



FACULTAD DE DERECHO

INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE

CIVIL N° 2907-2015-0-0412-JM-FC- 03



**PRESENTADO POR
KEVIN ALBERTO BACA SANCHEZ**

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

CHICLAYO – PERÚ

2020



CC BY

Reconocimiento

El autor permite a otros distribuir y transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra, incluso con fines comerciales, siempre que sea reconocida la autoría de la creación original

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTIN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

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

INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 2907-2015-0-0412-JM-FC- 03

MATERIA : **DIVORCIO POR CAUSAL**

ENTIDAD : **PODER JUDICIAL**

DEMANDANTE : **J.A.N.R.**

DEMANDADA : **J.M.V.N.**

BACHILLER : **BACA SANCHEZ, KEVIN ALBERTO**

CÓDIGO : **2013502792**

CHICLAYO – PERÚ

2021

En el informe jurídico se analiza un proceso judicial sobre divorcio por la causal de separación de hecho, la demanda fue presentada por J.A.N.R. contra la señora Villegas de J.M.V., basándose en el artículo 333, inciso 12 según ley 27495; a fin que se declare la disolución del vínculo matrimonial, en forma accesoria que cese la obligación alimenticia que presta el demandante en favor de la demandada siendo esto del 50% de sus remuneraciones.

Se analizan temas como el matrimonio, divorcio (elementos para su configuración en la causal de la separación de hecho, determinar al cónyuge afectado, naturaleza jurídicas, la subsistencia de la pensión de alimentos), obligaciones conyugales, estado de necesidad. Se realiza un análisis de las resoluciones judiciales en base a la motivación, medios probatorios.

El órgano jurisdiccional plante los puntos controvertidos como determinar si el demandante y la demandada se encuentran separados de hecho, determinar el tiempo de ser el caso, definir si existe cónyuge perjudicado y si corresponde el cese de alimentos. En primera instancia el órgano jurisdiccional declara fundada la pretensión principal de divorcio por causal de separación de hecho de los cónyuges, pero que subsista la obligación alimentaria en un porcentaje menor (20%), las dos partes presentaron su apelación estando disconforme con el dictamen, el primero porque sostiene que no debe existir la pensión de alimentos al no encontrarse en estado de necesidad, y la demanda que por encontrarse sin propiedades y enferma necesita la pensión; además de sostener que debe existir una indemnización.

La sentencia de vista presentada por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, revoca la sentencia en los extremos que declara sin pronunciamiento a la indemnización y sobre la subsistencia de la obligación alimentaria; la reforma y condena a la parte demandante a el pago de S/ . 10.000 soles y se declare el cese de la obligación alimentaria.

La parte demandada interpone recurso de Casación sustentándose en infracción normativa del artículo 345-A, 350 y 342 del Código Civil, artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú y artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú declara improcedente el recurso de Casación y disponiendo la publicación en el diario Oficial "El Peruano".

INDICE

1.	HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES PROCESALES	6
1.1.	SÍNTESIS DE LA DEMANDA	6
1.2.	SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	8
1.3.	SÍNTESIS DE LA CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA (MINISTERIO PÚBLICO)	10
1.4.	SÍNTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	11
1.5.	SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS	12
1.6.	SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE	13
1.7.	SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA	14
1.8.	SÍNTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN	15
2.	IDENTIFICACIÓN Y ANALISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	17
2.1.	PRIMER PROBLEMA ¿QUÉ SE DEBE ENTENDER POR DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO?	17
2.2.	SEGUNDO PROBLEMA ¿CÓMO DETERMINAR EL CÓNYUGE AFECTADO EN UN DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO?	19
2.3.	TERCER PROBLEMA ¿EN QUE CONSISTE LA INDEMNIZACIÓN O ADJUDICACIÓN DE BIENES EN CASO DE PERJUICIO EN APLICACIÓN AL ARTICULO 345-A DEL CÓDIGO CIVIL?	21
2.4.	CUARTO PROBLEMA ¿EN QUÉ CASO DEBE APLICAR O SUBSISTIR LA PENSIÓPN ALIMENTICIA DESPUÉS DEL DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO?	22
3.	POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	23
4.	CONCLUSIONES	30
5.	BIBLIOGRAFIA	31
6.	ANEXOS	

I. HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES PROCESALES

A. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Con fecha 09 de noviembre del 2015, el señor J.A.N.R. presenta su demanda de divorcio contra J.M.V., quien es la cónyuge; invocando como causal de divorcio la separación de hecho.

Petitorio:

Interpone demanda de Divorcio por la causal de separación de hecho, con la intención que se declare la disolución del vínculo matrimonial, además en forma acumulativa objetiva, originaria, accesoria solicita el cese de la obligación alimenticia a favor de la demandada.

Fundamento de hecho:

La parte demandante sostuvo lo siguiente:

-Que, con la demandada contrajo matrimonio Civil en la Municipalidad Provincial de Arequipa, provincia y departamento de Arequipa, con fecha 10 de diciembre de 1981, como producto de las relaciones conyugales, nacieron sus dos hijos C.R.N.V. y L.P.N.V. ambas poseen la mayoría de edad; además de constituir su domicilio conyugal en XXXXXXXX en el distrito de Paucarpata.

-Por múltiples discrepancias de personalidad y desacuerdos insalvables, se retiró voluntariamente del hogar conyugal con fecha 06 de setiembre de 2011, como figura en la copia certificada de la conciliación celebrada ante el juzgado de paz de San Juan de Dios con fecha 20 de setiembre de 2011, en ella comprende en su cláusula primera que están separados desde la fecha antes indicada y en la cláusula segunda se obliga a prestar una pensión alimenticia a favor de la demandada del 50% del integro de sus remuneraciones, incluyendo bonificaciones, gratificaciones, utilidades que percibe como trabajador de la empresa Yaura S.A.

- Y que además con fecha 06 de setiembre de 2011, acudieron al Notario público, con la finalidad de elaborar una escritura pública de separación convencional de patrimonio en la cual se le adjudicaron la totalidad de los bienes muebles e inmuebles de la sociedad de gananciales.

-La demandada goza de buena salud, sin incapacidad absoluta o relativa, a consecuencia no se encuentra en estado de necesidad; empero como consta en la escritura pública de separación de patrimonio; prueba que no se le ha dejado en desamparo.

-Dado como se manifiesta en el acta de conciliación con respecto a la separación de hecho que fue de forma voluntaria en el cual las dos partes acordaron por lo tanto ninguno de los dos resulta ser parte afectada o agraviada.

Fundamentos de Derecho:

-Artículo 2 de la Constitución Política del Perú

-Ley 27495, Ley que Incorpora la Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio: Art. 333, inciso 12

Medios Probatorios:

- Partida de matrimonio
- Partida de nacimiento de su hijas
- Copia certificada de la Escritura Pública de Separación de Patrimonio, de fecha 6 septiembre del 2011
- Copia certificada de la Conciliación celebrada ante el juzgado de Paz San Juan de Dios
- Últimas boletas de pago de la pensión alimenticia
- Declaración de parte y personalísima que prestara la demanda de acuerdo al pliego interrogativo.

B. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 02 de noviembre de 2016 la señora J.M.V. contesta la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho

Petitorio

Contesta la demanda en su contra negándola en parte y solicita que sea declarada improcedente.

Fundamentos de hecho:

-Es cierto que el demandante y la recurrente contrajeron matrimonio en la fecha y lugar indicado; también que producto de la relación conyugal procrearon dos hijas y establecieron su domicilio conyugal donde indica el demandante.

-Afirma que el demandante se retiró voluntariamente del hogar conyugal, por mala conducta reconocida por el demandante, ratifica que acudieron a la notaría para la celebración de separación convencional de patrimonio y que existe la obligación de prestar una pensión alimenticia quincenal a favor de ella establecida por mutuo acuerdo.

-Sostiene que es falso que ella goce de buena salud como se indica en la demanda, dado que ella presenta cáncer de colon, ello a consecuencia de la separación que tuvo con el demandante, y aduce que ella ya se encontraba en tratamiento psicológico por mala conducta de su ex esposo desde el año 2011, y que con el transcurso ha ido empeorando, condición por la cual no puede trabajar; y manifiesta que su pensión de jubilación que asciende a trescientos noventa y ocho soles (S/.398.00) no le es suficiente para sobrevivir, por cual solicita que no cese la obligación alimenticia a su favor.

-Con respecto a la indemnización si bien se llegó a la separación de hechos por mutuo acuerdo que se tiene en la conciliación y que en la escritura pública de la separación convencional patrimonial se le otorga a la demandada todos los bienes que adquirieron mientras fueron esposos, pues esto desencadeno por la mala conducta y por faltar a los deberes conyugales del demandante, siendo por ello, ella ser la afectada.

-Que, no puede cesar la obligación de pensión alimenticia prestada por el demandante siendo esta por mutuo acuerdo ya que la recurrente se encuentra muy grave de salud, a causa de la separación que tuvo con el demandante y que esta ha afectado principalmente en el aspecto psicológico, así mismo desde el 2013 le han diagnosticado cáncer de colon y estando a la espera de una operación, pues a pesar de la separación o quebrantamiento matrimonial no se le puede dejar en desamparo.

-Además que la separación de hecho fue a consecuencia del demandante por la mala conducta y por no cumplir con los deberes conyugales, por lo que resulta afectada la recurrente siendo que le corresponde una indemnización por daños y perjuicios.

Fundamentos de derecho:

-Artículos 442° y 443° del Código Procesal Civil:

Medios probatorios

- Resolución N° 44472-2014-ONP/PDR.GD/DL19990.
- Constancia de pago N° 1293063, 1293062. 1293061.
- Informe psicológico emitido por ESSALUD.
- Consulta médica, con fecha 01 de setiembre 2011.
- Recetas médicas de fechas 01,12,28 de setiembre y 19 de octubre del 2011
- Afiches y/o volantes para tratamiento psicológico.
- Certificado médico N°0203534, con fecha 08 de mayo del 2013.
- Dos recetas médicas con fecha 13 de junio de 2014, dos recetas médicas con fecha 21 de agosto de 2014, dos recetas con fecha 28 de agosto de 2014, dos recetas con fecha 18 de setiembre de 2014 emitidas por la Clínica de la Liga contra el cáncer .
- Dos recetas médicas emitidas por el Neurólogo Hugo Yuen Oviedo.
- Un ticket por consulta médica con fecha 18 de setiembre de 2014.
- Boleta de venta N°4145605 con fecha 05 de noviembre de 2013, emitida por Inkafarma.
- Tres recetas médicas de fecha 08 de mayo de 2013, emitidas por la Dra. Amparo Medina Velarde- Gastroenteróloga.

- Receta médica de fecha 10 de mayo del 2013, emitida por la Dra. Amparo Medina Velarde- Gastroenteróloga.
- Receta médica de fecha 10 de mayo del 2013, emitida por la Dra. Amparo Medina Velarde
- Receta de dieta blanda prescrita por la Dra. Amparo Medina Velarde- Gastroenteróloga.
- Muestra de calidad con fecha 13 de junio de 2014, emitida por la clínica de La liga contra el cáncer – Arequipa.
- Análisis clínico con fecha 08 de mayo de 2013, emitida por el centro de diagnóstico Dr. Atahualpa.
- Análisis clínico con fecha 03 de setiembre de 2013, emitido por el laboratorio Muñoz.
- Análisis clínico con fecha 19 de setiembre de 2013, emitido por el laboratorio Muñoz.
- Informe Histopatológico con N° de registro H2426-I-13, con fecha 10 de mayo de 2013.
- Informe Histopatológico con N° de registro H2426-II-13, con fecha 10 de mayo de 2013.
- Diagnóstico clínico con fecha 14 de mayo del 2013, emitida por el Laboratorio de Anatomía Patológica.
- Video colonoscopia con fecha 25 de agosto de 2014, emitida por la clínica de la liga contra el cáncer
- Video endoscopía Alta con fecha 25 de agosto de 2014, emitida por la clínica de la liga contra el cáncer.
- Expediente completo, con fecha 07 de julio del 2016 emitida por ESSALUD.

C. SINTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (MINISTERIO PÚBLICO)

Con fecha 05 de febrero del 2016, la fiscal Yeny Baltazara Vargas Mamani fiscal provincial de la fiscalía de civil y familia, contestó la demanda de divorcio teniendo como causal la de separación de hecho.

Fundamentos de hecho:

-Le corresponde al Ministerio Público intervenir como parte en el proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal, estando plenamente facultado, como defensor del matrimonio estar inclinado a la reconciliación entre cónyuges, pero si esta llegara a ser

imposible se podrá disolver el vínculo conyugal si es que se prueba la causal invocada de separación de hecho, asimismo comunicar tanto a la SUNARP de Arequipa y a la cámara de comercio de Arequipa, en caso exista bienes muebles o inmuebles a nombre de alguna de las partes o si encontrase deuda que registren los cónyuges.

Fundamentos de derecho:

- Artículo 4 de la Constitución Política:
- Artículos 113, 481 y 574 Código Procesal Civil
- Artículos 1 y 96-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público (D.L. 052)
- Artículos 333 inciso 12 y 349 del Código Civil.

Medios Probatorios:

- Se atiende lo presentado por la parte demandante.

D. SÍNTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

-A través de la Resolución N° 16 se tiene que el proceso ha sido saneado y la relación jurídica válida, además se les solicita a las partes que expongan sus puntos controvertidos, dicha resolución fue expedida el 14 de febrero de 2017.

-Con fecha 28 de febrero del 2017 mediante Resolución N° 10, se resolvió primero fijar como puntos controvertidos los siguientes: a) Determinar si el demandante J.A.N.R. y la demandada J.M.V. se encuentran separados de hecho, b) Determinar el tiempo de la separación de hecho de ser el caso, c) Establecer si existe conyugue perjudicado por la separación y el monto pertinente de la indemnización de corresponder, d) Establecer si corresponde el cese de los alimentos, sucesión entre conyugues y liquidación de sociedad de gananciales, conforme a los argumentos y pruebas aportadas al proceso.

-Se dispuso programar la audiencia de pruebas el día 24 de marzo de 2017.

E. SINTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

El Ministerio Público y las partes se apersonan el 24 de marzo de 2017, el juzgado procede a la actuación de los medios probatorio en el orden establecido por el artículo 208 del Código Procesal Civil.

Declaración de parte de la demandada

Conforme al pliego interrogatorio respondió lo siguiente:

1. ¿Si con el demandante se encuentran separados desde el 06 de setiembre del año 2011, hasta la actualidad?: Que es verdad
2. ¿Si luego de su separación de hecho, han regresado al hogar conyugal y cohabitando juntos?: Que no ha sucedido ello; además agrego que los bienes que tuvo la declarante fueron adjudicados a su persona de manera voluntaria por el demandante y que ya no tiene nada a su nombre, que todo lo ha transferido a su hijas, que por el hecho de estar mal de salud pide que el demandante le siga pasando para sus medicinas, que sus hijas están de acuerdo en vender tales bienes para apoyar a la declarante, que fue diagnosticada de cáncer en el año 2012 o 2013, y finalizo diciendo que están separados desde el 2011.
3. Preguntada por el Ministerio Público contestó: Que el bien ubicado en la Urb. Monterrico de Bustamante y Rivero no le genera ningún ingreso porque lo ha transferido a sus hijas
4. Preguntada por el abogado del demandante contestó : Que ha existido separación de patrimonios y el demandante le ha dado todo; que el vehículo de la marca Toyota lo tiene actualmente el demandante y este tiene un valor aproximado de \$.8,000 dólares americanos, que la camioneta Hilux la vendió por salud a \$.14,000 dólares americanos; el inmueble de la Urbanización Magisterial y los stands de centros comerciales no estaban bajo su administración sino de sus hijas, que la separación se ha dado por mala conducta

del demandante y que tiene cáncer, además que no sabe el valor de tales bienes, afirmo que la vivienda de la Urbanización Santa Monica del distrito de Hunter se lo dejo el demandante y que también se lo transfirió a sus hijas, agrego que no tiene nada a su nombre; finalizo diciendo que es jubilada y recibe una pensión de S/.300.00 soles, que el bien de Monterrico de Bustamante y Rivero no le genera ingreso porque también se lo traspaso a sus hijas.

5. Preguntada por su abogada contestó: Que tuvo que dejar de trabajar en el año 2013 cuando se puso mal de alud, ahora tiene que comprar medicinas a un elevado precio e ingerir alimentos específicos.

En la intervención de los abogados se sostuvo que el abogado de la parte demandante se reservaría su derecho de hacerlo llegar por escrito y la abogada de la demandada solicito se le siga pasando una pensión de alimentos debido a su precaria salud.

F. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA(ANEXOS)

G. SINTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE

-Con fecha 05 de julio de 2020, el señor J.A.N.R. interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución N°20, respecto al extremo que declara que siga subsistiendo la obligación alimentaria equivalente ahora al 20% que percibe como trabajador; a fin de que se eleven al superior jerárquico y revoque la sentencia, respecto a este extremo.

Errores de hecho y derecho

El demandante sostiene que:

-Es deber de los magistrados en todas instancias motivar debidamente sus resoluciones en caso de autos no se motiva, por qué se le debe seguir prestando pensión de alimentos a la demandada.

-El AQUO ha expedido la sentencia donde dispone se mantenga la obligación alimentaria del 20% sin haberse probado en el proceso, el estado de necesidad de la demandada, además hace mención del artículo 345-A del CC, en caso de autos está probado que no existe ningún perjuicio dado que ambos nos separamos de mutuo acuerdo; sino aún por lo contrario ella cuenta con bienes inmuebles que están a su nombre y estos generan rentabilidad, dado que los alquila; y además tiene una pensión como jubilada.

-El AQUO no ha tomado en consideración que el bien inmueble de tres niveles, el mismo se encuentra alquilado, a la señora L.E.H. (quien devolvió la cedula de notificación), los demás bienes inmuebles, son stands comerciales todos ellos producen rentabilidad, dado que los alquila y que todos estos bienes inmuebles se encuentran a nombre de la demandada y que en conclusión la demandada, no se encuentra en estado de necesidad para que se le siga prestando una pensión de alimentos.

-Con respecto a las copias certificadas de la historia clínica de la demandada y que ha sido considerado por el AQUO de la misma se desprende que son tratamientos y diagnósticos de fechas pasadas y no actuales, que las dolencias que aparece, son producto de la edad que la mayoría de personas que llegamos a esa edad, y que el tratamiento se sigue en ESSALUD no teniendo gastos por hacer.

-Finaliza sosteniendo que no se ha demostrado que la separación haya sido culpa o irresponsabilidad del recurrente

Agravio:

Sostiene que el agravio es de carácter patrimonial.

H. SINTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA

-Con fecha 07 de junio de 2017, la señora J.M.V. interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución N°20 de fecha 23 de mayo, respecto a los extremos de que no exista indemnización y que no se disminuya la pensión alimenticia al 20% sino que se mantenga la ya pactada del 50%.

Errores de hecho y derecho:

-Alega que concerniente a la indemnización, la parte demandante reconoce y afirma su mala conducta y no haber cumplido con los deberes conyugales, siendo estas razones por las cuales se da la separación; por lo que resulta ser afectada y/o perjudicada la recurrente dado que por este hecho se producen la afectación de la salud de la demandada principalmente en el aspecto psicológico.

-En lo que respecta a la obligación alimenticia sustenta que la pensión alimenticia pactada entre las partes fue voluntaria por el motivo que el demandante al sentirse culpable por su mala conducta acepta este término; asimismo en el proceso se ha demostrado y acreditado que se encuentra en estado de necesidad por encontrarse con un comprometido estado de salud.

Agravio:

-Sostiene que el agravio es de naturaleza personal.

I. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE VISTA (ANEXOS)**J. SINTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Con fecha 04 de diciembre de 2017, J.M.V. interpone recurso de casación en el extremo de la sentencia de la sala superior de Justicia en el extremo que declara sin lugar a pronunciamiento respecto a la indemnización de daño personal y en cuanto se mantenga subsistente la obligación alimentaria del demandante en favor de ella.

Fundamentos del recurso de casación:

-De la infracción normativa de carácter sustantivo como aparece en sentencia de vista el Ad Quem señala que la parte demandada cuenta con ingresos suficientes, como son la pensión de jubilación y los bienes que se le fueron adjudicados; sin embargo los mismos que en la actualidad se encuentran a nombre de sus hijas tal como consta en las fichas

registrales; y que la sala únicamente se basó en partidas registrales y medio probatorios desfasados, teniendo en cuenta lo antes descrito, se observa que la sala no aplica la norma legal del artículo 350 del código civil que establece que por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes propios o de ganancias suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o se subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia.

En consecuencia existe lo que se llama la infracción normativa de carácter sustantivo en la variante de inaplicación de la norma sustantiva, en efecto cuando se tiene un cónyuge perjudicado le corresponde una pensión alimenticia siempre que se demuestre el estado de necesidad en que se encuentra como es el caso, además le correspondería una indemnización, caso contrario estaría infringiendo los artículos 350 del segundo párrafo, 342 y 345-A del Código Civil.

-De la demostración de la incidencia directa al no aplicar normal legal alguna sobre el cese de la obligación alimentaria, ya que el Ad quem no establece la norma aplicable al caso, siendo que si le corresponde una pensión alimenticia ya que existe un cónyuge perjudicado por lo que resulta aplicable lo previsto en el artículo 345-A, 350 y 342 del Código Civil.

-De la infracción normativa de carácter procesal o adjetivo en efecto al no fundamentar jurídicamente la resolución respecto al otorgamiento de una pensión alimenticia e indemnización, se incurre en infracción constitucional prevista en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución que establece el debido proceso en concordancia con el inciso 5 del mismo artículo que refiere a la motivación escrita de todas las resoluciones en todas las instancias.

-De la demostración de la incidencia directa al no aplicarse las normales legales que favorecen al cónyuge perjudicado respecto a la pensión alimenticia quedando acreditado además que la demandada se encuentra en estado de necesidad, por lo mismo no correspondía ordenar el cese de la pensión alimenticia, por tanto de acuerdo al principio de debido proceso la demandada tiene el derecho de exigir una decisión justa.

K. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA (ANEXOS)

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

En el expediente materia de sustentación se han determinado varios aspectos problemáticos que han sido materia de discusión en el transcurso del proceso, donde hemos apreciado disyuntivas por parte del órgano jurisdiccional al momento de emitir una decisión en las diferentes instancias.

Por tal motivo analizaremos de una manera concisa y sucinta algunas figuras jurídicas para poder entender más a fondo sobre la problemática jurídica del expediente teniendo en cuenta los puntos controvertidos planteados en el proceso por el órgano jurisdiccional.

Primer problema: ¿Qué se debe entender por divorcio por separación de hecho?

Es oportuno antes de hablar sobre el divorcio entender que es lo que se va disolver o finiquitar el matrimonio en palabras de PERALTA ANDÍA, JAVIER (2008) nos dice que, “Comúnmente se desarrolla al matrimonio como un contrato que tienen ambas partes debido a los deberes que tienen que cumplir, pero esto no debe ser determinado de esta manera, ya que es una manifestación voluntaria entre ellos (acto jurídico bilateral). (pág. 117)¹, de la cual estoy completamente de acuerdo ya que no es un negocio jurídico, sino una institución que reúne gran cantidad tanto de derechos como obligaciones.

Para entender un poco en el tema del divorcio hay que precisar que es el divorcio a grandes rasgos como lo define el código civil peruano en su artículo 348: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial”, o como afirma TARAMONA, JOSÉ (1983) “Se determina divorcio aquel quebrantamiento total que tiene ligados a ambas partes y se puede dar por intermedio de cualquier causal que está en nuestra legislación, esto será válido iniciandoun proceso judicial y emitida la resolución por el órgano que tiene a su cargo la competencia” (pág. 49).²

¹ PERALTA ANDÍA, JAVIER. Derecho de Familia en el Código Civil. Lima, 2008. Pág. 117

² TARAMONA, JOSE. Manual del Juicio de Divorcio. Lima: Editores del Centro, 1983. Pag.49

Entonces estamos hablando de que el divorcio tiene como efecto el fenecimiento del vínculo entendido esto como los derechos y deberes matrimoniales siendo esto para que tenga validez sea por vía judicial (finalizando en una sentencia firme) o en sede notarial (mutuo acuerdo); así como sostiene BRENES CORDOVA, ALBERTO (1974) que, "Por intermedio de una sentencia firme, se pone fin al matrimonio, previa solicitud de divorcio." (pág. 168), ³aunque hay casos particulares en que subsistirán ciertas obligaciones como la de una obligación alimentaria ya sea a hijos o a su ex cónyuge.

Pero no nos olvidemos que el estado busca la protección de la familia por ser esta la base fundamental y primordial de la sociedad reconocida y protegida por nuestra Constitución Política, y cumplirá ese rol por medio del Ministerio Público que actúa como defensor del matrimonio y partidario de la reconciliación de los cónyuges y tiene la facultad de ser partícipe de los juicios de nulidad de matrimonio, separación de cuerpos y de divorcio.

En el Perú tenemos la enumeración limitativa para poder demandar el divorcio en el artículo 333 de nuestro Código Civil se encuentran las causales, es decir. Como señala AGUILAR LLANOS, BENJAMIN (2013) "Los legisladores han optado por establecer un número clausus, esto es cerrado de causales, por lo tanto la enumeración que se hace en art. 333 del C.C es limitativa y no enunciativa..." (pág. 196⁴) por lo que entendemos no existiría otra causal que se pueda aplicar en nuestro ordenamiento jurídico que no esté presente en el artículo antes mencionado, a comparación de otros países que es más bien una atribución del juez admitirla o no ya que no son números clausus.

Entre las causales contenidas en el artículo 333 la que aborda este expediente que es la causal número doce, la separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de dos años sino existen hijos menores de edad y si lo existiera este requisito se eleva siendo por un periodo de cuatro años.

Según esta causal de divorcio por causal de separación de hecho existe una serie de elementos, tres para ser más específicos que deben coexistir conjuntamente para su

³ BRENES CRODOVA, ALBERTO. Tratado de Personas. San José de Costarrica, 1974. Pag.168

⁴ AGUILAR LLANOS, BENJAMIN. Derecho De Familia. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., 2013. Pag.196

aplicación correcta al caso en concreto.

Al respecto el autor Plácido Viscachagua (2003) sostiene que, “Existen tres elementos que configuran una separación de hecho a) el elemento objetivo o material, b) el elemento subjetivo a psíquico, y c) el elemento temporal; siendo el primer elemento referirse específicamente al *corpus separations*, es decir todo lo contrario a lo que nos dice VARSÍ ROSPIGLIOSI (2011)”Dentro de la celebración del contrato de matrimonio, existe el deber de cohabitación; que según nuestra legislación, es aquel deber que tienen ambas partes de hacer vida en conjunto y dentro del domicilio” (pág. 353), en otras palabras que ya no existe la cohabitación física entre ambos cónyuges, el segundo presentándose como aquella no existencia de voluntad por ninguno de los dos para poder retomar dicha vida en común, y el elemento temporal que concierne al tiempo o la duración que deben estar separados teniendo dos variantes que son de dos años cuando no existen hijos menores de edad y cuatro años cuando si existieran”. (pág. 105) ⁵

Segundo problema: ¿Cómo determinar el cónyuge afectado en un divorcio por separación de hecho?

Tomando como punto de partida para responder en esta pregunta debemos entender que el cónyuge afectado como sostiene AGUILAR LLANOS (2015)”... Califica al cónyuge perjudicado su situación de desventaja al concluir el matrimonio por el divorcio, pues concluido el proceso existe un desequilibrio o disparidad económica, en donde uno de los cónyuges termina en una situación de desventaja con respecto al otro, y por ende hay que corregir este desequilibrio y restablecer en lo posible la situación en que se encontraba en su estado de casado...” (AGUILAR LLANOS, 2015,(págs. 13-21), ⁶¿Pero hablamos solo de un ámbito económico al momento de referirnos a esta indemnización? Pues no algunos magistrados prefieren analizar también el daño a la persona, daño moral o al proyecto de vida familiar y posible afectación psicológica o quebrantamiento emocional que se origina con la ruptura del matrimonio.

Para entender correctamente que naturaleza tiene esta indemnización, nos vamos a la

⁵ PLÁCIDO VISCACHAGUA, ALEX. “divorcio” Reimpresión agosto 2003. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 105

⁶ AGUILAR LLANOS, BENJAMÍN. Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial. Lima: Gaceta Jurídica, 2015. Pag.13-21

definición acertada adoptada por el profesor Leysser León Hilario, en calidad de amicus curiae en la Audiencia del tercer Pleno Casatorio Civil que nos dice: “En el sentido de que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil no tiene una naturaleza resarcitorio y, por tanto, no es un caso de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar⁷”.

Esto nos quiere decir que versa esta indemnización en lo contenido en la norma, específicamente en el artículo 345-A y que busca enmendar alguna inestabilidad o diferencia económica producida por el divorcio, con la finalidad de impedir el agravamiento del cónyuge más débil, teniendo presente los principios de equidad y solidaridad familiar.

En nuestro ordenamiento jurídico y sociedad es correcto que quien es culpable de un acto que daña a otros, esté se haga responsable y repare el daño; no obstante en la base legal no existían criterios o características específicas para poder identificar en un proceso de divorcio quien es el cónyuge perjudicado, es por ello que cada juez que iba a emitir alguna sentencia en las diferentes instancias eran diferentes a los de otros magistrados.

Es por ello que ante las diferentes decisiones apartadas tomadas por los magistrados se estableció en el Tercer Pleno Casatorio Civil que para poder identificar al cónyuge perjudicado lo siguiente: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

En el primer punto nos habla de que aquel cónyuge que iba ser determinado como cónyuge perjudicado, este no debería haber dado razones o motivaciones para la separación de hecho, en lo que respecta al segundo punto nos establece que debe este cónyuge encontrarse en una notoria situación de disminución patrimonial, siendo este punto que nos habla específicamente de la parte económica, y como último punto el daño a la persona que como entendemos es aquel que afecta directamente los derechos de la

⁷ Tercer Pleno Casatorio Civil, considerando 57

persona, su integridad física o su proyecto de vida, y distinguiéndose del daño moral porque en este último tiene un factor emocional como el dolor o la pena, siendo únicamente aplicables a personas naturales.

Entonces tenemos que con la aportación que nos da el Tercer Pleno Casatorio Civil hace un análisis más complejo y específico al momento de determinar si debe existir una indemnización.

Tercer problema: ¿En qué consiste la indemnización o adjudicación de bienes en caso de perjuicio en aplicación al artículo 345-A del Código Civil?

Para efectos del caso en concreto la indemnización o la adjudicación de bienes que hacemos mención se debe establecer en mérito del cónyuge que resulte con mayor afectación a la separación de hecho como ya lo hemos mencionado y esto comprende en tanto en el menoscabo o disminución patrimonial y el daño a la persona, en el que este se encuentra el daño moral, es necesario aplicar criterios de los cuales el Tercer Pleno Casatorio es abocado a la causa y nos determina que para la indemnización se debe recurrir a los criterios mencionados anteriormente.

La indemnización en estos casos refiere hasta cinco naturalezas jurídicas: a) Carácter alimentario, b) Carácter reparador, c) Carácter indemnizatorio, d) Carácter obligacional legal, e) Carácter de Responsabilidad Civil Extracontractual.

En el primero para la opinión del exponente es la más distante a la realidad ya que esta habla de la situación en la cual se puede encontrar el cónyuge perjudicado y que se busca ser cubiertas basándose en un vínculo familiar, siendo este después del divorcio inexistente en la segunda afirma que la finalidad de esta es reparar el daño ocasionado todo originado desde la ruptura matrimonial, en la tercera sostiene que es de naturaleza indemnizatoria porque debe efectuarse un pago único ; y en la de carácter obligacional legal que es una de las más adoptadas por los diferentes exponentes de la materia y la cual nuestro ordenamiento jurídico se acoge que se basa en buscar la corrección del desequilibrio o decaimiento en el aspecto económico basándose en lo contenido en la norma, y como último para otro sector de la doctrina que nos dice que para que existe esta debe exigirse y tomarse en cuenta los elementos de a)el daño y perjuicio,

b) antijurídicas, c) factor e atribución o imputabilidad, d) relación de causalidad.

En el Perú como ya hice mención en el párrafo anterior opta por el de carácter obligacional legal, contenido en la norma del artículo 345-A de nuestro Código Civil, esta puede cumplirse de dos maneras aunque debe tenerse en cuenta que son excluyentes es decir que no se pueden cumplir las dos simultáneamente y son a) el pago de la suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; debe entenderse que la finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas, en palabras de EUSEBIO APARICIO AUÑON en el Tercer Pleno Casatorio Civil “..Puede definirse como una obligación impuesta por la ley, por motivos de equidad, para equilibrar en todo o en parte una desigualdad económica...” y todo esto debe llevarse de la mano con las pruebas, presunciones y/o indicios, que nos llegue a dilucidar que si existe un cónyuge afectado, el tamaño del perjuicio y el “quantum” indemnizatorio que viene hacer la cantidad.

Al no ser esta de carácter alimentario, esta se deslinda del mismo es decir que si existe o no una indemnización, esto es muy aparte de que pudiese existir una pensión de alimentos; debemos entender además que en el Pleno Casatorio se estableció que la aplicación de esta indemnización debe estar de acorde con los principios de equidad, el principio de enriquecimiento indebido y solidaridad conyugal.

La indemnización recaída en sus dos variables no constituye una forma de responsabilidad civil; sino como se coincide en el Tercer Pleno Casatorio y en la cual el expositor está de acuerdo se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar basada válidamente en los dos componentes que son la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objetivo velar por la estabilidad económica y el daño personal sufrido.

Cuarto problema: ¿En qué caso debe aplicar o subsistir la pensión alimenticia después del divorcio por la causal de separación de hecho?

Es de conocimiento que nuestro cuerpo normativo en su artículo 350 del Código Civil nos dispone que dentro de las consecuencias del divorcio está el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer; citándolo textualmente; pero no es absoluto ya que en el

segundo párrafo de la presente norma nos dice que como primer punto si existiera culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o subvenir a sus necesidades, el juez asignara una pensión alimenticia.

En el presente problema debe estar corroborada por un aspecto principal e importantísimo como es el estado de necesidad, que este nos da a entender que el cónyuge afectado se encuentra en un situación o circunstancias que no le permitan llevar una vida con la mínima cantidad de recursos como la alimentación, salud y vivienda para su subsistencia.

Si bien la pensión de alimentos puede haber existido antes como en el caso específico del expediente, para determinar si debe subsistir esta debe ser calificada y empleando los requisitos ya mencionados para que se lleve a cabo; es por eso que en el primer párrafo hice mención al estado de necesidad esto nos sitúa a que el cónyuge perjudicado o inocente no tenga los ingresos suficientes, patrimonio, algún trabajo o este imposibilitado a trabajar para poder subsistir.

Pero ante ello no debemos de pasar de largo y no tomar en cuenta el artículo 481 de nuestro Código civil vigente en el cual sostiene que para dicha prestación de alimentos, el obligado debe tener los recursos necesarios que le permitan proveer los alimentos sin poner en peligro su propia subsistencia; entonces el juez debe realizar un análisis y basándose en los principios de equidad poder emitir un fallo acorde a lo que está sucediendo.

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

En esta parte del informe del expediente se dará a conocer las principales decisiones tomadas en las resoluciones emitidas por parte del órgano jurisdiccional en las diferentes etapas del proceso.

Interpuesta la demanda de divorcio por causal de separación de hecho por parte del demandante J.A.N.R. (f.15), el tercer juzgado mixto sede Paucarpata, emite resolución N°01 en la que resuelve inadmitir la demanda en virtud de los artículos

424 inciso 2 ,483 e incisos 1 y 2 del artículo 426 del Código Procesal Civil, dado que en la demanda presentada el abogado patrocinador omitió consignar la casilla electrónica, y no existió pronunciamiento respecto a las pretensión accesoria del cese de la obligación alimenticia, así como debe existir el pronunciamiento expreso en cuanto a la pretensión de la indemnización.

Mediante resolución N°02 se resuelve declarar admitida la demanda en la vía de proceso de conocimiento luego de haber subsanado las omisiones ya planteadas por el juzgado y como corresponder y lo prevé el artículo 481 del CPC, el Ministerio Público se incorpora al proceso, ya que tiene la facultad de ser parte de los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causales.

Con fecha 12/02/2016 en la Resolución N°03 se resuelve dar por absuelto el traslado de la demanda conferida a la representante del Ministerio Público.

Se trató de llevar acabo la notificación a la parte demandada hasta en 3 oportunidades en la dirección ubicada en Residencial Monterrico F-1, sin poder lograrlo dado que no se pudo ubicar la dirección del domicilio brindado por el demandado; siendo la cuarta vez donde se pudo llegar a la ubicación exacta de dicho domicilio donde mediante escrito la señora L.E.H. quien ocupaba el bien inmueble afirma desconocer la demandada y solicita que se tenga por devuelta la notificación realizada y anexa una copia simple de un contrato de alquiler que tenía con una de las hijas de la demandada desde el 01 de agosto del 2015 hasta el 31 de agosto del 2016.

Con fecha 07 de julio de 2016 el demandante mediante escrito sostiene que la dirección de la casa donde fue notificada es de propiedad de la demandante, como consta en la Escritura Pública de separación de patrimonios y se corrobora con la copia simple de la partida registral emitida por la SUNARP.

Es por ello que mediante resolución N°09 el juzgado de familia resuelve improcedente la devolución de las cédulas de notificación y se tiene como notificada a J.M.V. ya que como se prevé en lo actuado como consta en escritura pública de separación convencional patrimonial (f.6) se declaró como domicilio el ubicado en Residencial Monterrico F-1, no evidenciándose variación de domicilio, no obstante se

consideró pertinente amparado en el principio del debido proceso que nos permite garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso concreto, el de defensa mediante la contestación de la demanda es que decide que sea notificada en la dirección que consta en su ficha RENIEC, lo cual dentro de la finalidad que es el hecho de realizar la notificación para que las partes tengan conocimiento del contenido de las resoluciones judiciales me parece poco pertinente ya que estaríamos ante una pluralidad de domicilios concordante con el artículo 37 del Código Civil y ya se tendría que haber dado como notificada y seguir con el proceso.

Ante ello la demandada mediante escrito solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en amparo del inciso 14 del artículo 139 de la constitución y del artículo 171 del Código Procesal Civil ya que sostiene que se encontraba en Lima y que llegó a la ciudad de Lima el 08 de Agosto del 2015 al domicilio donde se efectuó la devolución por un tercero ajeno al proceso y casualmente se encontró con la notificación en donde se le considera en la calidad de demandada, y que radica ya hace 06 años en la dirección Los Arce 102 del Distrito de Cayma siendo este el inmueble que figura en su ficha RENIEC.

Con fecha 19/08/2020 el Primer juzgado de Familia mediante resolución N°10 tiene por apersonada a la demandada J.M.V. y señalado su domicilio procesal y casilla electrónica correspondiente y por medio de la resolución N°14 hace un análisis correcto en base de los principios de celeridad y debido proceso ya que sostiene que se llegó a la finalidad correcta que era la notificación a la parte demandada y estando dentro del plazo para que se puede ejercer su derecho de defensa es por ello que desestima la solicitud de nulidad de actos procesales entablada por la demandada.

La demandada presenta su contestación de la demanda con fecha 02/11/2016, es por ello que mediante resolución N°015 se resuelve dar por absuelto el traslado de la demanda conferida a doña J.M.V. y por ofrecidos los medios probatorios ya que cumplió con el plazo previsto en el inciso 5 del artículo 478 del Código Procesal Civil concerniente a 30 días de plazo para contestar la demanda y del examen se establece que si cumplió con los artículos 424 y 425 del Código acotado correspondientes a los requisitos de la demanda y sus anexos, con posterioridad se declaró saneado el proceso, indicando una relación jurídica válida en virtud del artículo 465 del Código Procesal Civil; y finalmente se fija el plazo para que las partes propongan sus puntos controvertidos

según emana la norma en su artículo 468 del Código Procesal Civil.

Por medio de la Resolución N°17 se fijan los puntos controvertidos siendo estos los siguientes: a) Determinar si el demandante JUA ANTONIO NINA RAMOS y la demandada J.M.V. se encuentran separados de hecho, b) Determinar si el tiempo de la separación de hecho de ser el caso, c) Determinar si existe cónyuge perjudicado por la separación y el monto de la indemnización pertinente, de corresponder, d) Determinar si corresponde el cese de los alimentos, sucesión entre cónyuges y liquidación de sociedad de gananciales; conforme a los argumentos y pruebas aportadas al proceso, estando acorde al proceso de divorcio y los efectos que se podrían llevar a cabo, es que se plantea los puntos controvertidos ya que lo que se busca es determinar si procede el divorcio por la causal entablada por el demandante y el cese de alimentos que planteo el demandante como pretensión accesoria, si existe un cónyuge perjudicado para que sea indemnizado de ser el caso y lo que respecta la liquidación de sociedad de gananciales; finaliza fijando fecha para la audiencia de pruebas el 24/02/2017 estando está sujeta a la decisión del juez de llevarla a cabo.

Con posterioridad se emite la resolución N°20 que contiene la sentencia de primera instancia es donde existe un errado pronunciamiento en el extremo de que sostiene que no existe el pedido expreso o hechos de los que se pueda inferir la producción de daños indemnizables y medios probatorios idóneo, por ende no existe un cónyuge perjudicado; pero si nos retrotraemos a la contestación de la demanda si existe un pedido expreso de indemnización (f.260) y una afectación como se desprende en el informe psicológico emitido por ESSALUD, consulta médica con médico de psiquiatría y las recetas de medicamentos para la depresión y ansiedad que presentaba; y que además como consta (f.07) el demandado reconoce la mala conducta y falta de deberes conyugales, es por eso que haciendo una valoración en conjunto de los diferentes medios probatorios que afirman que hubo un culpable para que se lleve a cabo el divorcio, reconocida por el mismo y se verifica una afectación emocional es que debe existir un monto indemnizatorio; y con aún mayor fundamento tomamos como punto lo sostenido por el Tercer Pleno Casatorio que nos dice la aplicación de la flexibilización del principio de congruencia que en pocas palabras admite una interpretación de pedidos o petitorios implícitos, estos mediante hechos claros y que tengan fundamentos concretos referidos al perjuicio.

Tanto por consiguiente en la sentencia mencionada existe otra discordancia que tengo con el fallo en la cual determina que subsista la pensión de alimentos y se aplique una reducción de la misma, debemos tener en cuenta que la aplicación del artículo 345-A nos establece que si exista una indemnización o no será independiente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder; debemos entablar un análisis a este artículo en la cual citaremos textualmente "...El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge afectado..", ahora haremos un balance entre las desavenencias de salud y la situación económica de cómo afrontarlas, como primer punto las enfermedades que acarrea la demandada son dislipisemia mixta y taquicardia, colitis erosiva y gastroenterocolitis, insuficiencia hepática crónica, sin embargo ella viene percibiendo una pensión de jubilación de S/ 415.00 soles, recibe prestación de salud en ESALUD para el tratamiento de las enfermedades, y como consta en Escritura Pública de separación convencional patrimonial ella posee 2 inmuebles, una camioneta, un auto, 4 stands comerciales, maquinarias y herramientas de metal mecánicas; ante ello y valorando conjuntamente salta a la vista los suficientes ingresos y patrimonio que no amerita que subsista a obligación alimentaria, no encontrándose en un estado de necesidad.

Posteriormente en las resoluciones N°23 y 24 se concede apelación con efecto suspensivo de las dos apelaciones presentadas por el demandante y la demandada en la cual se basa la primera apelación en que se revoque la sentencia en el extremo que subsista la obligación alimenticia dado que la demandada tiene ingresos suficientes y hace mención de la devolución de cédulas que se realizó por un tercero en el primer inmueble que se notificó, sosteniendo que se está alquilando dicho bien y que ratifica el ingreso de alquiler del bien y de su pensión de jubilada, además asegura que la separación fue por mutuo acuerdo no existiendo un cónyuge perjudicado; por otro lado en la apelación presentada por la demandada sostiene que si se demandó la indemnización y que como consta por la minuta de separación convencional medio probatorio suficiente para determinar el cónyuge afectado, y que se debe tener en cuenta que los bienes adjudicado a favor de ella han sido transferidas a sus hijas y que debe subsistir la pensión alimenticia del 50%.

Con fecha 11/11/2011 la Corte Superior de Justicia de Arequipa emite la sentencia de vista N°505-2017 en la cual dentro de los fundamentos en cuanto a las apelaciones presentada son las siguientes: Con respecto a los extremos alegados por la parte

demandante en su apelación precisa que el artículo 345-A del Código Civil faculta al juez- según las circunstancias del caso en concreto- que en los casos de la disolución del vínculo matrimonial por la causa de separación de hecho, pueda determinar que se otorgue una pensión de alimentos o que esta subsista y determina que si bien los informes y certificados médicos se observa que la señora J.M.V., fue atendida por varios cuadros clínicos, ella viene percibiendo una pensión de jubilación ascendente a S/. 450.00 (cuatrocientos cincuenta soles) y que ella es atendida en ESSALUD, por otrolado se le adjudico la totalidad de los bienes del patrimonio social, tomando en cuenta todas estas razones es que decide que no subsista la obligación alimentaria por la cantidad de ingresos y patrimonio de la demandada; con respecto a los extremos alegados por la parte demandada sostiene que no se ha evidenciado que a raíz de esta separación la cónyuge demandada hubiera quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge, tampoco se puede determinar que los cuadros clínico padecidos por la parte demandada sean necesariamente a consecuencia de la separación, no obstante es cierto que se halla determinado que existe una afectación emocional como se desprende del medio probatorio del informe psicológico; siendo estos medios probatorios con fecha posterior a la separación es decir que se puede inferir que fueron resultado de dicha separación; por cual debe existir una indemnización.

Se resuelve revocar la sentencia en los extremos que declara sin lugar pronunciamiento respecto a indemnización y en cuanto se dispone que se mantenga subsistencia de la obligación alimentaria del demandante en favor de la demandada; y reformándola: se condena a la parte demandante el pago de un monto indemnizatorio a favor de la parte demandada por el monto de S/. 10,000.00 (diez mil soles) y se declara el cese de la obligación alimentaria subsistente entre las partes; estando de acuerdo con los sostenido por la Corte Superior de Justicia que realizo un mayor y mejor análisis del caso en específico ya que se tomó en cuanto si verdaderamente la demandada se encontraba en estado de necesidad y si las afectaciones emocionales eran producto de la separación.

Mediante recurso impugnatorio de casación con fecha 04/12-2017 J.M.V. invoca a) infracción normativa de los artículo 345-A, 350 y 342 del Código Civil, b) Infracción normativa de los artículos 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú y artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil.

Con fecha 06/12/2017 la Sala Superior de Justicia mediante resolución N°35 declara procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, por las infracciones normativas ya mencionadas en las cuales los principales argumentos son que las propiedades ya no se encuentran en su esfera de patrimonio sino que son propiedad de sus hijas y que la sala se basó en medios probatorios desfasados por ende no se aplicó correctamente el artículo 350 del Código Civil, y que en efecto cuando se tiene un cónyuge perjudicado le corresponde una pensión alimenticia siempre que se demuestre el estado de necesidad en que se encuentra como es el caso, además que le correspondería una indemnización, caso contrario estaría infringiendo los artículos 350 del segundo párrafo, 342 y 345-A del Código Civil, y al no fundamentar jurídicamente la resolución respecto al otorgamiento de una pensión alimenticia e indemnización, se incurre en infracción constitucional prevista en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución que establece el debido proceso en concordancia con el inciso 5 del mismo artículo que refiere a la motivación escrita de todas las resoluciones en todas las instancias, y que no se cumple con el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, que hace clara referencia a que toda resolución debe contener el fundamento de derecho que sustenta el hecho y en el caso de autos no se cumple.

La Corte suprema es un medio extraordinario de carácter formal solo debe fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no es cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, emite su pronunciamiento sosteniendo categóricamente que en cuanto respecta al agravio del punto a) si bien se alega la afectación de normas de carácter material, cierto es que los fundamentos no se observa con claridad y precisión la incidencia directa que esté tendría sobre la decisión adoptada, limitándose solo a cuestionar aspectos de orden fáctico, pretendiendo que a través de una revaloración probatoria se ampare ese recurso, del cual no es su naturaleza.

En cuanto al segundo agravio contenido en el punto b) se advierte que lo pretendido por la impugnante en realidad implica un nuevo pronunciamiento en sede casatoria de lo resuelto en sede de instancia, en tanto que esta sede no es una tercera instancia, sino que más bien se orienta a velar por los intereses de la sociedad y declarando improcedente dicho recurso.

IV. CONCLUSIONES

-El divorcio por causal de separación de hecho es aquella interrupción de hacer vida en común de los cónyuges, esto puede darse por la voluntad de los dos o solo de uno teniendo que cumplirse los elementos material, psíquico o subjetivo y temporal ya mencionados a lo largo del informe jurídico, buscando la resolución de un conflicto y no la sanción al posible culpable de este, siendo por ello un divorcio remedio.

-La flexibilidad de los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia respecto a la indemnización tienen por finalidad garantizar que exista una decisión justa en el caso que se llegue a dilucidar mediante el proceso que existe un cónyuge afectado.

-Para poder invocar esta causal es un requisito que el demandante deberá acreditar con algún medio probatorio suficiente que no esté atrasado en el pago de las obligaciones alimentarios u otras que tenga acordadas con el otro cónyuge.

-La indemnización que pueda existir en el caso del cónyuge afectado también engloba lo que es al daño a la persona, en el que se comprende al daño moral, y no solamente al menoscabo patrimonial.

-Esta indemnización no tiene una finalidad resarcitoria, sino equiparar las desigualdades económicas y afecciones personales que puedan existir después de la ruptura matrimonial.

-En lo que respecta la pensión de alimentos, es fundamental la aparición del estado de necesidad por parte del cónyuge afectado, es decir que para que pueda existir una pensión alimenticia o subsistir una antes ya pactada, debe demostrarse el estado de decadencia de la persona que nos lleve a inferir que no puede tener una calidad de vida mínima.

V. BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR LLANOS, B. (2013). *Derecho de Familia*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- AGUILAR LLANOS, B. (2013). *Derecho de Familia*. Lima: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- AGUILAR LLANOS, B. (2015). *Gaceta Civil & Procesal Civil, Registral y Notarial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- BRENES CORDOVA, A. (1974). *Tratado de Personas*. San Jose de Costarrica.
- PERALTA ANDÍA, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Moreno S.A.
- PERALTA ANDÍA, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Moreno S.A.
- PLÁCIDO VISCACHAGUA, A. (2003). *Divorcio*. Gaceta Jurídica.
- TARAMONA, J. (1983). *Manual del Juicio de Divorcio*. Lima: Editores del Centro.
- VARSI ROSPIGLIOSI, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima.
- Tercer Pleno Casatorio Civil

VI. ANEXOS

A) RESOLUCIÓN DE CASACION

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

46
acallo

**CASACIÓN 48-2018
AREQUIPA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Lima, once de julio
de dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS; y, CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por J. [REDACTED] a, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número treinta y tres de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete obrante a fojas cuatrocientos veinte y tres expedido por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el extremo que declara el cese de la obligación alimentaria subsistente entre las partes con lo demás que contiene; por lo que corresponde calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio conforme a lo previsto por la Ley número 29364. -----

SEGUNDO.- En cuanto a los requisitos de admisibilidad, es del caso señalar que el presente recurso, acorde a lo dispuesto por el artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por la precitada Ley número 29364, se ha interpuesto: i) Contra la sentencia de Vista expedido por la Primera Sala Civil Civil de Arequipa, que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; ii) Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada; iii) Dentro del plazo previsto por la indicada disposición procesal; y iv) Adjuntando la tasa judicial respectiva. -----

TERCERO.- En lo atinente al requisito de procedencia, contemplado por el artículo 388° inciso 1) del Código Procesal Civil, es de apreciarse que la parte recurrente cumple con ello, al no haber dejado consentir la sentencia de primera instancia que le fue desfavorable. -----

CUARTO.- De otro lado la impugnante invoca en su recurso, las siguientes causas: a) Infracción normativa de los artículos 345-A, 350 y 342 del Código

1

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 48-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Civil; señala básicamente que, la Sala Superior no aplica la norma legal que establece que por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de ganancias suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor a la tercera parte de aquel, si bien es cierto dicha norma se aplica cuando el divorcio se declara por culpa de unos de los cónyuges, sin embargo en el caso de autos pese a tratarse de una separación de hecho se ha evidenciado la existencia de un cónyuge culpable, lo cual ha sido valorado por la Sala Superior en su fundamento once; y **b) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado y artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil**; alega resumidamente que, la sentencia de vista carece de fundamentación jurídica pues no se tiene en cuenta que al ordenar el cese de la pensión alimenticia corre en peligro la subsistencia de la recurrente. -----

QUINTO.- En ese orden de ideas y antes del análisis de los requisitos de fondo señalados *ut supra*, es necesario precisar que el recurso de casación al ser un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal solo debe fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria; teniendo como finalidad: "La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto; y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia". En ese sentido, la fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son las denuncias que configuran la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o las precisiones respecto al apartamiento inmotivado del precedente judicial. -----

SEXTO.- En cuanto al agravio descrito en el punto a) corresponde indicar que el mismo no puede ampararse por cuanto la recurrente incumple con los requisitos

136. Cf. artículo 384° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, publicada el veintiocho de mayo de 2009.

465
ayala

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 48-2018
AREQUIPA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

previstos en el artículo 388° incisos 2) y 3) del Código Procesal Civil. Si bien alega la afectación de normas de carácter material, cierto es que los fundamentos sobre los cuales sustenta su denuncia no se observa con claridad y precisión la incidencia directa que esta tendría sobre la decisión adoptada, limitándose solo a cuestionar aspectos de orden fáctico, pretendiendo que a través de una revaloración probatoria se ampare su recurso, lo cual, no es viable en sede casatoria por contravenir los fines del mismo; en consecuencia, la infracción denunciada debe desestimarse. -----

SÉPTIMO: En cuanto al agravio descrito en el punto b) se debe señalar que examinada la denuncia casatoria propuesta en el considerando cuarto se aprecia que esta deviene en improcedente por cuanto este Supremo Tribunal advierte que lo pretendido por la impugnante en realidad implica un nuevo pronunciamiento en sede casatoria de lo resuelto en sede de instancia; lo que no se condice con los fines del recurso extraordinario de casación, en tanto que esta sede no es una tercera instancia, sino que más bien se orienta a velar por el interés de la sociedad, de allí que el objeto de la casación no se orienta a enmendar el agravio de la sentencia, sino busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, por medio de la defensa del derecho objetivo y la unificación de los criterios de la Corte Suprema; por lo que el agravio en cuestión deviene en desestimable. -----

Por tales razones y en aplicación de lo preceptuado por el artículo 392° del Código Procesal Civil declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de Casación interpuesto por interpuesto por [REDACTED] na, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número treinta y tres de fecha veinte de octubre de dos mil diecisiete obrante a fojas cuatrocientos veinte y tres expedido por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa,; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Ju [REDACTED] o [REDACTED] y otra, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

*466
actual*

**CASACIÓN 48-2018
AREQUIPA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

devolvieron. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por
licencia de la Jueza Suprema Señora Cabello Matamala. Ponente Señor De la
Barra Barrera, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CALDERÓN PUERTAS

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

JCC/JMT/KMP

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dt. ALVARO CÁDICES PRADO
Secretaría
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

15 AGO 2018

B) RESOLUCIÓN QUE DECLARA CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA LA MISMA

1° JUZGADO DE FAMILIA - SEDE PAUCARPATA
 EXPEDIENTE : 02907-2015-0-0412-JM-FC-03
 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
 JUEZ : TALAVERA ZAPANA, NOLAM
 ESPECIALISTA : DE LA GALA ORIHUELA GIANCARLO JOSE
 DEMANDADO : [REDACTED]
 DEMANDANTE : NI [REDACTED]

476
 sual
 su

Resolución Nro.40

Arequipa, diecinueve de agosto
 Del dos mil dieciocho

AL ESCRITO CON REGISTRO N° 28303-2018. VISTOS: El escrito que antecede y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, las normas procesales son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario, como lo señala el artículo noveno del Título Preliminar del Código Procesal Civil. **Segundo:** Que, como consta de autos, se emitió la Sentencia número 50-2017-FC-1JF la misma que fue apelada por la parte demandante, y revocada mediante Sentencia de Vista N° 505-2017, en los extremos que declara sin lugar a pronunciamiento respecto a indemnización de daño personal y en cuanto dispone que se mantenga subsistente la obligación alimentaria del demandante a favor de la demandada, con lo demás que contiene en relación a los demás extremos, la cual ha sido notificada a las partes procesales, como consta de los cargos de notificación de folios 431, 432 y 433. Asimismo mediante Casación N° 48-2018, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Juana María Villegas de Nina, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución N° treinta y tres, de fecha 20 de octubre del 2017. **Tercero:** Que, siendo esto así, y conforme lo indica el artículo 123°, inciso 1) del Código Procesal Civil que a tenor dispone: Una resolución adquiere calidad de cosa juzgada cuando; *“No proceden contra ella medios impugnatorios que los ya resueltos”*, fundamentos por los que: **RESUELVO: DECLARAR EJECUTORIADA la SENTENCIA N°: 50-2017-FC-1JF**, de fecha doce de mayo del dos mil diecisiete, habiendo adquirido calidad de cosa juzgada, debiendo cursarse los partes judiciales respectivos conforme se encuentra ordenado en autos, ello a gestión de la parte interesada. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**

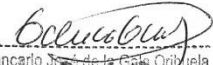
Nolam
 Zepena
 P
 Corte Superior de Justicia de Arequipa

Giancarlo José de la Gala Orihuela
 Giancarlo José de la Gala Orihuela
 SECRETARIO JUDICIAL
 PRIMER JUZGADO DE FAMILIA
 MÓDULO BÁSICO DE PAUCARPATA
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

477
sección
Jueces

AL PRIMER OTROSÍ.- Expídase copias certificadas de la resolución N° 33 (Sentencia de Vista N° 505-2017), debiendo ser gestionadas por la parte interesada a través del Archivo Modular. **AL SEGUNDO OTROSÍ.-** Cúrese oficio a la e [REDACTED] A, a fin que deje sin efecto los descuentos por concepto de pensiones de alimentos que se viene ejecutando al demandado, ello en cumplimiento a lo dispuesto mediante Sentencia de Vista N° 505-2017, debiendo ser gestionado por la parte interesada.


Notario [REDACTED]
[REDACTED]
Módulo [REDACTED]
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA


Giancarlo José de la Cruz Oriuela
SECRETARIO JUDICIAL
PRIMER JUZGADO DE FAMILIA
MÓDULO BÁSICO DE PAUCARPATA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA