



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE  
CIVIL N° 540-2013**

**PRESENTADO POR  
CLAUDIA FABIOLA VELÁSQUEZ NAVARRETE**

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

**CHICLAYO – PERÚ**

**2022**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

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

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



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

## **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADA**

**INFORME JURIDICO SOBRE EL EXPEDIENTE N° 540-2013**

**MATERIA** : Divorcio por causal de Separación de hecho

**ENTIDAD** : PODER JUDICIAL

**BACHILLER** : Claudia Fabiola Velásquez Navarrete

**CÓDIGO** : 2014121575

**CHICLAYO-PERÚ**

**2022**

En el presente expediente, el demandante, interpone una demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra la demandada, solicitando como pretensiones accesorias la liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales, aumento de pensión de alimentos e indemnización por daño moral y personal, la demandante no realizó la contestación de la demanda alegando posteriormente que no fue notificada de manera correcta, en primera instancia se declaró infundada la demanda, por lo que las pretensiones accesorias corrieron con la suerte de la principal, pero el demandante apeló y en segunda instancia se revocó la sentencia declarándose fundada, por lo que se dispuso la disolución del vínculo matrimonial, fenecida la sociedad de gananciales, debiéndose liquidar el bien común en partes iguales y se declaró como cónyuge perjudicado al demandante, fijándose una indemnización, sin embargo respecto al extremo de aumento de alimentos se dispuso que se mantenga la pensión fijada en la sentencia de alimentos, por ello la demandada interpuso un recurso de casación, fundamentada en la contravención de normas que garantizan el debido proceso, como son el artículo 50 inc. 6 y 122 del código procesal civil, por no haberse fundamentado adecuadamente la sentencia de vista y por la inaplicación del artículo 200 del código procesal civil, el cual incide directamente sobre la decisión de la sentencia de vista que declara fundada la demanda, pero se declaró infundada y en consecuencia no casaron.

## **INDICE**

<b>Resumen.....</b>	<b>3</b>
<b>Presentación.....</b>	<b>4</b>
<b>Relación de los principales hechos expuestos por las partes intervinientes en el proceso o procedimiento .....</b>	<b>5</b>
<b>Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente.....</b>	<b>13</b>
<b>Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados .....</b>	<b>13</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>27</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>28</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>29</b>

## **Presentación**

El presente trabajo de investigación se basa en el expediente civil 540-2013, mediante el cual se define los principales fundamentos de hecho y puntos controvertidos, centrados en el tema de divorcio, enfocándose específicamente en la causal de separación de hecho. En este sentido, cabe precisar que el divorcio es una institución jurídica que pone fin al vínculo matrimonial y ha evolucionado con el tiempo conforme se detalla más adelante, con la aparición de los diversos cuerpos normativos como lo son el código civil y sus reformas, además a nivel doctrinario, se evidencia la existencia de dos tipos de divorcio, siendo uno el divorcio remedio y el otro el divorcio sanción, también se ha precisado que el divorcio puede ser solicitado ante una notaría o municipalidad por mutuo acuerdo y mediante un juzgado alegando alguna de las causales contempladas en la ley, dentro de esas causales se encuentra la causal de separación de hecho, en la cual se versa el presente caso, por ello se ha identificado y desarrollado sus elementos, como lo son el subjetivo, el objetivo y temporal que acreditan su existencia.

## **I. Relación de los hechos principales expuestos por las partes intervinientes en el proceso o procedimiento**

### a) Demanda

Con fecha 20 de Mayo del año 2013, el demandante interpuso una demanda, vía proceso de conocimiento, teniendo como pretensión principal el Divorcio por la causal de Separación de Hecho de los cónyuges y como pretensiones accesorias, la liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales, aumento de pensión de alimentos del cónyuge e indemnización por daño moral y personal, contra la demandada, aludiendo los siguientes fundamentos de hecho:

- ✚ Que, con fecha 06 de junio de año 1965, el demandante contrajo matrimonio civil con la demandada, ante la Municipalidad Distrital de Lince, procreando 5 hijos de los cuales uno falleció y a la fecha de la demanda, los cuatro restantes contaban con la mayoría de edad, como lo acredita el acta de matrimonio y las actas de nacimiento de los cuatro hijos.
- ✚ Que, en el año 2005, el demandante comenzó a recibir maltratos físicos y psicológicos por parte de la demandada y en el mes de febrero del mismo año, lo botó de su domicilio, como figura en la constatación policial, induciendo que su cónyuge pernocte muchas noches en la calle y posteriormente se aloje en casa de distintos familiares.
- ✚ Que, durante el periodo que se le impidió al demandante el ingreso a su domicilio, la demandada, desechó sus utensilios de trabajo para instalaciones eléctricas sanitarias y albañilería.
- ✚ Que, han transcurrido más de cuatro años que el demandante vive separado de la demandada, tiempo mayor al establecido por el ordenamiento jurídico, para solicitar el divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges.

- ✚ Que, la demandada le pasa el 10% de su sueldo mensual de pensionista, siendo un monto diminutivo si se considera su condición como jubilada y su solvencia económica, la cual se ve reflejada, en los diversos viajes que a realizado a países extranjeros, siendo acreditados en su movimiento migratorio, por lo cual se requiere que se aumente a un 40 % de su haber mensual.
- ✚ Que, dentro de la vida conyugal solo adquirieron un bien inmueble inscrito en los Registros Públicos de Lima y Callao, lo cual se acredita con su partida registral N° PO3177293.
- ✚ Que, en amparo al artículo 345-A del Código Civil, el demandante solicita se indemnice por daño moral y personal, una suma ascendente a ciento veinte mil nuevos soles, en virtud de la afectación causada por la parte demandada, por el maltrato psicológico y la separación de hecho, lo cual se acredita con un sentencia de violencia psicológica.

b) Contestación de demanda por parte del Ministerio Público

Con fecha 16 de Julio del año 2013, el fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Civil y de Familia de San Juan de Miraflores, interviene como parte del proceso, defendiendo el matrimonio como interés del Estado, en virtud del artículo 481 del código procesal civil, mencionando los siguientes fundamentos de hecho:

- ✚ Que, el demandante contrajo matrimonio civil con la demandada el 06 de Junio del año 1965, ante la Municipalidad Distrital de Lince, conforme el a acta de matrimonio adjunta en la demanda.
- ✚ Que, durante el matrimonio procrearon 5 hijos, de los cuales 4 siguen con vida, son mayores de edad y con familia propia.
- ✚ Que, en el año 2005, el demandante recibió maltratos físicos y psicológicos por la parte demandada, quien lo echó de su hogar conyugal, en el mes de Febrero del mismo año, poniendo seguro en la puerta de su domicilio, como se constata en la constancia policial y la sentencia por violencia familiar,

adjuntas en la demanda presentada, además de vender sus utensilios de trabajo.

- ✚ Que, el demandante a causa de no poder ingresar a su hogar, pernoctó muchos días en los parques y después se agenció en dormir en casa de sus familiares.
- ✚ Que, teniendo en cuenta que han transcurrido cuatro años de vivir separados, tiempo mayor al transcurrido por el ordenamiento jurídico para solicitar el divorcio por causal de separación de hecho, el juzgado debe declarar fundada la demanda. De igual manera, el juzgado debe tomar en cuenta y valorar las pretensiones accesorias presentadas en la demanda, al momento de resolver.
- ✚ Que, los elementos de la separación de hecho son dos, uno objetivo o material, que evidencia el quebrantamiento permanente y definitivo, lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal y el otro elemento subjetivo o psíquico, que es intención de uno de los cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común, teniendo en cuenta que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor.
- ✚ Que, la separación de hecho es el estado que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos esposos, sin que una necesidad jurídica lo imponga.
- ✚ Que, en virtud del artículo 333 inciso 12 del código civil, describe que son causales de separación de cuerpos, la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad.

c) Escrito presentado por parte de la demandada:

Con fecha 13 de enero del 2014, la demandada, solicitó la nulidad de todo lo actuado, por no haber sido notificada conforme ley vulnerando su derecho al debido proceso, motivo por el cual se le notificó al domicilio señalado por la misma y con fecha 11 de Julio del año 2014 mediante la resolución doce del 2do Juzgado de Familia Transitorio, se declaró infundada la nulidad de esta. Además, cabe recalcar, que con fecha 22 de Julio del año 2014, el mismo juzgado declara rebelde a la demandada, saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida.

d) Sentencia de primera instancia

Con fecha 02 de diciembre del 2015, el 2° Juzgado de Familia Transitorio se pronunció declarando infundada la demanda de divorcio, alegando los siguientes hechos :

- ✚ Que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos e intereses, siendo el derecho que permite que se le haga justicia, a través de un proceso con las garantías mínimas.
- ✚ Que, sólo el Ministerio Público ha contestado la demanda, más no la demandada, sin embargo, no es óbice para que la parte demandante pueda acreditar de forma fehaciente la causal en la que sustenta su pretensión.
- ✚ Que, la presente acción de divorcio se sustenta en la causal de separación de hecho, la cual consiste en la separación fáctica entre los cónyuges, quienes en la práctica dejan de compartir una vida conjunta en el domicilio conyugal.
- ✚ Que, el incumplimiento de la cohabitación por un tiempo determinado, fue incorporado en nuestra legislación mediante la ley 27495, teniendo en cuenta que el espíritu de la normativa es salvaguardar la institución familiar, la cual era afectada por la existencia de vínculos matrimoniales quebrados por la separación fáctica de los cónyuges.

- ✚ Que, la causal de separación de hecho requiere de prueba necesaria, con la finalidad de acreditar los hechos que configuran la pretensión de la demanda.
- ✚ Que, la casación emitida por la Corte Suprema de la República, menciona el onus probandi, lo que consiste en quien tiene la carga de la prueba es quien persigue los efectos jurídicos en función de los hechos que sustentan su pretensión, pero el demandante no ha cumplido con acreditar de forma fehaciente la causal en la que sustenta su pretensión.
- ✚ Que, la parte demandante ha presentado una reproducción fotográfica policial ilegible, en la cual se menciona que un desconocido ha sido agredido psicológicamente por la hija del demandante Jannice y que no se le permite el acceso a su domicilio, siendo una prueba insuficiente, ya que se trata de una manifestación unilateral, que carece de una investigación preliminar.
- ✚ Que, otra de las pruebas presentadas son las copias de la demanda de alimentos y de aumento de alimentos contra la demandada, alegando que el demandante no puede ejercer actividad alguna, debido a su discapacidad y su edad, pero tampoco cumplen con ser pruebas fehacientes, ya que suponer que existe una separación de los cónyuges sería inapropiado.
- ✚ Que, la copia de demanda de violencia familiar, mediante la cual se ordenó medidas de protección a favor de la víctima, tampoco hace referencia que las partes se encuentren separadas.
- ✚ Que, la declaración de parte presentada por el demandante, en la audiencia de pruebas, teniendo en cuenta que es una prueba actuada por la misma parte no podría ser beneficiosa a su persona.

#### e) Apelación

Que, con fecha 18 de Enero del 2016, el demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia de vista, alegando los siguientes hechos:

- ✚ Que, la crisis matrimonial inicia el 06 de Enero del año 2005, por lo que en el hogar conyugal la demandada ya generaba agresiones psicológicas, por lo que realizó la denuncia correspondiente, por ello mediante el oficio

N°26-2005, el coronel de PNP Director de la DIRICRI PNP ofició se practique un examen psicológico.

- ✚ Que, mediante la resolución N° 05 del expediente judicial 2005-0155, se aprecia que la demandada solicita la nulidad de todo lo actuado en el proceso de violencia familiar, además en el mismo expediente el demandante solicitó medidas de protección.
- ✚ Que, las pruebas aportadas acreditan de forma fehaciente y cronológica, la separación de hecho con la demandada, desde el 11 de junio del 2005.
- ✚ Que, la demandada no ha comparecido al proceso, pese a estar correctamente notificada, en conformidad con el artículo 461 del Código Civil y la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre los hechos expuestos en la demanda.
- ✚ Que, el acta de la audiencia manifiesta la situación de discapacidad del demandante.
- ✚ Que, el demandante por ser una persona de la tercera edad, requiere la mitad de su inmueble para subsistir con dignidad.

f) Dictamen Fiscal

Con fecha 10 de octubre del 2016, la Fiscalía Superior Civil y de Familia de Lima Sur, se pronunció respecto al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de vista de fecha 02 de diciembre del 2015, emitida por el Segundo Juzgado de Familia, que declaró infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho; reformulándola y declarándola fundada, disolviendo el vínculo matrimonial, dando por fenecida la sociedad de gananciales, debiéndose liquidar el bien común en partes iguales, declarando al demandante como cónyuge perjudicado y fijando una indemnización a la misma, alegando los siguientes fundamentos de hecho:

- ✚ Que, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo matrimonial, finalizando las relaciones de orden personal y patrimonial.

- ✚ Que, conforme el artículo 333 del Código Civil, una de las causales de divorcio es la separación de hecho, la cual se entiende como el estado en que se encuentra los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación de forma definitiva, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea de forma expresa o tácita por uno de los cónyuges.
- ✚ Que, el elemento objetivo se acredita con la copia de la constancia policial con fecha 09 de febrero del 2005, la demanda de alimentos y el proceso de violencia familiar, porque evidencia que desde el año 2005 ambos cónyuges se encuentran separados de hecho.
- ✚ Que, el elemento subjetivo se evidencia en la falta de intención de reanudar la relación matrimonial por parte del demandante.
- ✚ Que, el elemento temporal, se encuentra presente ya que ha transcurrido mas años de los exigidos por la norma.
- ✚ Que, se ha acreditado la existencia de un bien común, con N° de partida PO3177293 el cual corresponde a ser liquidado en partes iguales.
- ✚ Que, conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil, se considera como cónyuge perjudicado a quien no ha dado motivos para la separación de hecho y en consecuencia de esa separación ha sufrido un menoscabo y desventaja material, además de sufrir un daño a su persona, situaciones las cuales encajan con la realidad del presente caso con el demandante.
- ✚ Que, la demandada ya tiene un proceso de alimentos, por lo que, existiendo un mandato judicial sobre dicho extremo, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre esta pretensión accesoria.

g) Sentencia de vista

Con fecha de 20 de Marzo del 2021, la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, emitió la sentencia de vista, que declara se revoque la sentencia y se revoque declarándola fundada, estableciendo los siguientes fundamentos de hecho:

- ✚ Que, la separación de hecho entre las partes procesales es acreditado por la copia de la denuncia policial, expediente n°155-2005 de violencia familiar, sentencia de pensión de alimentos a favor del demandante, demanda de aumento de alimentos del expediente N° 2008-0772, con lo que se concluye que se ha cumplido a cabalidad con la carga probatoria respectiva.
- ✚ Que, se ha cumplido con acreditar con los y años de separación que exige la norma en su artículo 333 del Código Civil, teniendo presente los tres elementos, material, psicológico y temporal.
- ✚ Que, surgió un voto en discordia de la minoría de los magistrados, donde confirman la sentencia apelada, manifestando que el animus separationis no es absoluto, ya que el demandante ha declarado que ha entrado al bien inmueble a saludar a sus nietas, por lo que no se evidencia que la separación corporal se haya realizado de manera ininterrumpida, por otro lado el demandante alega que en esa visita surgieron agresiones físicas y psicológicas, aspectos que constituyen otra causal de divorcio y no divorcio por separación de hecho.

#### h) Casación

La demandada interpuso un recurso de casación por inaplicación del artículo 50 inciso 6 ,122 y del artículo 200 del Código Procesal Civil, la cual se declaró infundada y en consecuencia no casaron, con los siguientes fundamentos de hecho:

- ✚ Que, son razones procesales que lleva a la demandada plantear el recurso de casación, como el artículo 200 del Código Procesal Civil, porque no resultan idóneos los medios procesales de la demandada, es decir es un tema de improbanza de la separación de hecho.
- ✚ Que, al fundamentar el recurso de casación, la demandada utilizó los considerandos de la sentencia de primera instancia, sin embargo, lo que se

analiza es la sentencia de vista, teniendo en cuenta que es la resolución que se impugna y no la de primera instancia.

- ✚ Que, en la sentencia de primera instancia se enumera los medios probatorios de la separación de hecho como lo son: la copia de la denuncia policial, mérito de la denuncia policial, sentencia expedida por el proceso de violencia familiar, oficio del juzgado de familia, copia de la constatación policial de fecha tres de noviembre del dos mil cinco, copia de la demanda de alimentos, copia de la sentencia de alimentos.
- ✚ Que, los medios probatorios mencionados fueron analizados por la sentencia impugnada, concluyéndose que si acreditaban la separación de hecho conforme con la normativa vigente y quien era el cónyuge perjudicado, por lo que no se observa vulneración a la valoración probatoria.
- ✚ Que, la demandada fue declarada rebelde y no ha presentado ninguna tacha a los documentos probatorios que ahora considera impertinentes.
- ✚ Que, la demandada considera que no se ha acreditado el perjuicio causado, en virtud de la indemnización otorgada, pero se advierte que al haber sido sentenciada por violencia familiar, su actitud hostil, ante la medida cautelar para que el demandado ingrese al domicilio conyugal, el estado de incapacidad física del demandante y la demanda de alimentos, existen razones y pruebas suficientes que lo acreditan.

## **II. Fijación de Puntos Controvertidos**

- ✚ Determinar si se acredita la separación de hecho invocada por la parte demandante, la cual es con un requisito temporal de dos años como mínimo por no tratarse de cónyuges sin hijos sujetos a patria potestad.
- ✚ Determinar si corresponde señalar una indemnización a favor de algunos de los cónyuges.
- ✚ Determinar si alguno de los cónyuges debe otorgar alimentos al otro, de conformidad con lo señalado en el artículo 345-A del Código Civil.
- ✚ Establecer el régimen de liquidación de la sociedad de gananciales.

### **III. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados.**

Claramente el expediente tiene como tema y pretensión principal el divorcio por causal de separación de hecho, pero antes de tratar dicho tema y los puntos controvertidos del mismo, que se desprenden de las pretensiones accesorias, es preciso partir desde el origen, identificando lo que es el matrimonio, definiéndose desde una perspectiva amplia, como la unión libre que se genera entre el hombre y la mujer, donde ambas partes, a través del respeto, la igualdad y el amor, unen sus vidas y desde una perspectiva más concreta y jurídica, entendiéndose como un acto jurídico, en donde el Estado, es quien permite generar una mejor unión jurídica a través de la formalidad, la autoridad, la existencia y validez, pues jurídicamente dentro del ordenamiento civil, la unión del matrimonio es libre y sus formalidades, se encuentran plasmadas a través del código civil, basándose en un acto jurídico constituida en una relación jurídica. (Biblioteca jurídica, 2013).

Es necesario tener en cuenta que conforme la Constitución de 1993, la familia se puede considerar como un vínculo con mayor estabilidad cuando actúa bajo el acto del matrimonio, esto se extiende por parte del Estado como un mandato de protección en donde la unión nace de manera constitucional, pues se obliga a que los principios reconozcan y promuevan las uniones contenidas en la misma, partiendo de la premisa que la base de la Constitución es la protección de la familia. Asimismo, con el artículo 15 del Protocolo de San Salvador, se precisó que todo ser humano, de acuerdo con lo que expresa a norma tiene el derecho de poder tener una familia, esta debe de ejercitarse en conformidad a la legislación interna y a los tratados internacionales.

De acuerdo con lo mencionado conforme el autor Plácido (2017), el matrimonio se formula de la siguiente manera:

a) La familia es considerada como ente protector, por parte del orden constitucional es generada como una unión estable de matrimonio, ante el pluralismo familia, pues si bien es cierto, es la familia que juntamente con el matrimonio, hace que las entidades lleguen a reconocer los efectos personales y patrimoniales que surgen de la protección constitucional que presenta.

b) El matrimonio a través de la constitución, es promovido debido a que se le considera como una fuente principal de donde surge la unión familia como institución jurídica.

c) La unión estable es reconocida de manera constitucional como un efecto personal en donde es fuente de surgimiento familiar.

Por ello, se comprende que la atención primaria que se le brinda a la familia sale a través de la ley constitucional, en donde no solo debe de generar una protección entre sus miembros, sino también sobre aquellos mayores que empiezan a decaer su plenitud de facultades, pues sin perjuicio de acción se le asigna poderes públicos y de supletoriedad (Plácido, 2017).

Ante ello, es de necesidad preguntarse, porque de manera constituyente, la constitución de 1993 desvincula a la familia como la unión matrimonial, pues para analizar esta respuesta es necesario tomar en cuenta los tratados internacionales que protegen los derechos humanos, en donde dentro de la ratificación y unión del Perú, los protocolos adicional de la convención americana busca de manera internacional reconocer, los derechos que tienen los hombres y las mujeres para poder acceder a un acto jurídico matrimonial y llegar a fundar una familia de acuerdo a todo los parámetros de la ley y del Estado (Plácido, 2017).

Pese a la protección constitucional que presenta el matrimonio, no tiene indisolubilidad ni es presentada como una regla absoluta, es decir, el matrimonio puede disolverse si no cumple la finalidad de dicha unión para los cónyuges, ya que muchas veces el matrimonio fracasa y surgen las rupturas de la pareja y la

separación definitiva, es por ello que ante una unión existencial, se presenta en algunos, una separación conyugal, en donde el hombre y la mujer deciden separarse del hogar por diversos motivos, ya sea por una incompatibilidad entre ambos, la falta de comunicación, los problemas económicos, entre otras circunstancias, llevándolos al divorcio, institución que ha sido creada para ponerle fin al matrimonio por los motivos expuestos.

Teniendo en cuenta lo mencionado, podemos detallar ciertos aspectos del término divorcio como su origen, ya que proviene del término en latín *Divortium*, que significa separación y la raíz del verbo latino *Divertere*, que significa cada cual por su lado, conforme lo detalla la autora Carmen Julia Cabello Matamala, no es indistinto pensar que dicho término fue empleado en el pasado para referirse al divorcio propiamente dicho, el cual lo contemplan como divorcio vincular pero también, dicho término lo utilizaban para mencionar la separación de cuerpos o divorcio relativo.

Este término ha presentado una evolución legislativa a lo largo de los años, dentro de los más resaltantes se encuentra el Código Civil Peruano de 1852, el cual no contemplaba el divorcio propiamente dicho como una institución jurídica pero contemplaba dicho término para referirse a la separación de cuerpos, abarcando dos artículos.

Art. 191.- "Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial".

Art. 192.- causales por las cuales se podría obtener el divorcio- separación

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.

5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
7. Negar el marido los alimentos a la mujer.
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

Posteriormente en el año 1930, mediante los decretos de leyes N° 6889 y 6890, se introdujo de forma obligatoria para todos los habitantes de la república el matrimonio civil obligatorio y el divorcio absoluto y el 22 de mayo de 1934, mediante la ley N° 7894, se agregó el mutuo disenso como causal de divorcio, sin embargo el Código civil de 1936 se inclinó por el divorcio vincular, estableciendo causales pero la causal de mutuo disenso, la estipularon como causa de separación de cuerpos, lo que llevaría a un divorcio posterior.

Por otro lado el código civil de 1984, estableció diez causales mediante las cuales se podía obtener el divorcio, sin realizar una modificación o cambio mayor que el reajuste de las causales.

Art. 333 .- causales

1. El adulterio.

2. La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias .
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Así, el 7 de julio del año 2001, se publicó en el diario el Peruano las modificaciones que se realizó mediante la ley 27495, modificando en el ítem 4, que la injuria grave debe hacer insoportable la vida en común, en el ítem 7, se añadió una restricción definiendo salvo lo dispuesto por el artículo 347°, el ítem 8, comprendió la enfermedad sexual como el SIDA, como causal de separación de cuerpos y de divorcio y se incorporó el ítem 11, que añade la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial y el ítem 12, que establece la separación de hecho de los cónyuges, los cuales fueron una de las modificatorias más comentadas por los juristas en los últimos años.

Nuestra legislación, reconoce que el divorcio es una institución del derecho de familia que permite la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, provocando la restitución de la capacidad de los excónyuges para contraer matrimonio civil, no la promueve teniendo en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial, por ello se establecen causales cerradas y taxativa, además dentro de la doctrina se presentan dos clases de divorcios respecto a un divorcio sanción y a un divorcio remedio (Mundaca, 2016).

En concordancia a lo plasmado, el tercer pleno casatorio también recoge la idea, mediante la casación N° 4664-2010-Puno, desarrollando frente al apartado 3, las diversas clases de divorcio que se presentan, como son el divorcio sanción y el divorcio remedio.

Siendo el divorcio sanción, identificado por presentar una causal culposa la cual constituye como un hecho voluntario consistente que incumple algunos deberes matrimoniales, muchos de estos deberes indirectamente son legislativos a través de la facultad de hecho calificado por el juez, pues esta figura jurídica puede calificarse como negativo como grave dentro del establecimiento de la culpabilidad de la inocencia de los cónyuges también se puede obtener beneficios y perjuicios los cuáles serán distintos al caso si es que fueron calificados de culpables (Mundaca, 2016).

Los hechos que se presentan de manera antijurídica son causas de divorcio para el cónyuge, pues muchos de esos no se someten a una sanción hoy en posición queda arbitrariamente ejercido a través de la acción del divorcio, consecuentemente bajo este proceso es un deber señalar que existe una culpabilidad, una inocencia o una determinada búsqueda de la verdad muchas veces escandalosa y conveniente para uno de ellos pero más que todo escondido frente a la vida conyugal a este llamado de acción se le considera como divorcio sanción, ya que busca que aquellos hechos considerados como incumplimientos sean generados como graves deberes de la relación conyugal que son específicamente a través del abandono, el adulterio o algunas situaciones similares. (Díez y Gullón, 2018)

Pero el divorcio remedio, se sostiene en el hecho simple del cónyuge que acuda a los tribunales para acceder a una demanda de divorcio es revelada a través de la falta de cariño defecto marital esto particularmente es una de las causalidades que justifican una separación judicial o el divorcio es ahí donde se denomina la frustración social del instituto familiar, pues coincidentemente se llega a romper la vida conyugal producido a través de un fracaso racionalmente imparables que es el matrimonio, en este tipo no existe casusa de culpa por parte de alguno de los cónyuges, muy por el contrario la convivencia entre los cónyuges se torna intolerable, siendo el divorcio una salida.

Ante tal perspectiva, de acuerdo a Mundaca, (2016) se puede subclasificar al divorcio remedio en:

A) El divorcio remedio restringido es cuando es la misma ley lo prohíbe o está estipulado en esta pues bajo sus enunciados encuentra bien marcado en qué situación se puede configurar la disolución del matrimonio.

B) El divorcio remedio extensivo es aquella que comprende como una causal potestativa es decir se describe para poder determinar cuál número clausus imparte como causal de disolución de matrimonio o muchas veces se encuentra nominada o eliminada ante una situación no compleja que genera una ruptura matrimonial sujeta la calificación judicial de número apertus.

De la misma forma, cabe resaltar que también existen dos modalidades de solicitar el divorcio en el Perú, la primera es por mutuo acuerdo, acogiéndose a la ley 29227, esta modalidad implica un divorcio rápido no contencioso, en el que ambos cónyuges participan de forma activa ya que se encuentran de acuerdo para acogerse al procedimiento mismo, siempre y cuando cumplan el requisito temporal de haber transcurrido más de dos años de haber sido celebrado el matrimonio y la segunda modalidad es por casualidad, a través de un proceso judicial, como su mismo nombre lo menciona, requiere de una causa conforme a las estipuladas en el artículo 333 del Código Civil.

Lo más extraño de la doctrina analizada es que el sistema de divorcio por causal de hecho replantee la situación jurídica de separación de cuerpos esto como bien menciona Cabello (2009), se requiere que:

La causal de separación de hecho tenga un tratamiento con el fin de incluir todo tipo de expectativas que intenten presentar como causal del sistema de divorcio remedio no obstante se configura de que dicha causal particularmente declara un divorcio consecuente e impide el sesgo inculpatario.

Sin embargo, de acuerdo con eso no son esencial se fundamenta lo mencionado por Borda (2015) quién menciona que:

El divorcio remedio sostiene que los fundamentos necesarios para poder generar un divorcio es aquellos en dónde borran todo vínculo conyugal que retorna irremediable pues no solo se trata de sancionar a una de las partes por la ruptura ni mucho menos castigarlo sino se trata de cumplir con todos los deberes matrimoniales que tenían generados es por eso que el divorcio no solo es una salida a todos esos responsabilidades sino más bien es un remedio para todos aquellos casos en donde no es posible su reconciliación.

Sí bien es cierto el fin que se le pone a todo este oficio por parte del juzgador es de que no existe una procedencia causal pues queda claro que la acreditación del mismo cónyuge perjudica la conducta uno de ellos y a qué es relevante tomar en cuenta la pretensión económica y la estructural del vínculo matrimonial (Casación N.º 4664-2010 Puno).

El artículo 333 del Código Civil, establece las diferentes causales de divorcio, pero el expediente a tratar se fundamenta en la causal de separación de hecho, el divorcio por la presente causal, ha tratado de ser reconocida por algunos autores como un divorcio remedio, por la realidad social, económica y política que se vive hoy en día en nuestro país, poniendo fin a los matrimonios ficticios, pero los efectos

y consecuencias de su declaración son meramente de un tratamiento inculpatario, como se manifiesta en el expediente, por ello considero que es se trata de un divorcio sanción, siguiendo la línea de identificación de un cónyuge perjudicado como lo demuestra el presente caso.

Para la legislación española, diversos autores se han pronunciado sobre las diversas causales de divorcio, sin embargo, se toma énfasis sobre la separación de hecho en donde uno de los cónyuges deja el lado marital de la convivencia o la vida en común, ante esta iniciativa se procede tomar como elemento subjetivo la separación y los elementos constitutivos primordiales del matrimonio (García, 2014).

Para el profesor Umpire (2001) analiza que:

La separación de hecho actuada como un casual, se presenta de manera objetiva donde la separación de cuerpo y el divorcio destruye totalmente la unión marital, pues la vida en común es negada a través de la voluntad y el estado de anormalidad conyugal.

Así mismo se puede tomar en cuenta de que esta separación verifica el cese o la ruptura, pues la vida en común es afectada por uno o por ambos de los cónyuges en donde dejan de cumplir su deber de cohabitación, tomando como característica a la gravedad del hecho, la imputabilidad del acto y la causal producida dentro del vínculo matrimonial.

A estas alturas del partido (como diría el vulgo), es comprensible expresar una presunción *iuris tantum*, en dónde se reconoce la comunidad jurídica de poder respetar los conceptos y elementos de la causal de separación de hecho no obstante se recuerda de que esto honra en materia de qué es la disolución hipotética de un matrimonio frente a la no convivencia actual de los cónyuges (Morales, 2017).

Sobre el particular, Fernández (2013), ha referido que:

Menciona que la separación de hecho se actúa como una situación fáctica en donde los cónyuges ya no hacen una vida en común pues está

temporalidad de la novia en común tiene que transcurrir a partir de los 2 años a más, sin embargo cuando estas personas tengan hijos dentro de este vínculo matrimonial no accede a una pertenencia de separación de hecho, esto se puede suscitar de acuerdo a lo mencionado por el inciso 12 del artículo 333 del código civil de manera similar también expresa de que cualquiera de los cónyuges puede convocar esta situación de causal mayormente si ambos están de acuerdo en acceder a proceder a un divorcio, pues exclusivamente si se ha generado hijo se tiene que realizar a través de una sede judicial en donde se obtenga la separación de cuerpos el divorcio y se ha determinado de acuerdo norma viendo las responsabilidades que acreditan en caso de la existencia de un menor (p. 280).

En efecto está causal alude a un estado de situación en donde los cónyuges ponen en fin la vida matrimonial pues quebrantan el deber de cohabitación que tienen como vínculo matrimonial ya que sencillamente la vida en común no estable por eso conviven en situaciones separadas y no cumplen con la finalidad del matrimonio (Morales, 2017).

Como ha sido mencionado por los autores anteriormente citados, la causal de separación de hecho es una causal que implica la ausencia del cumplimiento de la convivencia en un plazo determinado e ininterrumpido y que afecta la relación jurídica conyugal, esta causal es de orden objetivo al demostrar un hecho real y directo, pudiéndose manifestar que el matrimonio sólo existe en un plano jurídico pero no en la realidad de los hechos.

En conclusión lo básico que se puede rescatar de la causal de divorcio por separación de hecho es de que esto quebranta totalmente todo bien conyugal que se ha generado a través de la unión matrimonial, pues no cumple con la finalidad del matrimonio qué es con respecto a ser la vida en común, en muchas situaciones también se analiza de qué los cónyuges halladas en diversas circunstancias ponen fin marital ya sea en diversas acciones que perjudiquen el finiquitar su matrimonio,

es por eso que judicialmente a través de aspectos laborales u otras circunstancias como estudioso, enfermedades, de acuerdo a lo que regula el artículo 289 del código civil es que se pone fin a todo este acto de acuerdo a las normativas jurídicas del cumplimiento elemental, mucho más cuando un los cónyuges coinciden y planifican acceder a este acto de finalización del vínculo matrimonial (Morales, 2017).

Tal como se infiere y se persiste la legitimidad para obrar despliega por parte de uno de los cónyuges sin importar quién fue el que generó bicho separación pues la demanda se funda en hechos propios y aplicables a dicha causal posteriormente se enfoque en la conducta del cónyuge en la generación del divorcio y en la separación de cuerpos asimismo como en la causa *per se* (Morales, 2017).

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial que se da entre un hombre y una mujer por cualquiera de las causales que se configuren y que se encuentran en el Código Civil, como la separación de hecho. Al respecto, el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República ha señalado lo siguiente (Casación N.º 4664-2010 Puno):

El divorcio causado por una separación de hecho se sustenta en una causa no inculpatoria pues no se determina quién es el autor culpable de dicho acto sino más bien se ejecuta una demanda de divorcio por cualquiera de los cónyuges que sea culpable o sea inocente en este acto jurídico no se halla la causalidad del divorcio sino más bien se encuentra un acuerdo conyugal entre ambas personas con el fin disolver la unión matrimonial consecuentemente a estos indemniza todo tipo de acto en caso de que haya sido perjudicado a la sociedad conyugal o en caso de que tuvieron hijos frente a esta unión matrimonial comprendiendo el daño de la persona y el daño moral.

De tal manera que ante la probanza de la separación se aplicaría el numeral 12 del artículo 333 del Código Civil (Mirando, 2016):

La separación de hecho en el ámbito conyugal se genera durante un período interrumpido de 2 años esto comprende que el plazo de 4 años juntamente con los cónyuges tiene que determinar si en caso de que existiera hijos menores de edad en caso de que no se aplicaría de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 335.

Para la aplicación de la causal se requiere identificar tres elementos, siendo el primero el elemento objetivo, el cual se entiende por la ausencia de la convivencia en el hogar conyugal por voluntad unilateral, cuando solo uno de los cónyuges lo decide o bilateral cuando ambos cónyuges lo acuerdan o por el cese efectivo de la vida conyugal, el segundo elemento es el subjetivo, el cual establece que, existe una falta de intención de normalizar la vida conyugal y dicha separación no implica razones por estado de necesidad o fuerza mayor, por ello se valora la intención de los cónyuges y como último elemento, se tiene al temporal, el cual se requiere que sea de forma ininterrumpida por dos años si es que los cónyuges no tienen hijos o son mayor de edad y de cuatro si es que si lo tuvieran, los plazos mencionados son ininterrumpidos, es decir no pueden ser suspendidos o paralizados.

Pero es necesario identificar ciertas diferencias, con la causal de abandono injustificado, este último a diferencia de la causal de separación de hecho requiere un carácter injustificado y permite que el plazo sea mayor de dos años continuos o la suma de los periodos tiene una duración mayor de los dos años y sobre todo la necesidad de esta causal de identificar el domicilio conyugal y el cónyuge perjudicado.

La causal de separación de hecho no procede por razones laborales cuando se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y tampoco por razones de salud, además para demandar por esta causal se requiere estar al día de los alimentos u otros gastos pactados entre los cónyuges, atribuyéndole al juez la facultad de velar por la estabilidad económica de los hijos y del cónyuge menos favorecido, señalando una reparación o adjudicación de preferente de los bienes gananciales de corresponderle, según el caso en concreto, teniendo en cuenta que

cualquiera de los cónyuges tiene legitimidad para demandar y la acción no caduca mientras que subsistan los hechos que la motivan.

También es necesario distinguir entre las consecuencias del divorcio y los derechos que emergen por las condiciones particulares de una causal, como lo menciona la autora Carmen Julia Cabello, que al admitir la invocación del hecho propio, otorga al afectado ventajas derivadas de su propia condición. Son consecuencias del divorcio el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales, el señalamiento del régimen de patria potestad, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges divorciados, entre otros, en cambio es un derecho patrimonial, que debe ser alegado por su titular el relativo a daños resultantes de los hechos ilícitos configurativos de la causal de divorcio o separación así como los derivados del divorcio en sí mismo, sean éstos materiales o morales, por cuanto el fundamento de la reparación consiste en la existencia de hechos culpables, que han generado un perjuicio.

Después de realizarse un análisis de lo expuesto se puede identificar que en el expediente se cumplen los elementos para aplicar el divorcio por la causal de separación de hecho, sin embargo luego de haberse analizado el tema y pretensión principal, es necesario detallar de manera muy genérica las pretensiones accesorias que se identifican como puntos controvertidos en el presente expediente como son los alimentos del cónyuge, indemnización a favor del cónyuge perjudicado y establecer el régimen de liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales.

La normativa determina que se le protege al cónyuge perjudicado con una pensión de alimentos, si bien es cierto la obligación alimentaria cesa con el divorcio salvo que el perjudicado no presente bienes propios y esté imposibilitado de trabajar, como se ha dado en el presente caso que por temas de salud el demandante no puede generar sus propios ingresos por lo que la sentencia de alimentos se mantiene y por no presentar hijos menores de edad o mayores con discapacidad, en el ámbito de alimentos solo queda la pensión del mismo.

Sobre el fenecimiento del régimen de Sociedad de gananciales, lo que se trata es de impedir un beneficio injusto para alguno de los cónyuges, resultando el otro perjudicado, conforme la normativa establece en el artículo 319 del Código Civil,

que el divorcio por causal de separación de hecho, se considera que la sociedad de gananciales fenece desde que se produce la misma, lo que requiere de una mayor exigencia en la probanza de la separación, también menciona que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, conforme el artículo 324 del Código Civil, lo que no concuerda con el artículo 319 del mismo, la cual sin distinguir entre inocentes o culpables, establece la conclusión del régimen de sociedad de gananciales desde la fecha de la separación, respecto a la caducidad es necesario probar que a la fecha de la interposición de la demanda continua la separación de hecho y no solo por los dos o cuatro años exigidos por ley.

Finalmente se puede establecer que el presente expediente el juez determina fenecido el régimen de sociedad de gananciales, debiéndose efectuar la liquidación y partición del único bien inmueble acreditado como parte de los bienes de la sociedad de gananciales y respecto a la indemnización, se acredita que el demandante es el cónyuge perjudicado, conforme lo estipulado en el artículo 345-A del Código Civil, brindándole una indemnización ascendiente a diez mil nuevos soles, fundamentado en reparar en algo el menoscabo sufrido por el perjudicado.

## **CONCLUSIONES**

1. Nuestra legislación, reconoce que el divorcio es una institución de derecho de familia que permite la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, provocando la restitución de la capacidad de los excónyuges para contraer matrimonio civil.
2. El divorcio puede ser solicitado por mutuo acuerdo a través de las municipalidades y notarías conforme la ley 29227 o por voluntad de uno de los cónyuges a través de un proceso judicial, alegando una de las causales contempladas en el artículo 333 del Código Civil.
3. Se reconocen dos tipos de divorcio, siendo el primero un divorcio remedio, el cual lo define como una solución cuando se torna tormentosa la convivencia marital y el divorcio sanción, el cual se identifica por presentar una causal culposa, la cual constituye como un hecho voluntario consistente que incumple algunos deberes matrimoniales.
4. Dentro de las causales que contempla la norma, se encuentra la causal de separación de hecho, la cual define que para ser validada, requiere la existencia de un elemento objetivo, siendo la ausencia de la convivencia en el hogar conyugal por voluntad unilateral o bilateral, el segundo elemento, es el subjetivo, siendo falta de intención de normalizar la vida conyugal y el último elemento, se tiene al temporal, el cual se requiere que sea de forma ininterrumpida por dos años.
5. En el presente caso se ha identificado como efectos del divorcio por la casual de separación de hecho, al cónyuge perjudicado, por lo que se le otorgó una indemnización por daño moral, además se quedó con la pensión alimenticia vigente por estar impedido de laborar por su condición médica y se declaró fenecido el régimen de sociedad de gananciales.

## **REFERENCIAS**

- .Biblioteca jurídica (2013). El matrimonio, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/4.pdf>
- .Borda, G. (2015). Divorcio sanción - divorcio remedio. Su debate, Lima: Gaceta Jurídica
- .Bossert, M. y Zannoni, E. (2016). Manuel de derecho de familia, Astrea
- .Cabello, C. (2009). El divorcio en el derecho peruano, Madrid: Talleres Editoriales Cometa
- .Condori, E. (2019). La separación de hecho en el Perú, Universidad Peruana de las Américas, <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/862/LA%20SEPARACION%20DE%20HECHO%20EN%20EL%20PERU%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- .Corte Suprema (2011). Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N.º 4664-2010 Puno, Lima
- .Díez, L y Gullón, A. (2018). Sistemas de derecho Civil, Editorial Tecnos, Madrid
- .Fernández, M. (2013). Manual de derecho de familia: Constitucionalización y diversidad familiar, Lima, PUCP
- .García, D. (2014). Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, Universidad de Piura, [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2035/DER\\_014.pdf](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2035/DER_014.pdf)

.Gobierno del Perú (2021). Separación y Divorcio, <https://www.gob.pe/436-separacion-y-divorcio>

.Miranda, M. (2016). Nuevas causales de la separación de cuerpos y del divorcio incorporado en la Ley N.º 27495, <http://bit.ly/2wZIRQB>

335

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Improbancia de la Prerrogativa - Cuando se denuncia improbancia de la prerrogativa debe demostrarse si al emitirse sentencias se han analizado los medios probatorios suministrados por las partes y qué conclusiones se deriva de ellos.

Art. 203 del Código Procesal Civil.

Lima, siete de setiembre de dos mil diecisiete.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número dos mil trescientos ochenta - dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandada ~~Luz Dávila Wilson Eggaril~~ (fojas trescientos veintidós), contra la sentencia de vista de fecha primero de marzo de dos mil diecisiete (fojas trescientos), que revocó la sentencia de primera instancia de fecha dos de diciembre de dos mil quince (fojas ciento noventa y dos), que declaró infundada la demanda; y reformándola la declararon fundada, disuelto el vínculo matrimonial y fijan una indemnización a favor del demandante por el importe de S/. 10,000.00 (diez mil soles), en su condición de cónyuge perjudicado.

340

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

1. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Por escrito de fojas cuarenta, el demandante ~~\_\_\_\_\_~~ interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra ~~\_\_\_\_\_~~ y en acumulación originaria el aumento de su pensión alimenticia del diez por ciento al cuarenta por ciento, liquidación de bienes gananciales y la indemnización por daño moral y personal ascendente a S/120.000,00 (ciento veinte mil soles). Argumenta la sentencia señalando que: 1.- Contrajo matrimonio civil con la demandada el seis de junio de mil novecientos sesenta y cinco. 2.- Han procreado dentro de su matrimonio cinco hijos, de los cuales uno ha fallecido y los demás a la fecha son mayores de edad y han formado su propia familia. 3.- Que en su matrimonio todo iba bien, hasta que en el año dos mil cinco comenzó a sufrir maltratos físicos y psicológicos por parte de la demandada, siendo que en el mes de febrero del mismo año lo botó de su casa, hecho que fue constatado por la policía, por lo que tuvo que dormir en parques, en casa de su hermana y en la actualidad vive en la casa de su difunta madre; asimismo, indica que la demandante a fin que no regrese a su casa empezó a vender todas sus herramientas de trabajo y otros objetos valiosos para la labor que desempeñaba, conforme se aprecia de la constatación policial que hizo por tal hecho. 4.- Vive separado de la demandada más de cuatro años, manteniéndose dicha situación hasta la actualidad. 5.- Que actualmente la demandada le viene pasando una pensión alimenticia que equivale al diez por ciento de su sueldo de pensionista, siendo que ese monto es muy diminuto, teniendo que racionar sus alimentos para subsistir, por lo que se debe tener en

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

que la demandada tiene su vivienda económica ya que posee la administración de la casa y se da el lujo de viajar al extranjero tal cual aparece en sus movimientos migratorios. 5. Indica que la demandada se ha confabulado con una de sus hijas para mortificarlo psicológicamente, por lo que la sentencia por violencia psicológica que adjunta.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por Resolución número trece, de fecha veintidós de julio de dos mil catorce, a fojas ciento veinticuatro, se declaró rebelde a la demandada ~~de nombre y apellido~~.

3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Por Resolución número catorce de fecha doce de agosto de dos mil catorce (fojas ciento treinta y seis), se fijaron como puntos controvertidos:

1. Determinar si se acredita la separación de hecho invocada por la parte demandante en su demanda por Divorcio por Causal, la cual es como mínimo de dos años por tratarse de cónyuges sin hijos sujetos a patria potestad.
2. Determinar si corresponde señalar una indemnización a favor de alguno de los cónyuges.
3. Determinar alguno de los cónyuges debe otorgar alimentos al otro, de conformidad con lo señalado en el artículo 345- A primer párrafo del Código Civil.
4. Establecer el Régimen de Liquidación de Sociedad de Gananciales.

342

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante resolución de fecha dos de diciembre de dos mil quince (fojas ciento noventa y dos) declaró infundada la demanda, bajo el fundamento que no se ha acreditado de manera fehaciente e indubitable que se haya producido la separación efectiva entre los cónyuges, por el plazo que establece la ley, puesto que las únicas pruebas actuadas por el demandante son: una simple reproducción fotográfica policial legible del dos de febrero de dos mil cinco, en la que no se indica quien es la víctima, la cual es insuficiente por ser una manifestación unilateral y carece de absoluta investigación preliminar; las instrumentales del proceso de alimentos y aumento de alimentos seguido en contra de la demandada, tampoco se demuestra de manera fehaciente que se encuentren separados de hecho; asimismo la instrumental referente al proceso de violencia familiar donde la demandada fue condenada por violencia familiar y se dictaron medidas de protección a favor del demandante, tampoco acredita la separación, ya que de esta no se desprende que las partes se encuentren separadas ni que se hayan separado desde esa fecha; tampoco la declaración de parte del demandante puede ser considerada como una prueba que respalde su tesis ya que se trata de una prueba actuada por el mismo.

5. APELACIÓN

Por escrito de foja doscientos treinta y dos, el demandante ~~desiste~~ fundamenta su recurso de apelación, señalando que:  
1.- Las pruebas aportadas al proceso acreditan de manera fehaciente y cronológica que se encuentra separado de hecho de la demandada desde

340

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El once de junio de dos mil cinco hasta la fecha. 2.- Que la demandada no ha comparecido en el proceso, siendo que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda.

**6. SENTENCIA DE VISTA**

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior mediante resolución de fecha primero de marzo de dos mil diecisiete (fojas trescientos), revocó la sentencia de primera instancia y reformándola la declaró fundada, disuelto el vínculo matrimonial, fija una indemnización por el importe de S/. 10,000.00 (diez mil colones) a favor del demandante en su condición de cónyuge perjudicado, disuelve la sociedad de gananciales, debiéndose efectuar la liquidación y partición del bien inscrito en la Partida Electrónica P03177293 del Registro de Predios de Lima, persiste el monto de la pensión fijada y no se fija régimen de visitas y tenencia, por ser sus hijos mayores de edad.

Fundamenta su decisión indicando que realizó una valoración conjunta de los medios probatorios ofrecidos por el demandante; se encuentra acreditada la separación de hecho de los cónyuges, la cual se mantiene hasta la fecha, así como la actitud negativa de la demandada de permitir el reingreso de su esposo a su hogar conyugal; siendo que desde el nueve de febrero de dos mil cinco, el demandante fue echado de su hogar conyugal por su esposa, esto según la copia de la denuncia policial que corre a fojas once, aunado a ello que la demandada no permitió que se cumpliera con el mandato cautelar a fin que el demandante reingrese a su vivienda según oficio de fojas doce, asunto que ha sido valorado en la

344  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

sentencia de violencia familiar tramitada bajo el Expediente N° 155-2005 de fecha veintiséis de setiembre de dos mil doce, así como de la sentencia por alimentos de fecha treinta de diciembre de dos mil cinco que se tramitó en el Expediente N° 2005-0298 y de la sentencia de fecha 30 de enero de 2008 emitida en el Expediente N° 2008-0772.

III. RECURSO DE CASACIÓN

La Suprema Sala mediante la resolución de fecha dos de agosto de dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada ~~Jenny Elizabeth Rodríguez Rodríguez~~, por infracción normativa de los artículos 50 inciso 6 y 122 del Código Procesal Civil; así como por infracción normativa por inaplicación del artículo 200 del Código Procesal Civil, al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ellas en la decisión impugnada.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO. - Son razones procesales las que llevan a la demandada a plantear el presente recurso de casación. En principio, expresa que se habría inaplicado el artículo 200 del Código Procesal Civil porque los medios probatorios aportados por el demandante no resultan idóneos para acreditar su pretensión, por tratarse de copias simples, como por su propio contenido.

SEGUNDO. - Por consiguiente, lo que se discute es un tema de improbanza, lo que supone examinar si al emitirse sentencia se han

345  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

analizado los medios probatorios proporcionados por las partes y que consecuencias se derivan de ellos.

TERCERO.- En esa perspectiva se observa que al fundamentar su recurso de casación, la recurrente ploteó los considerandos noveno y décimo de la sentencia expedida por el juez de primera instancia; es decir, sin agregar nada relevante hizo suyo los argumentos de dicho magistrado.

CUARTO.- Sin embargo, lo que se analiza en sede casatoria es la sentencia de vista, pues esa es la resolución que impugna. En ella, como se aprecia de su lectura, se han enumerado los medios probatorios considerados relevantes, tales como: (i) copia de la denuncia policial; (ii) mérito de la denuncia penal; (iii) sentencia expedida en el proceso por violencia familiar; (iv) oficio del Juzgado de Familia; (v) copia de la constatación policial de fecha tres de noviembre de dos mil cinco; (vi) copia de la demanda de alimentos; (vii) copia de la sentencia de aumento de alimentos. Tales medios probatorios fueron analizados en la sentencia impugnada, concluyéndose de ellos la existencia de separación de hecho y quien era el cónyuge perjudicado, por lo que no se observa vulneración alguna a la valoración probatoria, más aún si la demandada fue declarada rebelde (lo que causa presunción legal relativa de verdad, conforme lo dispone el artículo 461 del Código Procesal Civil) y no formuló tacha alguna respecto a los documentos que ahora estima impertinentes como pruebas.

QUINTO.- Asimismo, se cuestiona la indemnización otorgada porque no se ha acreditado el perjuicio causado y no contiene la más mínima

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

fundamentación jurídica. Sobre tal punto debe señalarse que el considerando 1.3 de la recurrida hace referencia a que el esposo demandante es el cónyuge más perjudicado, habiéndose llegado a esa conclusión con el conjunto de medios probatorios que la Sala Superior enumeró y valoró en los ítems precedentes, entre los cuales se encuentra el hecho de haber sido sentenciada la demandada por violencia familiar (1.2.c.), la actitud hostil para frustrar la materialización de medida cautelar a favor del demandante con respecto al ingreso al hogar conyugal (1.2.d., segundo párrafo), el estado de incapacidad física del demandante (1.2.f.), el proceso de alimentos (1.2.g.).

SEXTO.- Por consiguiente, ha habido examen probatorio, por lo que la denuncia casatoria debe ser desestimada, más aún si debe tenerse en cuenta la condición de reba de de la demandada, que no haya concurrido a prestar declaración de parte en la audiencia respectiva, conductas que se evalúan al momento de emitir sentencia y que ha habido pronunciamiento estricto sobre cada uno de los temas traídos en controversia.

V. DECISIÓN

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ (fojas trescientos veintidós); en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha primero de marzo de dos mil diecisiete (fojas trescientos), dictada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el

342

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2380-2017

LIMA SUR

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Diano Oficial "El Peruano", conforme a Ley, en los seguidos por ~~...~~ sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo ~~...~~. Por vacaciones de la señora Juez Supremo Huamari Llamas, integra esta Sala Suprema el señor Juez Supremo Torres Ventocilla.

S.S.

TÁVARA CÓRDOVA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

SÁNCHEZ MELGAREJO

TORRES VENTOCILLA

Memo/Moan

SE PUBLICO CONFORME A LEY

13 JUN. 2018