que conduzca al segundo piso de la casa.

- Por lo tanto, a incumplirse el deber de cohabitación impuesto por el matrimonio; y ante la no existencia de documento fehaciente que acredite que el demandante se encuentra adeudando obligaciones alimentarias; se ha cumplido con el requisito exigido en el artículo 345-A del Código Civil para interponer la demanda por parte del demandante; en consecuencia se ha configurado los elementos para que se proceda a declarar la disolución del vínculo conyugal por la causal de separación de hecho, conforme lo preceptúa el artículo 333° inciso 12 del Código Civil; y consecuentemente el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales.
- Sobre la pretensión de indemnización contemplada en el artículo 345-A del Código Civil, se advierte que de la documentación denominada Solicitud de Garantía Personales, acta de conciliación tramitada ante el Quinto Juzgado de Paz Letrado del Callao y denuncia policial, se prueba la existencia de acto de violencia familiar en la modalidad de maltrato físico y psicológico en agravio de la demandada desde los años 1997, 1998, 2000, 2012 y 2013 periodo en que se encontraba vigente el matrimonio del demandante y la demanda; documentos que no fueron cuestionados por el demandante, lo que determina que el cónyuge perjudicado vendría a ser la demandada.
- No procede la adjudicación del bien social solicitada por la demandada, por haberse dividido el bien inmueble el año 2014 conforme al Acta de Conciliación N.º 58-2014, por ello, la pretensión demandada por la causal de separación de hecho debe ampararse y revocarse dicho extremo de la sentencia dictada por el *A quo*.
- Sobre la reconversión de divorcio por abandono injustificado del hogar, no se configura tal causal ya que el demandante se retiró del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres y por la existencia de actos de violencia familiar, asimismo el retiro del hogar fue por un lapso de tiempo volviendo al hogar conyugal, y nuevamente retirándose por existencia de conflictos familiares.

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

Los principales problemas jurídicos identificados son: 1) ¿Se configuró el elemento material/objetivo de la causal de divorcio por separación de hecho?; y, 2) ¿La demandada pudo reconvenir la demanda alegando divorcio por causal de violencia física y psicológica?

1. ¿Se configuró el elemento material/objetivo de la causal de divorcio por separación de hecho?

Ante todo, es preciso definir el divorcio. Al respecto, a nivel doctrinario, Amado (2017) afirma que:

Es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo a los excónyuges su capacidad para contraer matrimonio. Es un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal (Págs. 73-74)

En esa línea, Torres (2013) postula que:

El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente o notarialmente o a través de una Resolución de Alcaldía al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial. (Pág. 169)

De modo similar, la Corte Suprema de Justicia señala que el divorcio: “consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de

gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial”. (Casación N.º 2239-2001-Lima. 31 de enero de 2003)

Es así que, las causales de separación de cuerpos y de divorcio están previstas en el artículo 333 del Código Civil (incisos 1 al 12), siendo que el inciso 12 contempla a la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.

Respecto de la separación de hecho, Cárdenas (2013) enfatiza que:

(...) consiste, como su nombre lo expresa, en la separación fáctica entre cónyuges, quienes en la práctica dejan de compartir la vivencia conjunta de una relación conyugal. Esto engloba el dejar de hacer vida conjunta en el domicilio conyugal, el incumplimiento por un lapso de tiempo determinado de la cohabitación. (Pág. 129)

Ahora bien, de conformidad con los fundamentos 35, 36, 37 y 38 del III Pleno Casatorio Civil (Casación N.º 4664-2010-Puno), la causal de separación de hecho tiene tres elementos o requisitos: material (objetivo), psicológico (subjetivo) y temporal. El elemento material está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges; el elemento psicológico se presenta cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos – para reanudar la comunidad de vida; el elemento temporal está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere.

En esa línea, en el III Pleno Casatorio Civil respecto del elemento material (objetivo) indica que puede ocurrir que por diversas razones – básicamente económicas – los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho

no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.

A mayor abundamiento, con anterioridad a la emisión del mencionado Pleno Casatorio, la Corte Suprema de Justicia había determinado que: “En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común” (Casación N.º 157-2004-Cono Norte. 2 de junio de 2005).

De modo similar, en la Casación 1762-2008-Lima Norte del 30 de junio de 2009, respecto al elemento objetivo, la Corte Suprema de Justicia aseveró que no es necesario el alejamiento físico del hogar conyugal para que se configure la separación de hecho, sino que puede darse el caso que ambos cónyuges pese a vivir en el mismo domicilio conyugal no hacen vida en común, ni comparten los deberes y obligaciones en el desarrollo del hogar conyugal; sino por el contrario existe desunión conyugal, pues cada cónyuge hace su vida en forma independiente (por ejemplo, duermen en habitaciones separadas).

Con base en lo expuesto, se colige que el divorcio por causal de separación de hecho, previsto en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, requiere para su configuración tres elementos o requisitos: a) material u objetivo, b) psíquico o subjetivo y c) temporal. El elemento objetivo se presenta por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges, esto es, el cese efectivo de la vida conyugal por decisión unilateral o acuerdo de ambos que denota el incumplimiento del deber de cohabitación. Dicho elemento puede configurarse cuando ambos cónyuges viven en el mismo inmueble, pero no hacen vida en común (duermen en habitaciones o pisos diferentes), es decir, cada uno hace su vida de forma independiente.

2. ¿La demandada pudo reconvenir la demanda alegando divorcio por causal de violencia física y psicológica?

De conformidad con el inciso 2 del artículo 333 del Código Civil, la violencia física o psicológica es una de las causales de divorcio.

Al respecto, Sokolich (2013) postula que:

La violencia física ejercida por uno de los cónyuges contra el otro implica una afectación al derecho a la integridad de las personas que torna en insostenible la relación matrimonial; deja huellas o lesiones visibles y perceptibles por los sentidos como los siguientes: (...) hemorragias, (...), heridas contusas-cortantes, fracturas, quemaduras, etc., consecuencia de patadas, bofetadas, arañazos, golpes de puño, cortes, torceduras de dedos o brazos, etc. (Pág. 46).

Complementa la citada autora que la violencia psicológica es entendida como toda acción u omisión encaminada a intimidar, atemorizar, humillar, causar inseguridad personal, por medio de comentarios verbales y/o acciones físicas indirectas. Se expresa a través de insultos, amenazas, ridiculizaciones, aislamiento, encierro, indiferencia, abandono, negación de derechos, control de acciones y amistades, posición de dominio, etc. Es la única modalidad de violencia autónoma e independiente, ya que las otras manifestaciones están acompañadas del maltrato psicológico.

Adicionalmente, Varsi (2011) asevera que para la configuración de esta causal debe determinarse los siguientes elementos:

- Violencia física o mental a nivel de crueldad
- Intención y voluntad
- Estar exentas de causa o motivo
- Reiteradas, constantes, persistentes, aunque, excepcionalmente y dependiendo del caso concreto, podría bastar una sola situación de violencia que se manifieste como intolerable (...). (Págs. 335-336)

En cuanto a la prueba de esta causal, Plácido (2020) sostiene que:

La probanza de esta causal [violencia física] consistirá en el examen del estado físico del cónyuge afectado (...) En cuanto a la probanza del daño síquico, debe considerarse que éste puede provenir de un preexistente daño físico o puede, contrariamente, ser autónomo, es decir, que no reconozca al menos en forma de primitiva, la existencia de un daño orgánico (...) (Págs. 440-441)

Agrega el mencionado autor que para evaluar el daño psíquico debe analizarse previamente el estado físico de la persona a fin de determinar si el daño psíquico es autónomo. El objetivo de esto es determinar si el daño físico es la causa primaria del daño psíquico o si, tan solo, ha agravado un estado preexistente de menoscabo psíquico de naturaleza patológica en el cual se hallaba sumida la persona con anterioridad al daño sufrido.

Aunado a ello, la Corte Superior de Justicia de Lima, señaló que: “La causal de violencia física o psicológica debe ser valorada teniendo en consideración su naturaleza y racionalidad, y el contexto en la que se expresa, de manera tal que la prueba normalmente debe ser inferida o deducida de los indicios y el conjunto probatorio que las partes hayan ofrecido” (Expediente N.º 817-98-Lima).

Finalmente, la pretensión de divorcio por esta causal caduca a los 6 meses de producida la causa, según el artículo 339 del Código Civil; no obstante, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

Así, en lo que respecta a la violencia física el plazo de caducidad empieza a correr desde el momento mismo en que se produjo la agresión (de ser reiterada la agresión se tomaría en cuenta el último episodio de violencia física). En cuanto a la violencia psicológica, de haber sido un único episodio, se tendría en cuenta la fecha de su ocurrencia; empero, debe tenerse en cuenta que en atención a la magnitud del daño psíquico y la secuela que deja en la víctima, cabe la posibilidad de estimar la aplicación del último párrafo del artículo 339 del Código Civil.

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

1. Sobre la sentencia de primera instancia

No estoy de acuerdo con lo resuelto por el juez en su sentencia en cuanto a declarar infundada la demanda de divorcio por separación de hecho interpuesta por el señor D.E.V.R.; empero, sí comparto la decisión referida a haber declarado infundada la reconvenición de divorcio por abandono injustificado de hogar formulada por la señora E.C.P.

En dicha sentencia, en cuanto a la pretensión de divorcio por separación de hecho, el juez señaló que respecto al elemento objetivo de esta causal, debe probarse la existencia de domicilios distintos para comprobar el incumplimiento del deber de cohabitación; entonces, dado que ambos cónyuges siguen cohabitando en el mismo inmueble (aunque en habitaciones distintas), no se verifica la existencia de domicilios diferentes entre sí, ni diferentes al domicilio conyugal, que acreditarían el quebrantamiento del deber de cohabitación.

A su vez, al pronunciarse sobre la pretensión de divorcio por abandono injustificado contenida en la reconvenición, el juez indicó que si bien no hay duda de que existe una separación de ambas partes, pero no está acreditado que dicha separación derive de un abandono de hogar por parte del señor D.E.V.R., en tanto que no se ha probado que el alejamiento del hogar conyugal se haya producido injustificadamente, o con la intención de sustraerse de sus obligaciones conyugales o paterno-filiales.

Pues bien, se advierte que el juez incurre en contradicción, ya que en principio afirma que no se configura la separación (de hecho) de los cónyuges al vivir en el mismo inmueble, es decir, no existen domicilios diferentes, pero posteriormente reconoce que sí existe separación de ambas

partes; por tanto, debió haber amparado el divorcio por separación de hecho, pero no lo hizo.

No obstante, sí estoy de acuerdo en que haya desestimado la pretensión reconvenida de divorcio por abandono injustificado, dado que el alejamiento del hogar conyugal por parte del señor D.E.V.R. no se produjo injustificadamente o con la intención de sustraerse de sus obligaciones conyugales o paternos filiales, incluso retornó al domicilio conyugal debido a su precariedad económica.

Es por ello que, considero que no era dable que tanto la pretensión de la demanda como la de la reconvenición hayan sido desestimadas, es decir, necesariamente una de las dos debía ser amparada, tomando en cuenta que de los actuados se advierte que el vínculo como esposos entre el señor D.E.R.V. y la señora E.C.P. se encontraba evidentemente roto con casi nulas posibilidades de reconciliación; por lo que correspondía declarar fundado el divorcio bajo una de las dos causales planteadas (que en este caso se configuraba la separación de hecho) para que el matrimonio sea disuelto y ambas partes puedan rehacer sus vidas a su libre albedrío.

2. Sobre la sentencia de segunda instancia

Comparto lo resuelto por la Sala en el sentido que declaró fundada la demanda de divorcio por separación de hecho, ordenando el pago de una suma por concepto de indemnización en favor de la señora E.C.P.; e, infundada la reconvenición de divorcio por abandono injustificado del hogar y adjudicación de bien social.

La Sala determinó que ambas partes vivían en el mismo inmueble, pero también se encuentran separados desde hace varios años, por lo que aplicó la casación N.º 1762-2008-Lima Norte en la que se señala que el alejamiento físico no es necesario para la separación de hecho. Además, de la denuncia policial y declaración jurada se prueba que el señor D.E.V.R. actualmente se encuentra viviendo en un domicilio distinto al de

la señora E.C.P., y también que existió un pronunciamiento de separación convencional en virtud a un procedimiento de separación convencional tramitado por ambos cónyuges en la Municipalidad Provincial del Callao. Por lo que al incumplirse el deber de cohabitación que impone el matrimonio, y ante la no existencia de documento fehaciente que acredite que el señor D.E.V.R. adeudaba obligaciones alimentarias, se han configurado los elementos para que se proceda a declarar la extinción del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho.

Lo desarrollado por la Sala es correcto toda vez que era muy escueto verificar únicamente que los cónyuges vivan en domicilios diferentes para que se configure el elemento objetivo de la separación de hecho, tal como lo determinó el juez de primera instancia. Por ende, se advierte que el órgano de segunda instancia realizó un análisis acucioso del caso.

Y es que tanto el señor D.E.V.R. como la señora E.C.P. incumplían con el deber de cohabitación que impone el matrimonio, asimismo, ambos tenían la intención de interrumpir la convivencia mediante la separación – es decir, se configuraba el elemento subjetivo de la causal en cuestión – y cumplían de sobremanera el elemento temporal que exige la norma.

En esa línea, también estoy de acuerdo con que la Sala haya ordenado el pago de un monto indemnizatorio en favor de la señora E.C.P. – en aplicación del artículo 345-A del Código Civil – toda vez que la misma fue víctima de constante maltrato físico y psicológico por parte del demandante desde los inicios del matrimonio, lo cual determina que la demandada vendría a ser el cónyuge perjudicado.

Finalmente, comparto la decisión de declarar infundado la pretensión reconvenida de divorcio por abandono injustificado del hogar, habida cuenta que el señor D.E.V.R. se retiró del hogar por incompatibilidad de caracteres y por la existencia de violencia familiar que tornaban difícil la convivencia, no evidenciándose la intención deliberada del demandante de eximirse del cumplimiento de sus obligaciones conyugales y paternas

filiales. Más aún si se tiene en cuenta que retornó al hogar conyugal y nuevamente se retiró a causa de conflictos familiares.

3. **¿Se configuró el elemento material/objetivo de la causal de divorcio por separación de hecho?**

Tal como se señaló anteriormente, según el III Pleno Casatorio Civil, respecto del elemento material (objetivo) de la causal de divorcio por separación de hecho, puede ocurrir que por diversas razones – básicamente económicas – los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos).

En relación a lo anterior, en las casaciones N.º 157-2004-Cono Norte y N.º 1762-2008-Lima Norte, se determinó que, respecto del elemento objetivo de la separación de hecho, no sólo se configura con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, sino también cuando ambos viven en el mismo inmueble pero no hacen vida en común, es decir, hacen su vida de forma independiente incumpliendo así el deber de cohabitación.

Ahora bien, el Juez señaló que, respecto al elemento objetivo de la separación de hecho, debe probarse la existencia de domicilios distintos para comprobar el incumplimiento del deber de cohabitación; entonces, dado que ambos cónyuges siguen cohabitando en el mismo inmueble (aunque en habitaciones distintas), no se verifica la existencia de domicilios diferentes entre sí, ni diferentes al domicilio conyugal, que acreditarían el quebrantamiento del deber de cohabitación.

En cambio, la Sala determinó si bien ambas partes vivían en el mismo inmueble, pero también se encuentran separados desde hace varios años, por lo que aplicó la casación N.º 1762-2008-Lima Norte en la que se señala que el alejamiento físico no es necesario para la separación de hecho. Además, de la denuncia policial y declaración jurada se prueba que el señor D.E.V.R. actualmente se encuentra viviendo en un domicilio distinto al de la señora E.C.P., y también que existió un pronunciamiento de

separación convencional en virtud a un procedimiento de separación convencional tramitado por ambos cónyuges en la Municipalidad Provincial del Callao.

Así las cosas, se advierte que, en el presente caso, sí se configuró el elemento material/objetivo de la separación de hecho, toda vez que pese a vivir en el mismo inmueble, el señor D.E.V.R. y la señora E.C.P. vivían en pisos diferentes – el demandante en un cuarto del segundo piso mientras que la demandada en el primer piso – haciendo cada uno su vida de manera independiente por lo que incumplían el deber de cohabitación. Y es que, los medios probatorios antes mencionados denotan el cese efectivo de la vida conyugal de ambas partes.

Por consiguiente, correspondía que el Juez proceda a analizar los supuestos psicológicos (subjetivo) y temporal, los cuales también se configuraban, y como tal declare fundada la demanda de divorcio por separación de hecho; más aún cuando en otro apartado de la sentencia reconoció que existía una separación (de hecho) entre el señor D.E.V.R. y la señora E.C.P. Se desprende que la Sala efectuó un análisis acucioso sobre dicho elemento.

4. ¿La demandada podría haber reconvenido la demanda alegando divorcio por causal de violencia física y psicológica?

Tal como se acotó en los apartados anteriores, la violencia física está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro, como, por ejemplo: golpes, quemaduras, torceduras, entre otros. A su vez, la violencia psicológica está referida a los daños psíquicos que se aflige a un cónyuge por la conducta de otro, como, por ejemplo: insultos, amenazas, humillaciones, que alteran o perturban el equilibrio mental del cónyuge.

La violencia psicológica puede provenir de una previa violencia física, o puede ser autónoma, es decir, no deriva de un daño físico preexistente. Por ello es que para evaluar el daño psicológico primero debe analizarse el

estado físico a fin de determinar si el daño psicológico es autónomo o derivado. Entonces, la probanza de esta causal de divorcio consistirá en el examen del estado físico o psicológico del cónyuge afectado, siendo que la prueba se puede hacer por cualquier medio desde el médico hasta los testigos.

Adicionalmente, la pretensión de divorcio por esta causal caduca a los seis meses de producida la causa, en virtud del artículo 339 del Código Civil; no obstante, el último párrafo de esta norma precisa que la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

Ahora bien, en el presente caso, en segunda instancia se advirtió que desde los inicios del matrimonio entre el señor D.E.V.R. y la señora E.C.P. hubo episodios de violencia física y psicológica, siendo el agresor el demandante mientras que la demandada era la agraviada.

En efecto, lo anterior se colige del contenido de los siguientes medios probatorios: solicitud de garantías personales por amenaza de muerte (del 17 de abril de 1998); acta de conciliación (setiembre del 2000) en la que el señor D.E.V.R. se compromete no volver a agredir ni física ni verbalmente a la señora E.C.P., Resolución N.º UNO de la 2º Fiscalía Provincial del Callao (febrero del 2012) en la que se dictan medidas inmediatas de protección en auxilio de la señora E.C.P.; denuncia verbal por violencia familiar ante la Comisaría de Carmen de La Legua (setiembre del 2012)

Es de notar que el demandante no cuestionó dichos medios probatorios, es por ello que el *Ad quem* ordenó el pago por concepto de indemnización en favor de la demandada, en aplicación del artículo 345-A del Código Civil.

Así las cosas, en principio la señora E.C.P. pudo reconvenir la demanda de divorcio planteado la causal de violencia física y psicológica; sin embargo, si se considera que el último episodio de violencia física psicológica fue en el año 2013, al momento en que contestó la demanda ya había caducado

la acción respectiva, por lo que no era posible reconvenir por dicha causal por más que la violencia familiar en su perjuicio era evidente.

Por tanto, la señora E.C.P. no podría haber reconvenido por la causal de violencia física y psicológica toda vez que habían transcurrido más de seis meses desde que ocurrió el último episodio de maltrato, a pesar de la evidente violencia familiar en su agravio desde los inicios del matrimonio.

IV. CONCLUSIONES

1. El Juzgado de Familia Transitorio de la Corte Superior de Justicia del Callao, declaró infundada la demanda interpuesta por el señor D.E.V.R. contra la señora E.C.P. sobre divorcio por separación de hecho, determinando que al seguir cohabitando ambos cónyuges en el mismo inmueble (aunque en habitaciones distintas) no se verifica la existencia de domicilios distintos que acrediten el incumplimiento del deber de cohabitación. También declaró infundada la pretensión reconvenida de divorcio por abandono injustificado de hogar, toda vez que no se ha probado que el alejamiento del hogar por parte del señor D.E.V.R. se haya producido injustificadamente o para eximirse de sus obligaciones conyugales.
2. La 1° Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, declaró fundada la demanda de divorcio por separación de hecho, ya que, si bien ambas partes vivían en el mismo inmueble, pero también se encuentran separados desde hace varios años, además existió un pronunciamiento de separación convencional por parte de la Municipalidad Provincial del Callao. Ello denota que la Sala realizó un análisis acucioso respecto del elemento material/objetivo de la separación de hecho. Asimismo, ordenó el pago de un monto indemnizatorio en favor de la señora E.C.P. en aplicación del artículo 345-A del Código Civil y declaró infundada la pretensión reconvenida de divorcio por abandono injustificado de hogar por los motivos similares a los del juez.
3. En el presente caso, sí se configuró el elemento material/objetivo de la separación de hecho, de conformidad con los fundamentos 35,36,37 y 38 del III Pleno Casatorio Civil (Casación N.° 4664-2010-Puno), toda vez que pese a vivir en el mismo inmueble, el señor D.E.V.R. y la señora E.C.P. vivían en pisos diferentes haciendo cada uno su vida de manera independiente por lo que incumplían el deber de cohabitación, es decir, se dio el cese efectivo de la vida conyugal.
4. La señora E.C.P. no podría haber reconvenido por la causal de violencia física y psicológica, a pesar de la evidente violencia familiar en su perjuicio desde inicios del matrimonio, ya que, si se considera que el último episodio de

violencia familiar fue en el 2013, al momento en que contestó la demanda ya había transcurrido el plazo de caducidad de seis meses establecido en el artículo 339 del Código Civil.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Amado, E. (2017). El divorcio, el adulterio y el factor tiempo. En M. A. Torres (Director), *Manual práctico para abogados de divorcio. Un enfoque legal, doctrinario y casuístico jurisprudencial* (pp. 67-87). Gaceta Jurídica S.A.
- Cárdenas, L. (2013). Separación de hecho. La jurisprudencia después del Tercer Pleno Casatorio Civil. En M. A. Torres (Director), *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías* (pp. 129-142), Gaceta Jurídica S.A.
- Casación N.º 2239-2001-Lima. 31 de enero de 2003. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Casación N.º 157-2004-Cono Norte. 2 de junio de 2005. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Casación N.º 1762-2008-Lima Norte. 30 de junio de 2009. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Casación N.º 464-2010-Puno. 18 de marzo de 2011. Sentencia Dictada 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.
- Plácido, A. (2020). Comentarios al artículo 333 del Código Civil. En M. Muro y M. A. Torres (Coordinadores), *Código Civil comentado, Tomo II, Derecho de Familia (Primera parte)* (pp. 433-459). Gaceta Jurídica S.A.
- Sokolich, M. I. (2013). La violencia física o psicológica como causal de divorcio. En M. A. Torres (Director), *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantías* (pp. 41-54), Gaceta Jurídica S.A.
- Torres, M. A. (Director) (2013). *Diccionario Civil*. Gaceta Jurídica S.A.

- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho Familia, Matrimonio y uniones estables, Tomo II*. Gaceta Jurídica S.A.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

solicitando como pretensión principal de Divorcio por causal de separación de hecho. Argumenta que con la demandada contrajeron matrimonio el año de 1966 en la Municipalidad de Carhuana – Provincia de Vilcashuaman – Ayacucho; durante la unión conyugal, han procreado cuatro hijos llamados [REDACTED] que en la actualidad son mayores de edad e independientes; su relación matrimonial tuvo 34 años y con la demandada su relación se ha tornado más tensa debido a incompatibilidades de caracteres, por lo que ambos optaron por separarse el año 2000, que fue el último año que vivieron juntos como esposos, es decir que tienen más de 12 años de encontrarse separados. Habiéndose dejado constancia el 19 de enero de 2006 ante la Comisaria del Callo su retiro voluntario llevándose sus pertenencias; sin embargo debido a su precaria economía se vio forzado a regresar a su casa en menos de un año ya que no pudo pagar la renta del cuarto que alquilaba; regresando al inmueble de la sociedad conyugal viviendo en un cuarto del segundo piso en forma independiente como si fuere un inquilino y totalmente separado de su esposa; ya que ni siquiera se encuentra no obstante de vivir en la misma vivienda ya que ella hace su vida también de forma independiente por encontrarse separado de hecho de su unión conyugal. Asimismo señala que hizo una constatación policial el 25 de noviembre de 2012 para acreditar que se encuentra viviendo separado de su esposa; informa que con la finalidad de ayudar y apoyar a la demandada interpuso una demanda judicial de ofrecimiento de pago y consignación de alimentos tramitado en el Quinto Juzgado de Paz Letrado del Callao el mismo que fue admitido a pesar de encontrarme separado desde hace más de 12 años pasando una pensión mensual de S/. 50.00 nuevos soles; y al encontrarme separado cumplo con los requisitos contemplados en el artículo 333 del Código Civil; por lo tanto, su pretensión debe declararse fundada; que el bien inmueble conyugal que posee fue materia de distribución entre ambos conforme se puede demostrar con el acta de

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

conciliación No. 58-2014 de fecha 22 de febrero de 2014, también señala que se realizó un trámite ante la Municipalidad Provincial de Callao de separación convencional y divorcio ulterior, donde se declaró la separación convencional presentado por ambas partes y después se desiste del trámite la demandada.

1.2.- Contestación de demanda de la demandada: Mediante escrito de fecha 08 de junio de 2015 (*folios 79 a 84*), Argumenta su defensa que la conducta del demandante siempre fue despreciativo, irascible, iracundo y malévolo, tenía la osadía de decirle apelativos de “polilla”, “puta” “chuchumeca” y “chola” y otros términos irrepetibles; no conforme con ello el demandante realizaba llamadas a su centro de trabajo mostrando sus celos enfermizos demostrando su personalidad inestable los cuales son actos de desconfianza insoportable del demandante; sufriendo repudio, menosprecio y abandono de parte del demandante, por lo que sola sin el apoyo de su esposo que le desprecia y abandonó y pese a su estado de salud precaria asumió la responsabilidad de madre para el cuidado, atención y educación de sus hijos cuando estaban aún menores llenando el vacío que su padre había dejado irresponsablemente; En la actualidad el demandante sigue viviendo bajo el mismo techo de su casa comportándose de la misma manera maltratándola física y psicológicamente; asimismo desde que lo encontró con otra mujer haciendo vida adultera el cual denunció ante el Juez de Paz Letrado del Callao, se separaron de cuerpo retirándose de la casa y al fracasar su relación adúltera regreso al domicilio viviendo solo en un cuarto en el segundo piso aislándose y desentendiéndose del hogar no hablando con sus hijos más por el contrario repudia y demuestra desconfianza y malestar; generando problemas psicológicos a la recurrente. Ahora sobre el proceso de ofrecimiento de pago y consignación por alimentos rechaza porque nunca recibió suma alguna ni mucho menos acepto dicha pretensión rechazándola y negándola dentro de ese proceso;

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

con el divorcio. Por otro lado y más allá de lo que se puede ser materia de probanza, el Ministerio Público cumpliendo su papel defensor de la legalidad y la familia, deja constancia que para calificar la causal de separación de hecho se debe configurar presupuestos; asimismo la Fiscalía recuerda a las partes que de conformidad con el artículo 233 del Código Civil regula jurídicamente que la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú. Asimismo solicita al amparo del artículo 482 del Código Procesal Civil a que pueda ser variada la demanda por una de separación convencional considerando esta última como una medida coherente con la finalidad última del proceso que es la de “buscar paz social en justicia”.

1.5.- Contestación de la reconvenición del Ministerio Público: El representante de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia del Callao, mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2015 (*fojas 106 a 107*); argumenta su contestación manifestando que como parte insta a los cónyuges que reflexionen seriamente su decisión de continuar con la presente causa y así puedan llegar a una reconciliación en beneficio de la familia que han constituido por ser la unidad básica de la sociedad, y por ello invoca que se arribe a una solución armoniosa de sus conflictos y desistan en la intención de continuar con el divorcio. Por otro lado y más allá de lo que se puede ser materia de probanza, el Ministerio Público cumpliendo su papel defensor de la legalidad y la familia, deja constancia que para calificar la causal de separación de hecho se debe configurar presupuestos; asimismo la Fiscalía recuerda a las partes que de conformidad con el artículo 233 del Código Civil regula jurídicamente que la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú. Asimismo solicita al amparo del artículo 482 del Código Procesal

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

Civil a que pueda ser variada la demanda por una de separación convencional considerando esta última como una medida coherente con la finalidad última del proceso que es la de “buscar paz social en justicia”.

1.6.- Contestación de la reconvencción por [REDACTED]:

Por escrito de fecha 12 de octubre de 2015 (fojas 113 a 116) argumenta su defensa afirmando que la reconvencción manifiesta contradicciones; ya que primero manifiesta que no se encuentra viviendo con ella, incluso dice que vivo en un cuarto del segundo piso aparte; sin embargo me pide el abandono de hogar, lo cierto es señor Juez para evitar problemas con la reconviniente se fue de la casa; alquilando un cuarto en el [REDACTED] [REDACTED] donde vivo por más de dos años; que lo pagos de agua y autovalúo realizó por ser propietario no significando que vivo con la demandada; que el monto de pensión de alimentos es de acuerdo a mis posibilidades económicas ya que el recurrente es jubilado y pensionista del Hospital Carrión; más bien la demandada durante el tiempo que convivieron fue ella que le agredido verbalmente no la atendía ya que inclusive viajaba constantemente; ante tales circunstancia y agresiones a la actualidad de retiro y alquilar un cuarto, donde vive tranquilamente sin que nadie lo moleste; y es mentira que sus hijos los haya abandonado ya que sus hijos son mayores de edad y son profesionales Dos de ellos ingenieros, una enfermera y un oficial de la marina profesiones que ayude a forjar a favor de sus hijos, por lo que es mentira que el recurrente los haya abandonado, ya que recién se separaron el año 2000 cuando todos sus hijos eran casados y el menor tenía 30 años de edad; y el bien inmueble es fruto de su trabajo habiendo edificado tres pisos con material noble, inmueble que se encuentra independizado y registrado donde la demandada se quedó con el segundo, tercer piso y aires; y el recurrente el primero piso.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

1.7.- Actividad Procesal: Admitida la demanda mediante resolución número dos de fecha diez de abril del año dos mil quince (*folios 61*); por resolución número tres de fecha quince de junio del año dos mil quince (*fojas 92 a 93*) se dan por contesta la demanda del representante del Ministerio Público; por resolución número cuatro de fecha veintiuno de junio del año dos mil quince (*folios 100 a 101*) se dan por contesta la demanda de la demandada y se admite la reconvención; por resolución número cinco de fecha de veintidós de septiembre del año dos mil quince (*fojas 108 a 109*) se da por contestada la reconvención por parte del representante del Ministerio Público; por resolución número seis de fecha de veinte de octubre del año dos mil quince (*fojas 117 a 118*) se da por contestada la reconvención por parte del demandante y se declara sana el proceso por existencia de una relación jurídica procesal válida; por resolución número siete de fecha dieciséis de mayo del año dos mil dieciséis (*fojas 139 a 141*) se **fijan los siguientes puntos controvertidos:** **De la demanda:** **1.-** Establecer si en la presente causa, se dan los presupuestos necesarios que hagan posible declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. **2.-** Determinar si la parte demandante se encuentra al día en el cumplimiento de su obligación alimentaria de conformidad con lo previsto en el artículo 345 – A del Código Procesal Civil; **3.-** Determinar la existencia de desequilibrio económico que pudiera dar lugar a la existencia de cónyuge perjudicado con la separación de hecho; **De la Reconvención:** **1.-** Establecer si se dan los presupuestos necesarios para declarar el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal; **2.-** Determinar si corresponde o no otorgar una pensión alimenticia a favor de la parte reconviniente; **3.-** Determinar la existencia de daño y la extensión del mismo que justifique adjudicación preferente del bien inmueble de propiedad de la sociedad conyugal a favor de la parte reconviniente; **4.-** Establecer si se dan los presupuestos necesarios que hagan posible fijar un monto indemnizatorio por la suma de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles) por

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

el daño y perjuicio; procediendo también admitir los medios probatorios ofrecidos; a fojas 148 a 151 corre el acta de la audiencia de pruebas; tramitado conforme a su naturaleza se dicta sentencia.

1.8.- Acto Impugnado (Sentencia):

Por sentencia contenida en la resolución número diez de fecha treinta de septiembre del año dos mil dieciséis (*folios 165 a 177*), Declaran **INFUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; e, **INFUNDADA** la reconvencción.

Agravios Impugnatorios (Sentencia):

Por escrito de fecha 24 de octubre de 2016 (*fojas 190 a 193*) el demandante interpone recurso impugnatorio argumentando el siguiente agravio:

- I) Que, la resolución impugnada ha incurrido en error al considerar infundada solo por el hecho de que ambos justiciables tiene la misma dirección domiciliaria cuando el accionante y la demandada no hacen vida en común no tienen vida marital y no habitan bajo el mismo techo.*

II.- FUNDAMENTOS DE SALA SUPERIOR:

PRIMERO: Que el órgano jurisdiccional es por definición un conocedor del derecho y de su técnica, por tanto está obligado a conocer en cada caso la norma objetiva aplicable a la situación concreta que se le plantee, siendo ello así; al respecto se debe indicar en primer lugar que, conforme lo dispuesto por el artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado, es principio del deber de la función jurisdiccional, cautelar la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, que precisamente uno de los elementos del debido proceso, es hacer efectiva las normas constitucionales, sustantivas y procesales conforme a los mandatos que ellas contienen.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

SEGUNDO: El Estado se irroga la potestad de administrar justicia y de brindar a los ciudadanos la protección jurisdiccional para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción al debido proceso, de conformidad con lo normado por el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el mismo que recoge una serie de principios y garantías, que también se encuentran previstas en la Constitución Política del Estado.

TERCERO: Objeto de la apelación:

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 parcialmente, según lo dispone el artículo 364º del Código Procesal Civil. El artículo 366º del código acotado establece que el apelante tiene que específicamente indicar “el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio”, sustentando su pretensión impugnatoria. Asimismo se debe tener en cuenta lo siguiente: *“En principio, el Juez Superior (de segunda instancia) tiene plenitud de poder para revisar, conocer y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el juez inferior. Sin embargo, cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo: tantum appellatum quantum devolutum, en virtud del cual, el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante”.* (STC 03843-2008-PA/TC).

CUARTO: Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la República en el Tercer Pleno Casatorio – Casación 4664-2010-Puno ha establecido lo siguiente: *“En los procesos de familia, como alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas, y en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que deben solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la formula política del Estado democrático y social de Derecho.”.

QUINTO: Absolviendo agravio:

El demandante [REDACTED] mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2016 (folios 190 a 193) ha señalado su agravio afirmando que el Aquo al declarar infundada la demanda solo por el hecho de que ambos justiciables tiene la misma dirección domiciliaria cuando lo real es que el accionante y la demandada no hacen vida en común no tienen vida marital y no habitan bajo el mismo techo.

5.1.- Absolviendo: En el presente caso conforme se puede advertir de la lectura del petitorio y de los fundamentos de hecho como derecho de la demanda estamos ante un **Divorcio remedio (Separación de Hecho)** que se encuentra sustentado en la ruptura de la vida matrimonial, que se puede verificar a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre.

5.2.- Ahora, sobre la resolución impugnada se tiene que el Aquo declara infundadas la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y la reconvención de divorcio por la causal de abandono injustificado afirmando que: “...no se verifica la existencia de domicilios diferentes entre sí, ni diferentes al domicilio conyugal que acreditarían el quebrantamiento del deber de cohabitación que impone el matrimonio al no haber el

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

demandante probado este extremo”, y, “...no está acreditado que dicha separación derive de un abandono de hogar, por parte del demandado, en tanto que no se ha probado en autos que el alejamiento del hogar conyugal del reconvenido se haya producido de manera injustificada, o con la intención de sustraerse de sus obligaciones conyugales o paterno filiales”.

5.3.- Del análisis de los medios probatorios admitidos y actuados en primera instancia; se ha podido determinar que ambas partes vivían en el mismo inmueble ubicado en el [REDACTED]

[REDACTED] (fojas 09 a 20); señalando también que se encuentra separado desde hace varios años; por lo que en el presente caso es de aplicación la Casación No. 1762-2008 LIMA-NORTE expedido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República donde señala que el Alejamiento físico no es necesario para la separación de hecho.

5.4.- Asimismo; se puede probar también con los documentos denominados denuncia policial y declaración jurada (fojas 188 a 189) que el demandante se encuentra viviendo en la actualidad en otro domicilio distinto a la demandada; más aún, ante la existencia de un procedimiento de separación convencional tramitado en la Municipalidad Provincial del Callao (fojas 36 a 37) por el demandante y la demandada donde existió un pronunciamiento administrativamente de separación convencional en donde suspenden los derechos relativos al lecho y habitación; procedimiento que fue desistido a solicitud de la demandada bajo el argumento que el demandante incumplió con solventar los gastos de construcción de una escalera que conduzca al segundo piso de su vivienda y no pagar los honorarios de su abogado (fojas 82).

5.5.- Lo que se puede evidencia de lo señalado anteriormente que si se ha configurado el divorcio por la causal de separación de hecho al probarse la existencia de los tres elementos: **a) Objetivo o material**, que se expresa en el cese de la cohabitación física, de la vida en común, es decir, el hecho

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

mismo de la separación corporal de los cónyuges; **b) Subjetivo o psicológico**, el mismo que se presenta como la falta de voluntad de unirse, o cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges para reanudar la comunidad de vida, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla, lo que supone que la separación no se deba a razones de estado de necesidad o fuerza mayor; y, **c) Temporal**, que se configura por la acreditación de un período mínimo de separación entre cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere, siendo aquel plazo uno corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.

5.6.- Por lo tanto, al incumplirse el deber de cohabitación impuesto por el matrimonio; y ante la no existencia de documento fehaciente que acredite que el demandado se encuentra adeudando obligaciones alimentarias; se ha cumplido con el requisito exigido en el artículo 345-A del Código Civil¹ para interponer la presente demanda por parte del demandante; en consecuencia se ha configurado los elementos para que se proceda a declarar la disolución del vínculo conyugal por la causal de separación de hecho, conforme lo preceptúa el artículo 333^o inciso 12 del Código Civil²; y consecuentemente fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales

5.7.- Ahora; estando a lo señalado en la Corte Suprema de Justicia de la República en el Tercer Pleno Casatorio – Casación 4664-2010-Puno; se procede a pronunciarse sobre las pretensiones de tenencia, alimentos, régimen de visitas, alimentos entre cónyuges e indemnización del cónyuge

¹ **Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio**

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.

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.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.

² **Artículo 333.- Causales:** Son causas de separación de cuerpos: (...) **12.-** La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

perjudicado. Sobre las pretensiones de tenencia, alimentos y régimen de visitas sin objeto a pronunciarse por haber adquirido mayoría de edad los hijos de las partes procesales conforme es de verse de las Partida de Nacimiento obrante a fojas 05 a 08; y, referido a la pretensión de alimentos entre cónyuges sin objeto a pronunciarse por haberse judicializado conforme es de verse de los actuados judiciales obrante a fojas 25 a 28, los cuales no fueron cuestionados probatoriamente por la parte demandada.

5.8.- Y sobre la pretensión de indemnización contemplados en el artículo 345-A del Código Civil, debemos señalar que nuestro sistema normativo de la indemnización por daño moral (reparación del cónyuge inocente), se encuentra regulado en el artículo 351 del Código Civil donde establece: *“Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”*; en el presente caso se advierte que el demandante señala que se separaron de hecho con la demandada desde el año 2000 (fojas 48) cuando sus hijos eran mayores de edad; sin embargo, de la documentación denominados Solicitud de Garantía Personales, acta de conciliación tramitado en el Quinto Juzgado de Paz Letrado del Callao y denuncia policial (fojas 67, 68, 70 a 74); se prueba la existencia de actos de violencia familia en la modalidad de maltrato físico y psicológico en agravio de la demandada desde los años 1997, 1998, 2000, 2012 y 2013 periodo que se encontraba vigente el matrimonio del demandante y la demandada; documentos que no fueron cuestionados probatoriamente por el demandante; lo que determina que el cónyuge perjudicado con el divorcio por la causal de separación de hecho vendría hacer la demandada; por lo que estas Sala Superior fijara un monto por indemnización; y, referido a la adjudicación de bien social solicitada por el demandada; no procede por haberse dividido el bien inmueble el año 2014 conforme es de verse del Acta de Conciliación No. 58-2014 (Exp. No. 64-2014) (fojas 33); por tal razón, la pretensión demandada de divorcio por la

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

causal de separación de hecho debe ampararse y revocarse dicho extremo de la sentencia dictada por el Aquo.

5.9.- Ahora referido a la reconvencción de divorcio por la causal de abandono Injustificado del Hogar conyugal; dicha causal está referido con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal a fin de sustraerse de forma dolosa y consciente de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales que no sólo incluiría la cohabitación, sino también la obligación de asistencia alimentaria; asimismo se debe señalar que no es suficiente que sólo exista el alejamiento, la ausencia o abandono, además, debe existir un factor de carácter subjetivo, es que, el ofensor o cónyuge culpable, sin causa que lo justifique, no cumpla con los deberes que la ley le impone con respecto a los fines del matrimonio; en el presente caso, no se configura tal causal ya que el demandante se retiró del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres y por la existencia de actos de violencia familiar, asimismo el retiro del hogar fue por un lapso tiempo volviendo al hogar conyugal; y, nuevamente retirándose por existencia de conflictos familiares.

5.10.- Sobre la reconvencción referido a la adjudicación de bien inmueble e indemnización estese a lo resuelto líneas arriba; por lo tanto, habiéndose desvirtuado los fundamentos de la sentencia materia de impugnada, de conformidad con lo previsto en el artículo 364° del Código Procesal Civil, debe **REVOCARSE** la resolución impugnada.

III.- DECISIÓN FINAL:

Por los fundamentos; **REVOCARON** la SENTENCIA contenida en la resolución número DIEZ de fecha treinta de septiembre del año dos mil dieciséis (*folios 165 a 177*), PRIMERO: Declarando INFUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho, por improbadado el presupuesto fáctico referido al Elemento Objetivo que la sustenta; y, SEGUNDO: Declarando INFUNDADA la reconvencción de divorcio por la

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO PRIMERA SALA CIVIL PERMANENTE

EXP. No. 647-2015-0-0701-JR-FC-02

causal de Abandono Injustificado del Hogar, por improbadamente el presupuesto fáctico referido al Elemento Objetivo que la sustenta, **REFORMÁNDOLA: PRIMERO:** Declararon **FUNDADA** la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho, en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído entre ambas partes el 09 de septiembre de 1966, ante la Municipalidad Distrital de Carhuanca Provincia Vilcashuaman Departamento de Ayacucho y **FENECIDO** el régimen patrimonial de sociedad de gananciales generado por el matrimonio entre las partes. Asimismo, respecto a la Tenencia, Régimen de Visitas y alimentos sin objeto a pronunciarse por haber adquirido mayoría de edad. Y en cuanto a los Alimentos entre cónyuge al haberse judicializado sin objeto a pronunciarse. **SE ORDENA** que el demandante pague a la demandada la suma de Siete Mil y 00/100 Nuevos Soles (S/.7,000.00) por concepto de indemnización por daños prevista en el artículo 345º-A del Código Civil; y, **SEGUNDO:** Declararon **INFUNDADA** la reconvenición de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del Hogar por improbadamente y adjudicación de bien social, con condena de costos y costas del proceso. En los seguidos por [REDACTED] contra [REDACTED] sobre DIVORCIO POR CAUSAL. Notificándose y los devolvieron.

SS

ESTRELLA CAMA

ILDEFONSO VARGAS

PAJARES NARVA

/japc