

UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS



FACUTAD DE DERECHO

DESARROLLO DE RESUMEN DE EXPEDIENTE N° 4083-2011, PARA
OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

FRED RELS ESCALANTE SÁNCHEZ.

ASESORA:

Dra. JHEYDI QUIROZ PALACIOS.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN N° 3

DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

LIMA – PERÚ

ABRIL – 2018.

RESUMEN

El presente trabajo, está orientado en realizar un resumen analítico del Expediente Civil N° 4083-2011, que tiene relación con la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, interpuesto por don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, ante el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en contra de su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias.

Al respecto, realizado un minucioso análisis del expediente en estudio, se constató que la demanda se tramitó en la vía de proceso de conocimiento, con fecha de inicio el 31 de marzo del año 2011, con la postulación de la demanda y concluyó el 21 de mayo del año 2014, con el fallo de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, que declaró **fundado el recurso de casación** interpuesto por la demandada Patricia Martha Niezen Arias, en consecuencia, al término del proceso, se declaró fundada la demanda, por lo tanto, las partes quedaron divorciados, y se le otorgó a la demandada el derecho a una pensión del 8% del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro de labor, con la sola deducción de los descuentos de Ley, asimismo se le otorgó el pago de la suma de S/. 10.1.1 nuevos soles, por concepto de indemnización, por ser la cónyuge más afectada; proceso que se desarrolló en forma regular conforme a los plazos establecido por el Código Procesal Civil, sin embargo, se incurrió en algunas irregularidades, errores y contradicciones entre las instancias, conforme se detalla en el presente trabajo.



ABSTRACT

The present work is aimed at making an analytical summary of the Civil File N° 4083-2011, which is related to the divorce claim by reason of separation of fact, filed by Mr. Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, before the Sixth Court Specialized in Family of the Superior Court of Justice of Lima, against his spouse Patricia Martha Niezen Arias.

In this regard, conducted a thorough analysis of the file under study, it was found that the claim was processed in the process of knowledge process, starting on March 31, 2011, with the application of the claim and concluded on 21 May 2014, with the decision of the Transitory Civil Chamber of the Supreme Court, which found the appeal filed by the defendant Patricia Martha Niezen Arias well founded, consequently, at the end of the proceedings, the claim was declared well founded, Both parties were divorced, and the defendant was granted the right to a pension of 8% of the total income received by the plaintiff in his work center, with the sole deduction of the Law discounts, granted the payment of the sum of S/. 10.00.00 nuevos soles, for compensation, as the spouse most affected; process that was developed in a regular manner according to the deadlines established by the Civil Procedure Code, however, there were some irregularities, errors and contradictions between the instances, as detailed in this work.



TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----|
| INTRODUCCIÓN..... | 05 |
| I. RESUMEN Y FOTOCOPIA DE LOS ACTUADOS DEL EXPEDIENTE CIVIL..... | 06 |
| 1.1 Síntesis de la Demanda..... | 06 |
| 1.2 Síntesis del Auto Admisorio de la Demanda..... | 09 |
| 1.3 Síntesis del Apersonamiento y Allanamiento..... | 10 |
| 1.4 Síntesis de la Resolución que Absuelve el Allanamiento..... | 10 |
| 1.5 Fotocopia de Recaudos y Principales Medios Probatorios..... | 10 |
| 1.5.1 Fotocopia de la Demanda..... | 11 |
| 1.5.2 Fotocopia del Auto Admisorio..... | 21 |
| 1.5.3 Fotocopia del Escrito de Apersonamiento y Allanamiento..... | 24 |
| 1.5.4 Fotocopia de la Resolución que Declara Improcedente el Allanamiento... | 25 |
| 1.5.5 Fotocopia de Acta de Conciliación N° 194-2011 Acuerdo Total..... | 26 |
| 1.5.6 Fotocopia de la Contestación de la Demanda de la Fiscalía..... | 29 |
| 1.5.7 Fotocopia del Acta de Conciliación N° 223-2011 Acuerdo Total..... | 32 |
| 1.6 Síntesis de la Audiencia de Prueba..... | 35 |
| 1.7 Fotocopia de la Sentencia de Primera Instancia..... | 37 |
| 1.8 Fotocopia de la Sentencia de Segunda Instancia..... | 44 |
| 1.9 Fotocopia del Fallo de la Corte Suprema..... | 56 |
| II. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS..... | 75 |
| III. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA..... | 76 |
| IV. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL..... | 92 |
| V. OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRÁMITE DEL ASUNTO SUBMATERIA..... | 111 |
| ELABORACIÓN DE REFERENCIAS..... | 113 |
| ANEXOS..... | 114 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo en estudio, está orientado en realizar un resumen analítico del Expediente Civil N° 4083 del año 2011, relacionado a demanda de divorcio por causal de separación de hecho, interpuesto por don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, ante el 6to. Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en contra de su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias, con la finalidad de verificar si durante su trámite se realizó un debido proceso o si se produjo alguna deficiencia o controversia entre las instancias.

La separación de hecho, es el cese de hacer vida en común de los cónyuges, es el alejamiento, no solo físico, por voluntad unilateral de uno de los consortes o de ambos, originando el incumplimiento de uno de los pilares básicos del matrimonio, el de hacer vida en común en el hogar conyugal, constituyendo una causal de la disolución del vínculo del matrimonio.

El divorcio por causal, es la ruptura del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causales previstas en los incisos 1 al 12 del art. 333 del CC., que están referidas al incumplimiento de los deberes y obligaciones que genera el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como la fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, el respeto a la integridad física y psicológica, etc. El divorcio por causal, es declarado por la autoridad judicial mediante sentencia.

Al respecto, habiendo tomado conocimiento sobre de la materia del expediente en estudio, que está referido a la materia de divorcio por causal de separación de hecho, previsto en el inc. 12 del art. 333 y otros pertinentes del CC., asimismo de la doctrina actual y de la jurisprudencia de los últimos diez años que guardan relación con el presente caso, se realizó un minucioso análisis del expediente 4083-2011, habiéndose constatado que durante el trámite procesal, se cometieron diversas deficiencias y contradicciones entre las instancias, conforme se detalla en el presente resumen.

Finalmente se emite la síntesis analítica del trámite del proceso y la opinión analítica del tratamiento del asunto submateria, así como, la elaboración de referencia que se utilizó para la elaboración del presente trabajo de investigación.

I. RESUMEN Y FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES RECAUDOS DEL EXPEDIENTE CIVIL.

1.1 SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El 31 de marzo del año 2011, don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, interpuso demanda ante el 6to. Juzgado Especializado en Familia de Lima, de divorcio por causal de Separación de Hecho, contra de su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias, para que se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído el 24 de octubre del año 1996 ante la Municipalidad de Santiago de Surco.

1.1.1 Petitorio

El demandante peticiona que se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias, el 24 de octubre del año 1996 en la Municipalidad de Santiago de Surco.

1.1.2 Fundamentos de Hecho

El actor sustenta su pretensión en los siguientes fundamentos fácticos:

Refiere que contrajo matrimonio civil con la demandada Patricia Martha Niezen Arias, el 24 de octubre del año 1996, ante la Municipalidad de Santiago de Surco, y que fruto de la relación conyugal procrearon a su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, que en la fecha tiene 9 años de edad y padece de autismo severo.

Que debido a las desavenencias se deterioró la relación conyugal, por lo que, en los primeros días del mes de agosto del año 2005 se retiró voluntariamente del hogar conyugal, yéndose a vivir al domicilio de su madre, en el Jr. Pinos del Valle N°158-Urb. Tambo de Monterrico-Surco, en la cual reside hasta la fecha, situación que acreditó con la constancia policial efectuada por la propia demandada el 11 de abril del año 2006, ante la Comisaria de San Borja, en la cual, se certifica que el accionante se retiró del

hogar conyugal el 5 de abril del 2005; habiendo transcurrido a la fecha más de 5 años, que la separación se ha mantenido ininterrumpida.

Que, respecto de la manutención de su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, al momento de retirarse del hogar conyugal, en forma voluntaria y con la anuencia de la demandada, como es deber de todo padre le viene otorgando una pensión de alimentos todos los meses, lo que hasta el fecha se encuentra al día, además solventa los gastos por medicinas, pañales y otros, teniendo en consideración que su hijo padece de autismo severo, asimismo mantiene con su hijo, un régimen de visita todos los fines de semana por motivo de trabajo.

Asimismo refirió que respecto a los bienes adquiridos durante la sociedad de gananciales, las partes de mutuo acuerdo mediante minuta de sustentación de régimen patrimonial y liquidación de los bienes gananciales se cambió por el de separación de patrimonio, conforme al Testimonio de Escritura Pública N° 778, Karder 33022, que apareja, acordaron signándoles las cuotas de la siguiente manera:

- La adjudicación a título gratuito a favor de la demandada Patricia Martha Niezen Arias, del inmueble que fuera el hogar conyugal, ubicado en la calle Tiepolo N° 162 Dpto. 201, Tercera Etapa de la Urb. San Borja Sur, así como, un estacionamiento, cuyo valor fue estimado en un monto de US \$ 60,000.00 dólares americanos.
- La adjudicación a título gratuito a favor del demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, del automóvil marca Toyota - modelo Tercel XL 1.3 STD Sedan, color rojo, del año 1996, de placa AIL-181, serie N° EL50-0030578, motor N° 2E-2027683, valorizado en aquella fecha en la suma de US \$ 6,000.00 dólares americanos.
- De igual forma, quedaron a favor de la demandada, los demás bienes muebles adquiridos a título oneroso y/o gratuito durante la sociedad de gananciales.

Indicó además, que no existe controversia ni pendiente alguno en lo que respecta al aspecto patrimonial generado durante los años de matrimonio.

Que, respecto a la indemnización prevista en el art. 45-A del CC., indicó que el inmueble que se adquirió se ha revalorizado en la suma de \$ 90,000.00 dólares americanos, mientras que el auto se ha devaluado lo cual viene a **constituir y determinar una adjudicación y preferente a favor de su consorte respecto de los bienes de la sociedad de gananciales**, siendo que a la fecha el inmueble se encuentra hipotecado por 20 años descontándole la suma de S/. 350.00 ns. mensuales, en consecuencia, existe una adjudicación preferente a favor de la demandada de los bienes de la sociedad, por lo tanto, no existe el supuesto de hecho para el otorgamiento de una indemnización, considerado además que de la jurisprudencia existente, se establece que él que posea una propiedad y bienes aunque sean improductivos no se halla en **estado de necesidad**.

1.1.3 Fundamentos de Derecho

El accionante ampara su pretensión en los siguientes fundamentos jurídicos:

En el Código Civil, los arts. 235 deberes de los padres, 318 fin de la sociedad de gananciales, 333 inc. 12 separación de hecho, 335 prohibición de alegar hecho propio, 345 patria potestad y alimento en separación convencional, 345-A indemnización en caso de perjuicio, 348 Noción, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y 349 causales de divorcio.

En el Código Procesal Civil, los arts. 480, 481 y 483.

1.1.4 Vía Procesal

La demanda por su naturaleza fue tramitada en la vía de proceso de conocimiento.

1.1.5 Medios Probatorios

- La partida de Matrimonio expedida por la Municipalidad de Santiago de Surco.
 - La partida de nacimiento de su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen.
 - La constancia policial de fecha 11 de abril del 2006, en la que se certifica el alejamiento del demandante del hogar conyugal, el día 5 de agosto del año 2005.
 - Informe N° 50 del Pdte. del comité de Patología Psiconeurolingüístico del Centro Médico Naval (CMST) de fecha 25 de octubre del 2006, en el cual se consignó que el hogar resulta disfuncional por la separación de los padres.
 - Resultado de la evaluación diferencial, efectuado por el Centro Educativo Especial “Santa Teresa de Couderc” de fecha mayo 2006, en la que se consigna la dinámica familiar, “...la pareja está separada desde agosto 2005, el niño pasa los días sábados y domingos en la casa de la familia paterna ya que es el único nieto ...”

 - El Testimonio de Escritura Pública N° 778, folios 3,716 Kardex 33022 que acredita el régimen de separación de patrimonio pactado con la demandada, mediante el cual se adjudica los bienes adquiridos durante dicha sociedad de gananciales.
 - El estado de cuenta correspondiente al préstamo hipotecario con el Fondo de Vivienda de la Marina de Guerra, que acredita el monto total de la deuda asumida por el demandante, por la adquisición del bien inmueble adjudicado a la demandada.
- La copia del Recibo de Ingreso N° 0000277 emitido por el Centro Educativo Especial “Santa Teresa de Couderc” de fecha 23 de febrero del 2011, que acredita el pago de la mensualidad por gastos de educación del menor
- Copia de la autorización de descuento por planilla emitido por la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú, de fecha 24 de febrero del 2011.

1.2 SÍNTESIS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

El 12 de abril del 2011, con la resolución N° 1, el Juez, considerando que la demanda reunía los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en los arts.

424 y 425 del CPC., que la pretensión incoada se encuentra prevista en el art. 333 inc.12 y 349 del CC., **resolvió admitir la demanda** de divorcio por causal de separación de hecho, por un periodo ininterrumpido de 4 años, interpuesta por don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo en la vía de **proceso de conocimiento**, corriendo traslado a la demandada doña Patricia Martha Niezen Arias y al Representante del Ministerio Público, por el término procesal de 30 días, a efecto de que hagan valer sus derechos de defensa, bajo apercibimiento de tenerse por contestada en rebeldía, teniendo por ofrecida los medios probatorios.

1.3 SÍNTESIS DEL APERSONAMIENTO Y ALLANAMIENTO

El 30 de mayo del 2011, la demandada Patricia Martha Niezen Arias, no contestó la demanda, sin embargo, dentro del pazo de ley y al amparo de lo establecido por el art. 330 del CPC., con el respectivo escrito se **apersonó y formuló allanamiento** de la pretensión de divorcio, por encontrarse separada por un tiempo que sobrepasa el término de ley, para lo cual, cumplió en legalizar su firma ante el auxiliar jurisdiccional, solicitando que sea declarada procedente y firma ella misma el escrito como demandada y abogada.

1.4 SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN QUE ABSUELVE EL ALLANAMIENTO

El 6 de junio del 2011, con la resolución N° 2, el Juez consideró tenerse por apersonada en autos a doña Patricia Martha Niezen Arias, asimismo **declaró improcedente** el allanamiento invocado, teniendo en consideración el art. 332 inc. 5 del CPC., por existir en el proceso intereses de derechos indispensables, **disponiendo** la continuación de la causa conforme a su estado y naturaleza.

1.5 FOTOCOPIAS DE RECAUDOS Y PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS

- 1.5.1 De la Demanda.
- 1.5.2 Del Auto Admisorio.
- 1.5.3 Del Escrito de Apersonamiento y Allanamiento.
- 1.5.4 De la Resolución que Declara Improcedente el Allanamiento.
- 1.5.5 Del Acta de Conciliación N° 194-2011 Acuerdo Total.
- 1.5.6 De la Contestación de la Demanda de la Fiscalía.
- 1.5.7 Del Acta de Conciliación N° 223-2011 Acuerdo Total.

1.5.1 Fotocopia de la Demanda

08 ABR 2011

Expediente:
Especialista:
Materia: Divorcio por causal
Escrito N° 1
PRINCIPAL
SUMILLA: INTERPONGO DEMANDA

SEÑOR JUEZ DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:

LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, identificado con D.N.I N° 08802086, con domicilio real en el Jr. Pinos del Valle N° 158, Urbanización Tambo de Monterrico – Surco y domicilio legal en la Av. La Alborada 1415 Urb. Las Brisas – Lima Cercado, acudo a su Despacho a fin de solicitar tutela jurisdiccional efectiva en los siguientes términos:

I. PETITORIO Y VIA PROCESAL

Que, invocando legitimidad e interés para obrar, en vía de proceso de conocimiento y al amparo de lo establecido por el numeral (12) del artículo 333° concordante con el artículo 349° del Código Civil, interpongo demanda de **DIVORCIO POR LA CAUSAL SEPARACION DE HECHO** por un periodo ininterrumpido mayor de **CUATRO (4) años**; la que dirijo contra mi cónyuge Patricia Martha Niezen Arias, domiciliada en la Av. Aurelio García y García N° 1644, Urb. Los Cipreses, Lima; solicitando que previo los trámites de ley, se declare FUNDADA la presente demanda en todos sus extremos y consecuentemente se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído el 24 de octubre de 1996 ante la Municipalidad de Santiago de Surco.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO.-

➤ DE LA SEPARACION DE HECHO DURANTE MAS DE CUATRO (4) AÑOS EN FORMA ININTERRUMPIDA

1. Que con la demandada contraí matrimonio el 24 octubre 1996, en la Municipalidad de Santiago de Surco, conforme se puede apreciar del Acta de Matrimonio que se adjunta por anexo 1-B.

2. Que, producto de dicha relación matrimonial nació nuestro menor hijo, Luis Eduardo Gutierrez Niezen, de 09 años de edad conforme se puede apreciar del Acta de Nacimiento que se adjunta por Anexo 1-C, ejerciendo ambos la Patria Potestad del mismo. 25
V. S. 11/08
3. Que, debido a diversas desaveniencias producidas al interior de la relación, el suscrito se apartó del hogar conyugal en los primeros días del mes de agosto del año 2005, trasladándome desde la fecha antes indicada al domicilio de mi madre, en el cual vengo residiendo hasta la fecha.
4. Que, sobre el particular, cabe indicar que mi retiro voluntario del hogar conyugal se acredita con la constancia policial efectuada por la propia demandada el día 11 abril 2006, ante la Comisaría de San Borja, por la cual declara que el suscrito se retiró del hogar el día 5 de agosto del 2005; conforme se acredita con la copia simple que se acompaña en anexo 1-D; así como con los documentos que en anexo 1-E y 1-F se adjuntan al presente, referidos al tratamiento médico seguido a mi hijo, quien registra el diagnóstico de Trastorno Generalizado del Desarrollo (Espectro Autista), los cuales aluden directamente a la dinámica familiar en el sentido que la misma es calificada como disfuncional a causa de la separación producida, haciéndose mención expresa a la fecha desde la cual ambos padres nos encontramos separados (Agosto 2005).
5. Que en tal sentido, dado el tiempo transcurrido a la fecha - más de CINCO (5) años - en el cual la separación se ha mantenido ininterrumpida, resulta procedente la disolución del vínculo matrimonial existente a la fecha.

➤ DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

- ~~6.~~ Que, por otro lado, habiendo estimado como definitiva la separación producida, ambos cónyuges de común acuerdo, pusimos fin a la sociedad de gananciales existente, suscribiendo la respectiva minuta de "Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por el de Separación de Patrimonios", conforme es de verse del Testimonio de Escritura Pública N° 778 - Folio 3,716 - Kardex 33022, cuya copia adjunto como anexo 1-G; habiendo acordado lo siguiente:

- La adquisición a título gratuito a favor del suscrito del automóvil con placa de rodaje AIL-181, año 1996, Marca Toyota Serie N° EL50-0030578, color rojo Motor N° 2E-2927683 Modelo Tercel XL 1.3 STD sedan, valorizado en aquel momento en la suma de **US \$ 6,000.00 (SEIS MIL Y 00/100 DOLARES AMERICANOS)**
 - La adquisición a título gratuito a favor de la demandada Patricia Martha Niezen Arias del inmueble que fuera el hogar conyugal, sito en la Calle Tiépolo N° 162 Dpto. 201 Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, San Borja; así como de un estacionamiento, cuya área, linderos, medidas perimétricas serán las que se determinen en la respectiva declaración de fábrica, independización, reglamento interno y adjudicación del departamento y estacionamiento antes mencionados, cuyo valor fue estimado en aquel momento en la suma de **US \$ 60,000.00 (SESENTA MIL Y 00/10 DOLARES AMERICANOS)**
 - Asimismo, quedaron a favor de la demandada, los demás bienes muebles adquiridos a título oneroso y/o gratuito durante la convivencia habida.
7. En ese sentido, no existe controversia ni pendiente alguno en lo que respecta al aspecto patrimonial, generado durante los años de matrimonio.

➤ DE LA INDEMNIZACION PREVISTA EN EL ARTICULO 345-A° DEL CODIGO CIVIL

8. Que, a este respecto, y con arreglo a lo dispuesto por el artículo 345-A° del Código Civil, cabe mencionar que el inmueble en cuestión, se ha revalorizado en los últimos años (bordeando en la actualidad un precio que puede estimarse en US \$ 90,000.00), mientras que el automovil antes referido, por su propia naturaleza, va depreciándose en su valor año a año; lo cual viene a constituir y determinar una adjudicación preferente a favor de mi cónyuge respecto de los bienes de la sociedad.

9. Mas aun, la mencionada adquisición inmobiliaria ha determinado además que el suscrito contraiga una deuda con el Fondo de Vivienda de la Marina, ascendente a US \$ 16,600.00, a un plazo a pagar de VEINTE (20) años, los cuales me son descontados de mis ingresos a razón de aproximadamente US \$ 135.00 ó S/. 350.00 mensuales, conforme lo acredito con el estado de cuenta del anexo I-H; deuda que se encuentra respaldada por una garantía hipotecaria otorgada sobre el bien inmueble en donde resido – señalado en la introducción del presente escrito -, propiedad de mi familia (sucesión); de lo cual se colige que el inmueble adjudicado a favor de mi cónyuge no registra gravamen alguno por dicho préstamo.

10. En consecuencia, existiendo una adjudicación preferente a favor de mi cónyuge de los bienes de la sociedad, no existe el supuesto de hecho para el otorgamiento de una indemnización; considerando además que conforme a la jurisprudencia existente, el que posea una propiedad y/o bienes aunque sean improductivos no se halla en "estado de necesidad".

> DEL REQUISITO DE ADMISIBILIDAD: ARTICULO 345-A DEL CODIGO CIVIL

"Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333°, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo"

11. Sobre el particular, a efectos de la admisibilidad de la presente demanda, debo precisar que me encuentro al día con el pago de las obligaciones alimentarias pactadas con mi aún cónyuge de manera directa y extrajudicial; ello, en la medida que el apartamento del hogar conyugal no significó sin embargo la desatención de mis obligaciones como padre.

12. En tal sentido, desde el momento mismo de producida la separación, he venido cumpliendo con las obligaciones y deberes alimentarios que corresponden; prueba de ello la inexistencia de reclamos judiciales o extrajudiciales por dicho motivo; por el contrario, y tal como es de verse de la constancia policial a que se ha hecho alusión en el párrafo. (4) del presente escrito, es la propia

demandada la que afirma en la Comisaría de San Borja que "su esposo cumple económicamente en la manutención del hogar...".

13. Que, cabe precisar que la obligación alimentaria, la vengo cumpliendo a través de la entrega en dinero o en especie (medicamentos, pañales, etc.) directamente efectuados a la demandada sin exigencia de constancia o recibo alguno de su entrega hasta la actualidad.
14. Del mismo modo, asisto también a mi menor hijo en sus necesidades de educación (incluida movilidad) y salud, prestaciones que luego me son descontadas directamente de mis remuneraciones, toda vez que las mismas son atendidas por el Liceo Naval "Santa Teresa de Couderc" y el Centro Médico Naval, respectivamente; entidades pertenecientes a la Marina de Guerra del Perú a la cual pertenezco y para la cual presto servicios; lo cual acredito con las copias de los recibos que por anexo I-I y I-J acompaño al presente escrito.
15. Que, en consecuencia debe considerarse que el suscrito ha venido afrontando los gastos del hogar así como mi propia manutención; constituyendo deber de ambos padres proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.
16. Por otra parte, cabe indicar que de manera directa y extrajudicial hemos acordado con mi aún cónyuge que nuestra hijo Luis Eduardo Gutiérrez Níezen permanezca bajo su Tenencia de Hecho, existiendo igualmente un Régimen de Visitas establecido de manera consensuada entre ambos; razón por la cual, ninguna de éstas son materia de la presente litis.

III. FUNDAMENTACION JURIDICA.-

Fundamento la presente demanda en las siguientes normas jurídicas:

A. CODIGO CIVIL

Artículo 235.- Deberes de los padres

Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.

Artículo 318.- Fin de la sociedad de gananciales

Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

6.- Por cambio de régimen patrimonial.

Artículo 333.- Causales de la separación de cuerpos

"Son causas de separación de cuerpos:

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.

Artículo 335.- Prohibición de alegar hecho propio

Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

Artículo 340.- Efectos de la separación convencional respecto de los hijos

El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

Artículo 345.- Patria Potestad y alimentos en separación convencional

En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los Artículos 340° último párrafo y 341°.

Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

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

31
F. S. M.

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

Artículo 348.- Noción

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio

Artículo 349.- Causales de divorcio

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.

B. CODIGO PROCESAL CIVIL

Artículo 480.- Tramitación

Las pretensiones de separación de cuerpos y de divorcio por las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del Artículo 333 del Código Civil, se sujetan al trámite del Proceso de Conocimiento, con las particularidades reguladas en este Subcapítulo.

Estos procesos sólo se impulsarán a pedido de parte

Artículo 481.- Intervención del Ministerio Público.-

El Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este Subcapítulo, y, como tal, no emite dictamen.

Artículo 483.- Acumulación originaria de pretensiones.-

Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal.

No es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos 1. y 3. del Artículo 85.

Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.

IV. MEDIOS PROBATORIOS.-

1. El mérito de la Partida de Matrimonio expedida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. 3
2. El mérito de la Partida de nacimiento de mi menor hijo Luis Eduardo GUTIERREZ NIEZEN, expedida por la Municipalidad Distrital de Bellavista, Callao. 4 ✓
3. El mérito de la Constancia Policial de fecha 11 abril 2006 por la cual la demandada dejó constancia del alejamiento del suscrito del hogar conyugal el día 5 de agosto del 2005, habiendo transcurrido a la fecha más de CINCO (5) años de separación ininterrumpida. 5 ✓
4. Informe N° 050 del Presidente del Comité de Patología Psiconeurolingüística del Centro Médico Naval "CMST" de fecha 25 octubre 2006, por el cual se consigna que el hogar resulta disfuncional por la separación de los padres 6 ✓
5. Resultados de la evaluación diferencial, efectuado por el Centro Educativo Especial "Santa Teresa de Couderc" de fecha Mayo 2006, por el cual se consigna en el párrafo denominado "Dinámica familiar" que **"...la pareja está separada desde Agosto 2005, el niño pasa los días sábados y domingos en casa de la familia paterna ya que es el único nieto..."**; información que ambos proporcionamos con ocasión de la entrevista ante la Psicóloga de dicho centro educativo. 7 - 10 ✓
6. El mérito del Testimonio de Escritura Pública N° 778 Folio 3,716 Kardex 33022 que acredita el régimen de separación de patrimonios pactado con la demandada, a la cual se le adjudica preferentemente los bienes habidos durante dicha sociedad. 11 - 16 ✓
7. El mérito del Estado de cuenta correspondiente al préstamo hipotecario con el Fondo de Vivienda de la Marina, que acredita el monto total de la deuda asumida por el suscrito para la adquisición del bien inmueble adjudicado a la demandada. 17 - 19 ✓

8. El mérito de la Copia del Recibo de Ingreso N° 0000277 emitido por el Centro Educativo Especial "Santa Teresa de Couderc" de fecha 23 febrero 2011 que acredita el pago de la mensualidad por gastos de educación de mi menor hijo.
9. El mérito de la copia de la autorización de descuento por planilla emitido por la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú de fecha 24 febrero 2011. 21

V.- JURISPRUDENCIA

Divorcio. Por separación de hecho

"La separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso (o injustificado) de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar el abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados".

Casación N° 2190-2003-Santa. Diario Oficial El Peruano. 30 setiembre 2004.

Separación de Hecho. Finalidad

"La causal de separación de cuerpos, consistente en la separación de hecho, tiene por finalidad solucionar un conflicto real que, a diferencia de otras causas de ruptura del vínculo matrimonial, salvo la del inciso 1 del citado artículo no se orienta a determinar la culpa de uno de los cónyuges para que se declare el divorcio sino que se busca regularizar una situación de hecho existente".

Casación N° 208-2004-Piura. Data 30,000 G.J. El Código Civil en su Jurisprudencia. Dialogo con la Jurisprudencia. Lima. 2007

VI. ANEXOS.-

- 1-A Copia del DNI del suscrito /
- 1-B Acta de Matrimonio celebrado el 24 octubre 1996 en la Municipalidad de Santiago de Surco 3
- 1-C Acta de Nacimiento de mi menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen 4
- 1-D Copia simple de la Constancia Policial de fecha 11 abril 2006 5
- 1-E Copia simple del Informe N° 050 del Presidente del Comité de Patología Psiconeurolingüística del Centro Médico Naval "CMST" de fecha 25 octubre 2006 6

- 1-F Copia simple de los Resultados de la Evaluación Diferencial, efectuada por el Centro Educativo Especial "Santa Teresa de Couderc" de fecha Mayo 2006 7-10
- 1-G Copia legalizada del Testimonio de Escritura Pública N° 778 Folio 3,716 Kardex 33022 11-16
- 1-H Copia del Estado de cuenta emitido por el Fondo de Vivienda de la Marina de Guerra del Perú 17-19
- 1-I Copia simple del Recibo de Ingreso N° 0000277 emitido por el Centro Educativo Especial "Santa Teresa de Couderc" de fecha 23 febrero 2011. 20
- 1-J Copia simple de la autorización de descuento por planilla emitido por la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú de fecha 24 febrero 2011. 21
- 1-K TRES (3) cédulas de notificación
- 1-L Arancel Judicial

POR TANTO:

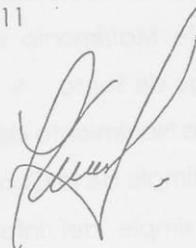
Solicito a vuestro despacho se sirva admitir la presente demanda, y en su oportunidad declararla fundada.

PRIMER OTROSI DIGO.- Que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80° del Código Procesal Civil, otorgo al abogado que autoriza, las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74° del mismo cuerpo legal; declarando estar instruido de la representación que otorgo y de sus alcances y ratificando mi domicilio real el señalado en el exordio del presente escrito.

SEGUNDO OTROSI DIGO.- Adjunto copia para la notificación del representante del Ministerio Público conforme al artículo 133° y 481° del Código Procesal Civil.

Lima, 31 de marzo de 2011


Manuel Antonio Chávez Lau
ABOGADO
REG. C.A.L. 43854



1.5.2 Fotocopia del Auto Admisorio

AUTO ADMISORIO
Auto Admisorio

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEXTO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA**

EXPEDIENTE : 04083 – 2011 – 0 – 1801 – JR – FC - 06
DEMANDANTE : LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO
DEMANDADA : PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESP. LEGAL : ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS

Resolución Número : UNO

Lima, doce de Abril del dos mil once.-

Materia : 3C
03/05

Es motivo de la presente resolución la demanda interpuesta por Miguel Octavio Ortega García sobre Divorcio por Causal.

Fundamentos :

Primero : Que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso, conforme lo establece el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Segundo : Que, la demanda que antecede reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en los artículos cuatrocientos veinticuatro y cuatrocientos veinticinco de la norma procesal antes accotada, concurriendo los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Tercero : Que, la pretensión incoada se encuentra prevista en el artículo trescientos treinta y tres inciso doce y trescientos cuarenta y nueve del Código Civil.

Cuarto : Por los fundamentos expuesto y normas glosadas

Se Resuelve :

- I) ADMITIR la demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años, interpuesta por DON LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO en la Vía de Proceso de Conocimiento.
- II) TRASLADO de la misma a DOÑA PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS y al Representante del Ministerio Público por el término procesal de TREINTA DIAS; bajo apercibimiento de tenerse por contestada en su rebeldía.
- III) Téngase por ofrecidos los medios probatorios y presente el domicilio procesal que se indica.
- IV) Al Primer y Segundo Otrosí digo : Téngase presente.
- V) Exhortar al abogado de la parte demandante para que dentro del quinto día de notificado con la presente resolución cumpla con presentar la constancia de habilitación expedida por el Colegio de

PODER JUDICIAL

Dr. MIGUEL ANGEL DIAZ CAÑOTE
JUEZ
Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ALCIDO CORONEL ROJAS
ESP. LEGAL

Abogados al cual pertenece, conforme a lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 299 – 2009 – CE – PJ publicada en el Diario Oficial " El Peruano " con fecha veintinueve de setiembre del dos mil nueve.-

Notifíquese.-

PODER JUDICIAL

Donk.
DR. MIGUEL ANGEL DIAZ CAÑOTE
JUEZ
Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexto Juzgado de Familia

37
2009

1.5.3 Fotocopia del Escrito de Apersonamiento y Allanamiento

Espec. Leg. : Alcides Coronel Rojas
Exp. : 2011-04083
Cuaderno : Principal
Escrito : 01
Sumilla : Apersonamiento y formula
Allanamiento

Caro Sante

01 JUN 2011

SEÑOR JUEZ DEL SEXTO JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA-
DE LIMA

PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, identificada con DNI. N° 06016191, con domicilio real en la Av. Aurelio García y García N° 1644 Urb. Los Cipreses – Lima, y señalando domicilio procesal en el Jr. De la Unión N° 853, 3er. Piso, Oficina A-1, Lima, en los seguidos con LUIS MIGUEL GUTIÉRREZ SOTELO sobre **DIVORCIO POR CAUSAL**, a Ud., respetuosa y atentamente expongo:

Que, habiendo sido notificada con el escrito de demanda, dentro del plazo de ley y, al amparo de lo establecido por el artículo 330° del Código Procesal Civil, expreso mi **ALLANAMIENTO DE LA PRETENSIÓN DE DIVORCIO**, dirigida contra mi persona, al encontrarme separada por un tiempo que sobrepasa el término de ley, para lo cual cumplo con legalizar mi firma ante el auxiliar jurisdiccional, solicitando sea declarado procedente.

POR TANTO:
A Ud., Señor Juez, pido se sirva proveer el presente escrito conforme a Ley.

OTROISI DIGO: Acompaño por anexos:

- 1-A Arancel judicial por allanamiento
- 1-B TRES (3) Aranceles judiciales por concepto de cédulas de notificación judicial
- 1-C Copia de mi DNI

Lima, 30 de mayo del 2011

Patricia Niezen Arias
PATRICIA NIEZEN ARIAS
ABOGADO
CAL. 17162

Patricia Niezen Arias
D. N. 1 06016191

01/06/11
Martín L. Suárez Espinoza
Especialista de Legalización de Firmas
Centro de Distribución General
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1.5.4 Fotocopia de la Resolución que Declara Improcedente el Allanamiento

EXPEDIENTE 04083-2011

RESOLUCION NUMERO DOS

Lima, seis de junio del año dos mil once.- ²⁰20/06

Dando cuenta del escrito que antecede; Al Principal y otrosí; Con la copia de documento de identidad, acta de legalización de firma, y arancel judicial que se acompaña; Estando a lo que se expone : Téngase por apersonada en autos a doña PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, y presente el domicilio procesal que se señala; ASI MISMO; y, ATENDIENDO : **Primero** : Que, la parte procesal antes referida formula allanamiento a la pretensión de divorcio, con los fundamentos de hecho y derecho que se aprecian del recurso que nos ocupa; **Segundo** : Que, el artículo 332° -inciso 5°-, del Código Procesal Civil prescribe que el Juez declara improcedente el allanamiento y ordena la continuación del proceso cuando el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles; **Tercero** : Que, el presente proceso esta referido a una de divorcio por causal de separación de hecho, con lo cual la materia en litigio se encuadra dentro del supuesto descrito en el punto precedente; por lo expuesto, y a las normas glosadas, el Juzgado Resuelve : Declarar IMPROCEDENTE el allanamiento invocado; continuando la causa conforme a su estado y naturaleza.-

PODER JUDICIAL

045.
DR. MIGUEL ANGEL DIAZ CANOTE
JUEZ
Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

DR. ALBERTO CORONEL ROJAS
RESPONSABLE LEGAL
Juzgado especializado de Familia

1.5.5 Fotocopia del Acta de Conciliación N° 194-2011 Acuerdo Total





CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
Autorizado su funcionamiento por Resolución Ministerial N° 163-2000-JUS
Av. Oscar R. Benavides 4368 (Ex colonial) Callao
Teléfonos: 464-0222 - 4521864

EXPEDIENTE N° 207-2011 CAC

ACTA DE CONCILIACIÓN N° 194-2011
ACUERDO TOTAL

En la ciudad del Callao, distrito de Bellavista, siendo las 11:30 A.M., del día 28 del mes de Mayo del año 2011, ante mi YSELA MARIA CHUMPITAZ CHUMPITAZ, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 15413144 en mi calidad de Conciliador Extrajudicial debidamente autorizado por el Ministerio de Justicia con Registro N° 6557 y con Especialización en Asuntos de Carácter Familiar N° 2607 y Abogada con Reg. C.A.C. N° 6420, se presentaron en forma conjunta con el objeto que les asista en la solución de su conflicto, el señor LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, con Documento Nacional de Identidad N° 08802086, con domicilio en Calle Pinos del Valle 158, Urbanización Tambo de Monterrico, Surco, Lima; y la parte invitada señora PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, con Documento Nacional de Identidad N° 06016191, con domicilio real en Av. Aurelio García y García 1644. Urbanización Los Cipreses - Lima 1, con el objeto de que les asista en la solución de su conflicto.

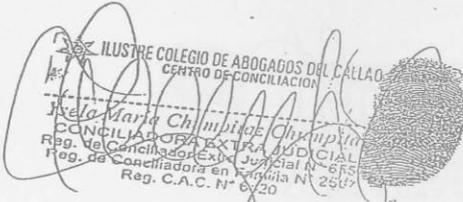
Iniciada la Audiencia de Conciliación se procedió a informar a las partes sobre el procedimiento de conciliación, su naturaleza, características, fines y ventajas. Asimismo, se señaló a las partes las normas de conducta que deberán observar. A continuación las partes manifestaron lo siguiente:

HECHOS DE LOS SOLICITANTES:
Los Hechos de los solicitantes se encuentran contenidos en la solicitud de conciliación que se adjunta a la presente y que es parte integrante de la misma.

DESCRIPCION DE LA (S) CONTROVERSIA (S):

1. Establecer y/o Determinar la **TENENCIA Y CUSTODIA** de su menor hijo LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN (09 AÑOS).
2. Establecer y/o Determinar una **PENSIÓN DE ALIMENTOS** a favor de su menor hijo LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN (09 AÑOS).

ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL:


ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
CENTRO DE CONCILIACIÓN
Ysela María Chumpitaz Chumpitaz
CONCILIADORA EXTRA JUDICIAL
Reg. de Conciliador Extr. Judicial N° 6557
Reg. de Conciliadora en Familia N° 2607
Reg. C.A.C. N° 6420

1



CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

Autorizado su funcionamiento por Resolución Ministerial N° 163-2000-JUS
Av. Oscar R. Benavides 4368 (Ex colonial) Callao
Teléfonos: 464-0222 - 4521864

Considerando los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes y/o el Conciliador, se conviene en celebrar un Acuerdo en los siguientes términos:

A. TENENCIA Y CUSTODIA:-

LOS CONCILIANTES acuerdan voluntariamente que la TENENCIA Y CUSTODIA absoluta de su menor hijo **LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN** de 09 años de edad, estará a cargo de la Madre biológica señora **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS**.

B. ALIMENTOS:-

1. LOS CONCILIANTES acuerdan voluntariamente que el señor **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** en su calidad de padre biológico SE OBLIGA acudir con una PENSIÓN DE ALIMENTOS MENSUAL ascendente al CINCUENTA POR CIENTO (50%) DEL TOTAL "LÍQUIDO O NETO" DE SUS INGRESOS QUE PERCIBE POR TODO CONCEPTO INCLUYENDO EL CONCEPTO DE GASOLINA, en su condición de Oficial de la Marina de Guerra del Perú, a favor de su menor hijo **LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN** de 09 años de edad.
2. El monto correspondiente al Cincuenta Por Ciento (50%) del total de ingresos por todo concepto, incluyendo el concepto de Gasolina que percibe el señor **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** en su condición de Oficial de la Marina de Guerra del Perú, se hará efectiva VÍA RETENCIÓN a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú, la primera cuota se efectuará en el **Junio** del año 2011 y así sucesivamente cada mes según cronograma de pago de la Institución.

En caso que una de las partes no cumplieran con alguno de los acuerdos establecidos en la presente Acta, la parte perjudicada por el incumplimiento queda facultada de ejecutar la presente Acta en la Órgano Jurisdiccional correspondiente.

"La parte perjudicada con el incumplimiento de los acuerdo pondrá en conocimiento de tal hecho al centro de Conciliación"

VERIFICACION DE LA LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
CENTRO DE CONCILIACIÓN
[Firma]
Ysabel María Chumbeza Chumbeza
CONCILIADORA EXTRAJUDICIAL
Reg. de Conciliador Extra Judicial N° 6557
Rep. de Conciliadora en Familia N° 2607
Ran. C.A.O. N° 8429



CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

Autorizado su funcionamiento por Resolución Ministerial N° 163-2000-JUS
Av. Oscar R. Benavides 4368 (Ex colonial) Callao
Teléfonos: 464-0222 - 4521864

En este acto la Dra. YSELA MARIA CHUMPITAZ CHUMPITAZ, abogada de este Centro de Conciliación procedió a verificar la legalidad de los Acuerdos adoptados por las partes conciliantes aprobar el Acuerdo, dejándose expresa constancia que conocen que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley N° 26872 y 18 del Decreto Legislativo 1070 que modifica la Ley 26872, el Acta de este Acuerdo Conciliatorio constituye Título Ejecutivo.

Leído el texto anterior, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las 12:30 del Medio Día, del día 28 de Mayo del año 2011, en señal de lo cual firman la presente Acta N° 194-2011, la misma que consta en fojas tres (03).



LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO
DNI N° 08802086



PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS
DNI N° 06016191

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
CENTRO DE CONCILIACION

Ysela María Chumpitaz Chumpitaz
CONCILIADORA EJECUTIVA JUDICIAL
Reg. de Conciliador Ejec. en Callao N° 657
Reg. de Conciliadora en Resolución N° 2597
Reg. C.A.C. N° 1123



1.5.6 Fotocopia de la Contestación de la Demanda de la Fiscalía


MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
Sexta Fiscalía Provincial de Familia

Exp. N° 04083-2011-0-1801-JR-FC-06
Esp. Coronel
Escrito N° 01
Divorcio por Causal
Sumilla: Contestación de Demanda

SEÑOR JUEZ DEL SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE LIMA:

FLORENCIA AMBROCIO BARRIOS, Fiscal Provincial de la Sexta Fiscalía Provincial de Familia de Lima, señalando domicilio legal en la Avenida Abancay N° 491 – 4° piso del Edificio Ex –Progreso, a usted digo:

Que habiendo sido notificada con la demanda interpuesta por don **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** contra doña **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS** y el Ministerio Público sobre **Divorcio por la Causal de Separación de Hecho**; en tiempo hábil y dentro del término de ley, la contesto en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Corresponde al Ministerio Público intervenir como parte en el presente proceso, representando a la sociedad en juicio para defender a la familia, velando por el respeto del vínculo matrimonial. En tal virtud, manifiesto a usted lo siguiente:

- 1.- Que, el matrimonio que se pretende disolver se estaría acreditando con el acta adjuntada a la demanda de la que se advierte que fue celebrado el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis ante la Municipalidad de Santiago de Surco; producto de dicha relación matrimonial nació su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen de nueve años de edad.
- 2.- El demandante manifiesta que debido a diversas desavenencias producidas al interior de la relación se apartó del hogar conyugal en los primeros días del mes de agosto del año dos mil cinco trasladándose al domicilio de su madre, en el cual reside hasta la fecha, sobre este retiro la demandada dejó constancia en la Comisaría de San Borja. Señala que esta separación se ha mantenido ininterrumpida, por lo que resulta procedente la disolución del vínculo matrimonial.
- 3.- El recurrente indica que habiendo estimado como definitiva la separación producida, ambos cónyuges pusieron fin a la sociedad de gananciales, suscribiendo la minuta de “sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes gananciales por el de separación de patrimonios”, en el cual se estableció que el automóvil quedaba a favor del cónyuge y el inmueble que fuera el hogar conyugal quedó a favor de la cónyuge.
- 4.- Respecto a los alimentos precisa que se encuentra al día en el pago de las obligaciones alimentarias pactadas con su aún cónyuge de manera directa y extrajudicial, ello en la medida que el apartamiento del hogar conyugal no significó la desatención de sus obligaciones como padre. Señala que la obligación alimentaria la viene cumpliendo a través de la entrega en dinero o en especie, directamente efectuada a la demandada sin exigencia de constancia o recibo alguno de su entrega hasta la actualidad. Del mismo modo asiste también a su menor hijo en sus necesidades de educación y salud, prestaciones que luego le son descontadas



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
Sexta Fiscalía Provincial de Familia



Exp. N° 04083-2011-0-1801-JR-FC-06
Esp. Coronel
Escrito N° 01
Divorcio por Causal
Sumilla: Contestación de Demanda

SEÑOR JUEZ DEL SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE LIMA:

FLORENCIA AMBROCIO BARRIOS, Fiscal Provincial de la Sexta Fiscalía Provincial de Familia de Lima, señalando domicilio legal en la Avenida Abancay N° 491 – 4° piso del Edificio Ex –Progreso, a usted digo:

Que habiendo sido notificada con la demanda interpuesta por don **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** contra doña **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS** y el Ministerio Público sobre **Divorcio por la Causal de Separación de Hecho**; en tiempo hábil y dentro del término de ley, la contesto en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Corresponde al Ministerio Público intervenir como parte en el presente proceso, representando a la sociedad en juicio para defender a la familia, velando por el respeto del vínculo matrimonial. En tal virtud, manifiesto a usted lo siguiente:

- 1.- Que, el matrimonio que se pretende disolver se estaría acreditando con el acta adjuntada a la demanda de la que se advierte que fue celebrado el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis ante la Municipalidad de Santiago de Surco; producto de dicha relación matrimonial nació su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen de nueve años de edad.
- 2.- El demandante manifiesta que debido a diversas desavenencias producidas al interior de la relación se apartó del hogar conyugal en los primeros días del mes de agosto del año dos mil cinco trasladándose al domicilio de su madre, en el cual reside hasta la fecha, sobre este retiro la demandada dejó constancia en la Comisaría de San Borja. Señala que esta separación se ha mantenido ininterrumpida, por lo que resulta procedente la disolución del vínculo matrimonial.
- 3.- El recurrente indica que habiendo estimado como definitiva la separación producida, ambos cónyuges pusieron fin a la sociedad de gananciales, suscribiendo la minuta de “sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes gananciales por el de separación de patrimonios”, en el cual se estableció que el automóvil quedaba a favor del cónyuge y el inmueble que fuera el hogar conyugal quedó a favor de la cónyuge.
- 4.- Respecto a los alimentos precisa que se encuentra al día en el pago de las obligaciones alimentarias pactadas con su aún cónyuge de manera directa y extrajudicial, ello en la medida que el apartamento del hogar conyugal no significó la desatención de sus obligaciones como padre. Señala que la obligación alimentaria la viene cumpliendo a través de la entrega en dinero o en especie, directamente efectuada a la demandada sin exigencia de constancia o recibo alguno de su entrega hasta la actualidad. Del mismo modo asiste también a su menor hijo en sus necesidades de educación y salud, prestaciones que luego le son descontadas

FLORENCIA AMBROCIO BARRIOS
Fiscal Provincial de Familia
Sexta Fiscalía Provincial de Familia

directamente de sus remuneraciones, toda vez que las mismas son atendidas por el Liceo Naval "Santa Teresa de Couderc" y el Centro Médico Naval, entidades pertenecientes a la Marina de Guerra del Perú a la cual pertenece. Agrega que entre los cónyuges han acordado que el niño estará bajo la tenencia de la madre y el recurrente cuenta con un régimen de visitas.

5.- Que, en la causal de separación de hecho se debe tener en cuenta que para ser amparada se requiere en primer lugar que el actor acredite el alejamiento material de uno de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de dos años, siendo el caso que dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; esta separación se realiza con el objeto de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes conyugales como el de la cohabitación, para lo cual deben concurrir los siguientes elementos, el alejamiento físico de una de las partes del hogar conyugal, el transcurso del plazo legal que es de cuatro años consecutivos e ininterrumpidos, en este caso al tener un hijo menor de edad; el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

6.- Ahora bien, correspondiendo a este Ministerio emitir una opinión ilustrativa sobre la pretensión esgrimida, es necesario mencionar que la causal invocada se puede acreditar con cualquier medio probatorio contemplado en los artículos 193° y 194° del Código Procesal Civil, de la copia de la constancia policial de fecha once de abril de dos mil seis se tiene que la emplazada doña Patricia Martha Niezen Arias indicó que su cónyuge se había retirado voluntariamente del domicilio el cinco de agosto de dos mil cinco, por lo que a la fecha han transcurrido más de cuatro años de separación, sin embargo deberá acreditar que esta separación ha sido en forma ininterrumpida. En cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria, ha referido que viene cumpliendo con dicha obligación, incluso ha presentado la copia de la autorización de descuento por planilla de la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú. Se debe dar a la emplazada la oportunidad de apersonarse al Juzgado a fin de exponer su posición al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Son fundamentos legales de la presente contestación, lo dispuesto en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú, artículos 1° y 96°-A Inciso 1° del Decreto Legislativo N° 52, y en los artículos 113° Inciso 1, 478° y 481° del Código Procesal Civil.

MEDIOS PROBATORIOS:

Que, respecto a los medios probatorios, este Ministerio Público se atiene a los presentados por la parte demandante y admitidos por vuestro Despacho.

POR TANTO:

Sírvase Señor Juez, tenerme por apersonada a la instancia, y por contestada la demanda en los términos expuestos.

OTROSÍ DIGO: Se acompañan copias de la contestación de demanda.

Lima, 08 de junio de 2011.

FAB/egu

FLORENCIA AMBROCIO BARRIOS
Fiscal Provincial Titular de la Sexta
Fiscalía Provincial de Familia de Lima

1.5.7 Fotocopia del Acta de Conciliación N° 223-2011 Acuerdo Total.





CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
Autorizado su funcionamiento por Resolución Ministerial N° 163-2000-JUS
Av. Oscar R. Benavides 4368 (Ex colonial) Callao
Teléfonos: 464-0222 - 4521864

LOS CONCILIANTES, desean arribar a un acuerdo respecto a la TENENCIA Y CUSTODIA de su menor hijo LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN (09 AÑOS).

4. REGIMEN DE VISITAS:-
LOS CONCILIANTES, desean arribar a un acuerdo respecto al establecimiento de un REGIMEN DE VISITAS de su menor hijo LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN (09 AÑOS).

ACUERDO CONCILIATORIO TOTAL:-
Considerando los hechos señalados y las propuestas formuladas por las partes y/o el Conciliador, se conviene en celebrar un Acuerdo en los siguientes términos:

PATRIA POTESTAD:-
LOS CONCILIANTES, con lo referente a la PATRIA POTESTAD, no siendo materia conciliable, ambos se sujetan de conformidad con el Artículo 418 del Código Civil.

ALIMENTOS:-

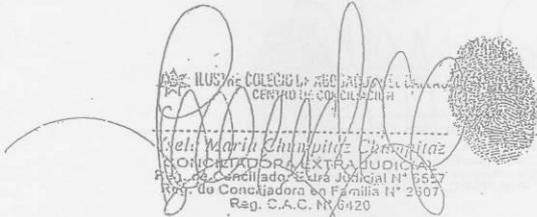
A) LOS CONCILIANTES en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente RENUNCIAR A DEMANDARSE POR PENSIÓN DE ALIMENTOS.

B) ALIMENTOS:-

1. LOS CONCILIANTES acuerdan voluntariamente que el señor LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO en su calidad de padre biológico SE OBLIGA acudir con una PENSIÓN DE ALIMENTOS MENSUAL ascendente al CUARENTA Y TRES POR CIENTO (43%) DEL TOTAL DE SUS INGRESOS QUE PERCIBE POR TODO CONCEPTO INCLUYENDO EL CONCEPTO DE GASOLINA, ASÍ COMO CUALQUIER OTRO INGRESOS DE LIBRE DISPONIBILIDAD, BAJO CUALQUIER DENOMINACIÓN QUE PERCIBA, en su condición de Oficial de la Marina de Guerra del Perú, a favor de su menor hijo LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN de 09 años de edad.

2. El monto correspondiente al Cuarenta y Tres Por Ciento (43%) del total de ingresos por todo concepto, incluyendo el concepto de Gasolina, así como cualquier otro ingresos de libre disponibilidad, bajo cualquier denominación que perciba el señor LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO en su condición de Oficial de la Marina de Guerra del Perú, se hará efectiva VÍA RETENCIÓN a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú, la primera cuota se efectuará en el mes de Junio del año 2011 y así sucesivamente cada mes según cronograma de pago de la Institución.

2


MARIELA CHUMBITAZ
CONCILIADORA EXTRAJUDICIAL
Reg. de Conciliadora Extra Judicial N° 8527
Reg. de Conciliadora en Familia N° 2807
Reg. C.A.C. N° 6420







CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

Autorizado su funcionamiento por Resolución Ministerial N° 163-2000-JUS
Av. Oscar R. Benavides 4568 (Ex colonia) Callao
Teléfonos: 464-0222 - 4521864

3. LOS CONCILIANTES en virtud de los acuerdos arribados en la presente Acta de Conciliación en forma voluntaria han decidido dejar sin efectos los acuerdos arribados en el punto "B" sobre Pensión de alimentos a favor de su menor hijo, consignados en el Acta de Conciliación N° 194-2011 recaída en el expediente 207-2011 de fecha 28 de mayo del 2011.

Quedando solo vigente los acuerdos arribados por TENENCIA Y CUSTODIA de la siguiente forma:

"LOS CONCILIANTES acuerdan voluntariamente que la TENENCIA Y CUSTODIA absoluta de su menor hijo LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN de 09 años de edad, estará a cargo de la Madre biológica señora PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS."

REGIMEN DE VISITAS:-

LOS CONCILIANTES acuerdan voluntariamente un REGIMEN DE VISITAS CON EXTERNAMIENTO a favor del Padre biológico señor LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, el mismo que visitará a su menor hijo LUIS EDUARDO GUTIERREZ NIEZEN de 09 años de edad, según el siguiente cronograma de visitas:

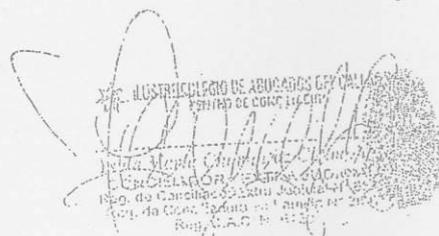
- * Los días SÁBADOS Y DOMINGO DE CADA SEMANA: El Padre Biológico podrá externar del hogar materno a su menor hijo desde el día sábado a horas 9:00 A.M. y lo devolverá al hogar materno el día domingo a horas 8:00 P.M.
- * Los días feriados y vacaciones de su menor hijo será compartido previo acuerdo entre las partes.

En caso que una de las partes no cumplieran con alguno de los acuerdos establecidos en la presente Acta, la parte perjudicada por el incumplimiento queda facultada de ejecutar la presente Acta en la Órgano Jurisdiccional correspondiente.

"La parte perjudicada con el incumplimiento de los acuerdo pondrá en conocimiento de tal hecho al centro de Conciliación"

VERIFICACION DE LA LEGALIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:

En este acto la Dra. YSELA MARIA CHUMPITAZ CHUMPITAZ, abogada de este Centro de Conciliación procedió a verificar la legalidad de los Acuerdos adoptados por las partes conciliantes aprobar el Acuerdo, dejándose expresa constancia que conocen que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley N° 26872 y 18 del Decreto Legislativo 1070 que modifica la


YSELA MARIA CHUMPITAZ CHUMPITAZ
ABOGADA
CALLE DE CAROLINA 30 ESTU. JARDINES EL ROSAL
1501-DA CAROLINA - CALLAO - PERU
TEL. 464-0222




CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO
Autorizado su funcionamiento por Resolución Ministerial N° 163-2000-JUS
Av. Oscar R. Benavides 4368 (Ex colonia!) Callao
Teléfonos: 464-0222 - 4521864

Ley 26872, el Acta de este Acuerdo Conciliatorio constituye Título Ejecutivo.

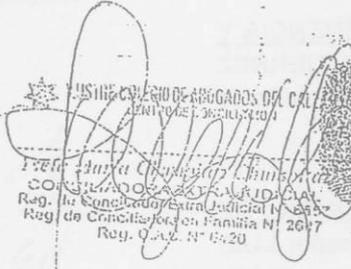
Leído el texto anterior, los conciliantes manifiestan su conformidad con el mismo, siendo las 4:00 P.M., del día 13 de Junio del año 2011, en señal de lo cual firman la presente Acta N° 223-2011, la misma que consta en fojas cuatro (04).


LUIS MIGUEL GUTIÉRREZ SOTELO
DNI N° 056020860




PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS
DNI N° 06016191




Patricia Martha Niezen Arias
CONCILIADOR EXTRAJUDICIAL
Reg. de Conciliador Extra Judicial N° 2647
Reg. Q.A.L. N° 0420

1.6 SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBA

El 7 de diciembre del 2011, a las 11:30 hrs., en el local del 6to. Juzgado Especializado en Familia de Lima, comparecieron el demandante don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, la demandada Patricia Martha Niezen Arias, la representante del Ministerio Público, llevándose a cabo la presente audiencia de prueba, se procedió a entrevistar a la demandada:

Para que diga desde que fecha no domicilia usted conjuntamente con el demandante, dijo: que fue en el mes de abril del año 2006.

Para que diga, quien de los cónyuges fue el que se retiró del hogar conyugal, dijo que: Fue el demandante quien se retiró del hogar conyugal.

Para que diga, quien se quedó con su hijo, dijo, que ella.

Para que diga, si el demandante una vez que se retiró del hogar conyugal cumplía con su obligación alimentaria a favor de su hijo y de su persona, dijo que: cumplió un cierto tiempo.

Para que diga, si usted tuvo la necesidad de interponer una demanda de alimento en contra del demandante, dijo que, si tuvo la necesidad, pero que no la interpuso.

Para que diga, si después que el demandante se retiró del hogar conyugal usted sufrió alguna afectación en su salud física y/o mental, dijo: si en mi salud mental por daño psicológico.

Para que diga, si usted recibió tratamiento médico a raíz de esa afectación, dijo, si recibí tratamiento médico en el Hospital Naval y estuve hospitalizada quince días y mi diagnóstico fue que tenía bipolaridad leve por trastornos conyugales.

Para que diga, si antes que del demandante se retirara del hogar conyugal usted trabajaba, digo que, no porque le era imposible con su niño que padecía autismo, a quien tenía que atender, quien lo tenía a su cargo.

Para que diga, si tiene fijada una pensión de alimentos a favor de su hijo, dijo que: si tengo una pensión de alimentos a favor de mi hijo que fue fijada a través de una conciliación extrajudicial.

Para que diga, si se encuentra fijado un régimen de visitas de su menor hijo a favor del demandante, dijo que: si se encuentra fijado un régimen de visita a favor del demandante, que fijaron en la misma conciliación extrajudicial.

Para que diga, si sabe si el demandante durante el matrimonio ha concebido hijos con tercera persona, dijo que desconoce.



Entrevista personal de la parte Demandante don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo:

Dando respuestas a las preguntas que se les formularon, dijo: Que él fue que se retiró del hogar conyugal y que al momento de retirarse del hogar conyugal cumplió con sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo, acuerdo que llegó con su cónyuge de manera extrajudicial, que visitaba a su hijo en forma frecuente y que su menor hijo se quedó al cuidado de su madre, que si es cierto que la demandada sufrió después de su retiro del hogar conyugal afectación a su salud y/o mental trastorno bipolar y que su hijo sufre de trastorno generalizado del desarrollo dentro de un espectro autista.

Que “reconoció una indemnización a favor de la demandada de acuerdo al CC., se establece para esta causal de divorcio que le corresponde una indemnización o la adjudicación preferente de los bienes de la Sociedad de Conyugal y obra en autos la separación de patrimonio suscrita en el año 2006 que fue la etapa en que yo me retire del hogar conyugal y en virtud del cual los bienes sociales que comprendía un departamento en San Borja que quedaba en propiedad de la demandada además del menaje del hogar y el auto Toyota quedaba en su propiedad, actualmente el auto ya lo ha vendido, como el auto tenía 15 años de antigüedad se había depreciado su valor, desde ese punto de vista consideró que ha habido una adjudicación preferente de los bienes sociales a favor de la demandada”.

Que, su hijo recibirá de por vida atención médica en la FAP, sin embargo, la demandada con el divorcio pierde el derecho de ser atendida en su institución.

Que, a pesar que no había un mandato legal, siempre ha estado al día en sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo y de su cónyuge.

Que, cuando la demandada estuvo internada en el Hospital él, se hizo cargo de la custodia de su hijo, hasta que fue dada de alta y que durante la hospitalización de la demandada ella recibió los alimentos por parte del Hospital Naval, con este acto concluyó la audiencia quedando expedita para dictar sentencia.

1.7 FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA


PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Sexto Juzgado Especializado En Familia De Lima

EXPEDIENTE: 4083-2011

JUEZ: KATHERINE LA ROSA CASTILLO

ESPECIALISTA: ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS

DEMANDANTE: LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO

DEMANDADA: PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS

MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO DIECINUEVE
Lima, catorce de diciembre del dos mil doce.-

36
20/12

MATERIA:
Es motivo de la presente resolución, la demanda interpuesta por **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO**, ubicada desde el folio veintiséis a treinticinco, en contra de **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS** y que tiene como pretensión principal el divorcio por causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de cuatro años.

ANTECEDENTES:
De la demanda :

El demandante sustenta fácticamente la demanda en :

- a) Que contrajo matrimonio civil con la demandada el veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, ante la Municipalidad Distrital de Surco, habiendo procreado a su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, quien es menor de edad.
- b) Que debido a las desavenencias conyugales producidas al interior de la relación, los primeros días del mes de agosto del dos mil cinco, el recurrente dejó dehogar conyugal, trasladándose al domicilio de su madre.

1

PODER JUDICIAL
Dra. KATHERINE LA ROSA CASTILLO
Juez Provisional
Sexto Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexto Juzgado de Familia

- c) Respecto a los bienes gananciales indica que se firmó la correspondiente minuta de sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes gananciales por el de separación de Patrimonios, conforme al Testimonio de Escritura Pública que apareja, asignándole las cuotas respecto al inmueble ubicado en Calle Tiepolo No 162 departamento 201 Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa San Borja y a su favor el automóvil con placa de rodaje AIL -181 año 1996, marca Toyota color rojo Modelo Tercel 1.3 STD Sedan.
- d) Que respecto a la indemnización prevista en el artículo 345 -A del Código Civil, señala que el inmueble que se adjudicó se ha revalorizado en la suma de noventa mil dólares americanos, mientras que el auto se ha devaluado, lo cual viene a constituir y determinar una adjudicación y preferente a favor de su cónyuge respecto de los bienes de la sociedad de gananciales, siendo que a la fecha el inmueble se encuentra hipotecado descontándole la suma de trescientos cincuenta nuevos soles.

Del trámite :

- a) La demanda fue calificada y admitida en vía de proceso de conocimiento, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios y corriéndose el traslado correspondiente a la demandada y al Ministerio Público por el término de ley, conforme a la resolución número uno de fecha doce de abril del dos mil once, ubicada en los folios treintiséis a treintisiete.
- b) Mediante escrito ubicado a folios cuarentinueve, la demandada se allana a la demanda, declarándose improcedente por tratarse de un proceso que comprende derechos indisponibles.
- c) Mediante escrito ubicado en los folios sesentidós a sesentitrés el Ministerio Público se apersona al proceso.
- d) Mediante resolución número cinco se declara rebelde a la demandada y se declara saneado el proceso y por resolución número diez, se fijan los puntos controvertidos, y se admiten y se actúan los medios probatorios que allí constan, y siendo su estado se procede a emitir la que corresponde.

FUNDAMENTOS:

PODER JUDICIAL
A
Dra. KATHERINE LA ROSA CASTILLO
Juez Provisional
Sexto Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
ALBERTO ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexto Juzgado Especializado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Primero: Al expedir sentencia el Juez debe pronunciarse sobre la cuestión controvertida en forma expresa, precisa, motivada y oportuna, cumpliendo con los requisitos de forma y fondo que establece el artículo 122° del Código Procesal Civil, por lo que corresponde señalar los puntos controvertidos que conforme se ha establecido en la resolución número diez de fecha cinco de octubre del dos mil once, ubicada en los folios ciento cuarentitrés a ciento cuarenta y cinco, son:

- 1.- Determinar si se configura la causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterumpido de cuatro años.
- 2.- Determinar si procede declarar el divorcio por dicha causal.
- 3.- De conformidad con el precedente judicial vinculante fijado por la Casación No 4664-2010- Puno de fecha dieciocho de marzo del dos mil once, se debe determinar si existe o no un cónyuge perjudicado, de existir se deberá fijar una indemnización.

Segundo: Previamente debe señalarse que el vínculo matrimonial existente entre las partes, se encuentra plenamente acreditado con la copia certificada de la partida de matrimonio civil ubicada en el folio tres.

Tercero: Respecto de los puntos controvertidos, sobre la causal de separación de hecho de los cónyuges, corresponde indicar que la causal de separación de hecho prevista en el inciso 12° del artículo 333° del Código Civil, introducida por Ley número 27495 del siete de julio del dos mil uno, que modificó el referido artículo, ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico respondiendo a la tesis del "divorcio-remedio" en contraposición con la de "divorcio- sanción" que aún prima en nuestra legislación, en ese sentido, el hecho objetivo materia de probanza para la aplicación de esta causal será la separación de hecho de los cónyuges por el lapso de tiempo que establece la ley, ya sea de dos o de cuatro años, dependiendo o no de la existencia o no de hijos menores de edad, permitiéndose de esta manera que, a solicitud de parte, se disuelva el vínculo matrimonial cuando en realidad éste ya no cumple los fines para los cuales fue constituido, sin importar si dicho alejamiento fue por causas imputables a alguna de las partes - pudiendo basarse inclusive en hecho propio y si el inicio de dicha separación se produjo antes de la entrada en vigencia de la citada ley.

Así mismo tenemos que son tres los elementos que distinguen a la causal de separación de hecho ellos son: "7.5.1. El elemento material. 36. Está configurado

PODER JUDICIAL
Dra. KATHERINE LA ROSA CASTILLO
Juez Provisional
Sexto Juzgado de Familia de Lima
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

3

PODER JUDICIAL
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Tribunado de Familia

248
Declaración
Cautiva

separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. (...) 7.5.2. El elemento psicológico. 37.- Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges –sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis). (...) 7.5.3. Elemento temporal. 36. Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere ¹

Cuarto: En el presente expediente se debe verificar si la separación de hecho se produjo hace más de cuatro, en razón que los cónyuges procrearon un hijo, que es menor de edad, conforme se acredita con la partida de nacimiento ubicada en el folio cuatro.

Quinto: De esa manera, se tiene que en el presente expediente el demandante señala al interponer la demanda que se encuentra separado de hecho de la demandada desde los primeros días del mes de agosto del dos mil cinco, producto de desavenencias; en ese sentido, se tiene que el hecho de que ambos consortes están distanciados, se encuentra acreditado con la copia de la denuncia policial de fecha once de abril del dos mil seis, ubicada a folios cinco, y con la declaración de parte de la demandada ubicada a folios ciento sesenta a ciento sesentitrés, donde esta parte indica que no domicilian conjuntamente desde abril del dos mil seis, tanto si el documento nacional de identidad de la demandada, ubicado en el folio noventiséis, la emplazada declara como su domicilio el ubicado en Avenida Aurelio García y García No 1644 Urbanización Los Cipreses, Lima, domicilio distinto al señalado por el recurrente en su escrito de demanda obrante en autos.

De lo anteriormente señalado, se puede concluir que se encuentra acreditado el alejamiento físico entre las partes, por lo que a la fecha de la interposición de la demanda, el ocho de abril del dos mil once, han transcurrido más de cuatro años, sin que las partes hayan vuelto hacer vida en común.

¹ Casación Nro. 4664-2010-Puno. Fecha 18 de marzo del 2011. Tercer Pleno Casatorio Civil. Fundamentos 36 a 38.

~~PODER JUDICIAL~~
~~Dra. VALENTINA ROSA CASTILLO~~
~~Jueza Provisional~~
~~Centro Juzgado de Familia de Lima~~
~~INSTITUCIÓN DE JUSTICIA DE LIMA~~

~~PODER JUDICIAL~~
~~ALFONSO ALBERTO CORONEL ROJAS~~
~~ABOGADO FISCAL~~

Sexto: Por tanto, conforme se señaló en el fundamento anterior, para el presente expediente se ha acreditado que han transcurrido más de cuatro años de encontrarse separados de hecho los cónyuges, por lo que corresponde amparar la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho, en tanto que se han dado también los otros dos elementos ineludibles, como son el material, pues ha quedado evidenciado el quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia y el elemento psicológico, pues el demandante en su demanda manifiesta que desea divorciarse, en consecuencia la demanda debe ser amparada.

Sétimo: Respecto a la indemnización solicitada, es prudente indicar:

11.1.- Que, conforme a la Casación No 4664-2010- Puno, en el fundamento 48, establece que en doctrina y el derecho comparado se ha establecido un régimen de responsabilidad familiar en los casos de divorcio o nulidad matrimonial que reposa esencialmente en la denominada compensación económica, llamada también pensión compensatoria. Herminia Campuzano Tomé compartiendo criterio con Pereda y Vega Sala, concibe a esta compensación como aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre- debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial – en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal. Sin embargo, esta noción se refiere a la **compensación** que se fija en el divorcio tanto por causas inculpatorias como las no inculpatorias, pues la prestación se impone, según se dice, " al margen de toda responsabilidad". En este estado, en materia de divorcio la indemnización que se fija tiene la calidad de compensación.

13.2.- Asimismo para nuestro sistema normativo, la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitiva.

Dra. KATHERINE LA ROSA CASTILLO
Juez Provisional
Sexto Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

RODER JUDICIAL
ELVIES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexto Juzgado Especializado de Familia

13.3.- Que, en el caso de autos, resulta evidente que la demandada ha sido la parte más perjudicada, atendiendo que se ha quedado al cuidado de su menor hijo autista, siendo que fue el propio demandante quien hizo retiro voluntario del hogar conyugal, siendo además que el demandante ha señalado en su informe de evaluación psiquiátrica que tiene una nueva pareja, vulnerando así el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges.

14.4.- Sin embargo es menester indicar que antes de la tramitación de este proceso, el demandante le adjudicó las acciones y derechos respecto del inmueble constituido como hogar conyugal, conforme fluye de la Escritura Pública once a dieciséis, por ende que nuestro sistema normativo fija una propuesta alternativa entre suma de dinero o adjudicación, y al haberse efectuado la transferencia cumplió el objetivo de la indemnización (compensación).

Octavo: No obstante lo expuesto, es pertinente indicar:

8.1.- Conforme a la acotada Casación No 4664-Puno, si en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, en cualquier estado del proceso se expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio el Juez debe considerar esta manifestación de voluntad como un pedido o petitorio implícito.

8.2.- De la lectura del expediente, se puede advertir que la demandada después de la separación ha tenido síndrome bipolar, teniendo resquebrajada su salud, conforme fluye de fojas ciento diez a ciento quince, siendo que a la fecha que se retiro el demandante no laboraba, asumiendo el cuidado exclusivo de su hijo quien tiene autismo, razones más que suficientes para acreditar un estado de necesidad.

8.3.- En ese sentido, en atenciones a las funciones tuitivas del Juez de Familia, se estima fijar una pensión de alimentos para la demandada.

Noveno: Finalmente, si bien el reembolso de las costas y costos del proceso no requieren ser demandados y es de cargo de la parte vencida, cierto es también que se puede exonerar de ello, lo que debe hacerse de manera expresa y motivada tal como lo dispone el artículo 412° del Código Procesal Civil; de esa manera en el presente expediente, debe procederse a la exoneración de las costas y los costos a ambas partes, pues la causal de divorcio amparada pertenece a la tesis de divorcio remedio.

PODER JUDICIAL

Dra. NATHALIE LA ROSA CASTILLO
Juez Provisional
Sexto Juzgado de Familia de Lima
Corte Superior de Justicia de Lima

PODER JUDICIAL

ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexto Juzgado Especializado de Familia
Corte Superior de Justicia de Lima

Por los fundamentos que antecedente, impartiendo justicia a nombre de la Nación, la Señora Juez del Sexto Juzgado de Familia.

RESUELVE:

1.- Declarar **FUNDADA** la demanda de divorcio contenida en el escrito ubicado desde el folio veintiséis a treinta y cinco, consecuentemente, **DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL**, contraído por **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** con **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS**, por ante la Municipalidad Distrital de Surco, el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, cuya partida se ubica en el folio tres, **POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**.

2.- **FIJAR** una pensión alimenticia a favor de la demandada del orden del **OCHO** por ciento de las remuneraciones que percibe el demandado.

3.- **EXONERAR** a las partes del pago de costos y costas.

4.- **DEBIÉNDOSE** elevarse el expediente al Superior Jerárquico **en consulta**, en caso de no ser apelada la presente sentencia.

Dictada en la fecha por las recargadas labores. Notificándose

PODER JUDICIAL

Dra. KATHERINE LA ROSA CASTILLO
Juez Provisional
Sexto Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexto Juzgado Especializado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1.8 FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

SENTENCIA DE 2da. INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN FAMILIA

EXP. N° 04083-2011-0-1801-JR-FC-06
Materia: Divorcio por Causal – Apelación de Sentencia

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Lima, primero de agosto del
dos mil trece.-

VISTOS: Interviniendo como ponente la señorita Jueza Superior Coronel
Aquino; Y ATENDIENDO: _____

PRIMERO.- Que, es elevada en grado de *consulta* la sentencia de fecha catorce de diciembre del dos mil doce, de fojas 246/252, que declara FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho y en consecuencia disuelve el vínculo matrimonial contraído entre *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* y *Patricia Martha Niezen Arias*, el 24 de octubre de 1996 ante la Municipalidad Distrital de Surco, provincia y departamento de Lima; y en *apelación* el extremo que FIJA una pensión de alimentos a favor de la demandada *Patricia Martha Niezen Arias* del ocho por ciento de las remuneraciones que percibe el demandante *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo*; y el extremo que señala que al habersele adjudicado a la demandada el inmueble donde vive actualmente, se ha cumplido con el objetivo de la indemnización en su favor, con lo demás que contiene; _____

SEGUNDO.- Que la impugnante *Patricia Martha Niezen Arias*, fundamenta su recurso de fojas 264/270, básicamente en lo siguiente: 1) Que no obstante que el A quo, en uno de los considerados de su sentencia la reconoce como la cónyuge perjudicada, al haber quedado sola al cuidado de su hijo que padece de autismo, que fue el demandante quien hizo retiro voluntario del hogar conyugal y que es aquel quien ha iniciado una nueva relación sentimental, vulnerando su deber de fidelidad; no obstante ello, no le ha reconocido una indemnización que considera le corresponde; 2) Que de manera errada, se ha señalado que la indemnización que pudiera corresponderle como cónyuge perjudicada se encuentra compensada con la adjudicación del bien inmueble que dentro del matrimonio adquirió con su cónyuge, sin embargo aquello fue un acto jurídico celebrado entre los cónyuges para un cambio de Régimen Patrimonial, pues se convino en pasar a un Régimen de Separación de Patrimonios, donde ambos cónyuges se hicieron concesiones mutuas, por lo tanto dicho acto

jurídico no puede reemplazar la indemnización por daño moral que como cónyuge perjudicada le corresponde; 3) Que no se ha tenido en cuenta que el acto jurídico de Separación de Patrimonios fue celebrado en el año 2006 y que su enfermedad de trastorno bipolar surgió en el año 2008, como consecuencia del sufrimiento y fuerte carga emocional que tuvo que afrontar al quedarse completamente sola en el hogar conyugal y al cuidado de su hijo autista quien padece de fuertes crisis, que además llega a autolesionarse y lesionar a los demás; por lo que el daño ocasionado en su persona es inmensurable pues se trata de una enfermedad con la que tendrá que arrastrar toda su vida, debiendo por ello de tomar medicinas además de recibir atención especializada; 4) Que al haberse retirado del hogar conyugal el demandante, se ha evadido de su responsabilidad de compartir conjuntamente con su cónyuge el cuidado de su hijo autista, dejándola completamente sola debiendo por ello dedicarse completamente al cuidado de su hijo; y por lo tanto no solo se ha visto truncado su proyecto de vida de compartirla al lado de su cónyuge, sino también de desarrollarse profesionalmente; 5) Que en cuanto a la pensión de alimentos fijada en su favor, el ocho por ciento sobre las remuneraciones que se le ha asignado, resulta ser ínfimo, pues debe dedicarse exclusivamente al cuidado y atención de su hijo, viéndose impedida de trabajar, por lo que dicho porcentaje debe ser elevado al diecisiete por ciento del total de los ingresos que percibe el demandante, es decir sobre gratificaciones, bonificaciones y cualquier otro ingreso que pudiera corresponderle y pueda ser susceptible de ser considerado dentro de una pensión de alimentos, y no solamente sobre sus remuneraciones; 6) Que además de ello se debe considerar que dentro de dicho concepto de alimentos pueda continuar como beneficiaria del seguro de salud de su cónyuge quien es oficial de la Marina del Perú, toda vez que la enfermedad que se le ha detectado es crónica, por lo que requiere de atención médica especializada de por vida; -----

TERCERO.- Que el impugnante *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo*, fundamenta su recurso de fojas 276/279, básicamente en lo siguiente: 1) Que conforme puede apreciarse de autos, ambas partes celebraron un acuerdo conciliatorio, cuya Acta en copia certificada fue presentada por la misma demandada mediante su escrito de fecha 25 de julio del 2011, y por la cual ambos cónyuges acordaron la no prestación de alimentos entre aquellos; 2) Que en virtud de dicho acuerdo, el cual abarca además las obligaciones relativas a la pensión de alimentos de su menor hijo, como también lo relativo a la Tenencia y Régimen de Visitas, se acordó que la demandada presentara una solicitud de allanamiento al presente proceso de divorcio, lo cual fue desestimado por la judicatura, no obstante ello no puede desestimarse la clara intención de la demandada de aceptar el petitorio de la demanda, ello en base a un

acuerdo conciliatorio al que arribaron ambos cónyuges; 3) Que conforme lo regulado por el Artículo 350° del Código Civil, se establece como regla general que disuelto el vínculo matrimonial cesa la obligación alimenticia entre esposos, salvo que el cónyuge inocente careciera de bienes propios o de gananciales suficientes, o estuviera imposibilitado de trabajar o de solventar sus necesidades por otro medio, en ese orden de ideas los alimentos para el cónyuge inocente no se otorgan por tener tal condición sino que su estado de necesidad debe ser probado, lo cual implica que dicha pretensión deba ser demandada o reconvenida, sea sometida además a un contradictorio que garantice el debido proceso y la defensa de las partes; por lo que en el caso de autos al haberle cedido a su cónyuge el inmueble adquirido por la sociedad conyugal, con ello se descarta fehacientemente el estado de necesidad de aquella; 4) Que producto de su nueva relación sentimental tiene una niña y por ende la carga familiar ha aumentado;

CUARTO.- Que fluye de autos, que mediante escrito de fojas 26/35, *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* interpone demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho, la misma que la dirige contra su cónyuge *Patricia Martha Niezen Arias*, fundamentándola básicamente en lo siguiente: 1) Que con fecha 24 de octubre de 1996 contrajo matrimonio civil con la demandada, ante la Municipalidad Distrital de Surco, provincia y departamento de Lima; 2) Que producto de dicha relación procrearon a su hijo: *Luis Eduardo Gutiérrez Niezen* nacido el 29 de diciembre del 2001, quien al momento de interposición de la demanda contaba con 09 años de edad; 3) Que debido a la incompatibilidad de caracteres que nunca llegaron a superar, es que en los primeros días de agosto del año 2005, hizo retiro del domicilio conyugal; 4) Que al haberse estimado como definitiva la separación, ambos cónyuges pusieron fin a la sociedad de gananciales existente, suscribiendo la respectiva minuta de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por el de Separación de Patrimonios, por el cual el accionante quedó con el automóvil marca Toyota modelo Teruel, año 1996, valorizado en su momento en la suma de US\$ 6,000.00 dólares americanos, y la cónyuge *Patricia Martha Niezen Arias* quedó con el inmueble que fuera el hogar conyugal, ubicado en la *Calle Tiépolo Número 162, Departamento 201, Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, San Borja*, más el estacionamiento, cuyo valor estimado en su momento ascendía a la suma de US\$ 60,000.00 dólares americanos; además de quedarse también con los bienes muebles y menaje adquirido durante el matrimonio; por lo que no existe controversia alguna ni bien mueble o inmueble susceptible de partición; 5) Que en cuanto a la indemnización por daño moral hace presente que el inmueble cedido gratuitamente a su cónyuge a la fecha se ha revalorizado, mientras que el automóvil que

quedó para el accionante se ha devaluado; más aún que para la adquisición del mencionado inmueble el accionante ha contraído una deuda con el Fondo de Vivienda de la Marina, ascendente a US\$ 16,600.00 a un plazo a pagar de veinte años, por lo que de manera mensual se le descuenta de sus ingresos un aproximado de S/. 350.00 nuevos soles, deuda que se encuentra amparada por la hipoteca de un bien inmueble de propiedad de su familia; en ese sentido al existir una adjudicación preferente a favor de su cónyuge de los bienes de la sociedad conyugal, no existe el supuesto alguno para el otorgamiento de una indemnización;

6) Que encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo **Luis Eduardo Gutiérrez Niezen**, lo cual entrega de manera directa a su cónyuge **Patricia Martha Niezen Arias**, ya sea con dinero en efectivo o en especie, que además de ello cubre las necesidades de estudio y de salud de su citado hijo quien asiste al Liceo Naval "Santa Teresa de Couderc" y se atiende en el Centro Médico Naval, ambas entidades pertenecientes a la Marina de Guerra del Perú, a la cual pertenece el accionante, por lo que por dichos conceptos se le efectúa un descuento directo en sus haberes mensuales, y que prueba de que no adeuda dinero alguno por concepto de alimentos se sustenta en el hecho de que su mencionada cónyuge no le ha iniciado proceso judicial alguno por tal motivo; 7) Que en cuanto a la Tenencia de su menor hijo, de manera consensuada con su cónyuge **Patricia Martha Niezen Arias**, acordaron que quede con ella; y en cuanto al Régimen de Visitas, de igual manera éste se llevará a cabo de común acuerdo entre ambos cónyuges. Emitiéndose la resolución número uno, de fecha 12 de abril del 2011 que admite a trámite la demanda confiriéndose traslado a la parte demandada a efectos de que se apersona al proceso en el plazo y apercibimiento de ley. (fojas 36/37); -----

QUINTO.- Que mediante resolución número cinco, de fecha 11 de julio del 2011, se tuvo por contestada la demanda en Rebeldía de la demandada **Patricia Martha Niezen Arias**, declarándose saneado el proceso, (fojas 70); -----

~~SEXTO.- DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:~~ Que antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia se hace necesario verificar la validez de la relación jurídica procesal; que al respecto, el Artículo 345-A del Código Civil señala: "Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo..."; que en el caso de autos se verifica que el demandante **Luis Miguel Gutiérrez Sotelo**, por un acuerdo de conciliación suscrito con su cónyuge **Patricia Martha Niezen Arias**, según Acta de folios 85/88, asumió el compromiso de otorgar

43%

a favor de su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen el CUARENTA Y TRES por ciento del total de sus ingresos que por todo concepto pueda recibir, en el cual también se dispone que dicha pensión alimentaria se hará efectiva vía retención a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú, conforme la copia certificada del Acta de Conciliación de fojas 97/99; cumplimiento que no ha sido observado por la cónyuge emplazada, por lo que la relación jurídica procesal es válida;-----

SÉPTIMO.- Que en cuanto al fondo de la controversia, el inciso 12) del Artículo 333° del Código Civil, prescribe "*Son causas 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 tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°...*";-----

OCTAVO.- Que del acta de matrimonio de fojas 03 queda acreditado que con fecha 24 de octubre de 1996, el demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y la emplazada Patricia Martha Niezen Arias, contraen matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; habiendo procreado un hijo: Luis Eduardo Gutiérrez Niezen nacido el 29 de diciembre del 2001, conforme al acta de nacimiento de folios 4;-----

NOVENO.- Que haciendo un análisis minucioso de los hechos con los medios probatorios incorporados al proceso, de autos fluye:-----

1) Con fecha 11 de abril del 2006, la demandada Patricia Martha Niezen Arias con domicilio sito en Calle Tiépolo Número 162, Departamento 201, San Borja Sur, Tercera Etapa, San Borja, acude a la Comisaría de San Borja a dejar constancia que: "... con fecha 05 de agosto del 2005 a horas 08:00 aproximadamente, su esposo Luis Gutiérrez Sotelo (40) se retiró voluntariamente de su domicilio por falta de amor. Asimismo indica que su esposo cumple económicamente en la manutención habiendo dejado a cargo a su menor hijo especial (autista). Lo que hace de conocimiento." (fojas 05);-----

2) Con fecha 12 de enero del 2006, los cónyuges Patricia Martha Niezen Arias y Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, otorgan Escritura Pública de sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales, por el de Separación de Patrimonios,

por el cual declaran que durante el Régimen de Sociedad de Gananciales han adquirido los siguientes bienes: a) 01 automóvil de placa de rodaje AIL-181, año 1996, marca Toyota valorizado en la suma de US\$ 6,000.00 dólares americanos; b) el 12.5 por ciento del inmueble ubicado en la *Calle Fray Angélico y Tiépolo Número 168-162, Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, San Borja*, Lima valorizado en la suma de US\$ 60,000.00 dólares americanos (departamento y estacionamiento); acordando adjudicarse de la siguiente manera: a) Doña **Patricia Martha Niezen Arias**, transfiere a título gratuito el íntegro de las acciones y derechos del que es propietaria sobre el vehículo mencionado en el punto a) a favor de don **Luis Miguel Gutiérrez Sotelo**, quien acepta dicha transferencia valorizándose la misma en la suma de US\$ 3,000.00 dólares americanos, siendo en consecuencia el señor **Luis Miguel Gutiérrez Sotelo** el único propietario sobre dicho vehículo; b) Don **Luis Miguel Gutiérrez Sotelo** transfiere a título gratuito el íntegro de las acciones y derechos del que es propietario sobre el inmueble mencionado en el punto b) a favor de doña **Patricia Martha Niezen Arias**, quien acepta dicha transferencia valorizándose la misma en la suma de US\$ 30,000.00 dólares americanos, siendo en consecuencia doña **Patricia Martha Niezen Arias** su única propietaria; que ambas partes se encuentran conformes con dicho convenio y declaran que a partir de la fecha les corresponderá a cada uno en forma exclusiva y excluyente la propiedad y titularidad de todos los bienes y derechos que respectivamente adquiera. (fojas 11/16);-----

3) Con fecha **26 de octubre del 2006**, el Comité de Patología Psiconeurolingüística del Centro Médico Naval CMST, informa: "*Que el menor Luis Gutiérrez Niezen de 4 años de edad hijo del C. de C. Luis Gutiérrez Sotelo... cuya evaluación realizada por el Comité de Patología Psiconeurolingüística, concluyó en lo siguiente: Diagnósticos: Autismo atípico. Trastorno del lenguaje comprensivo y expresivo secundario a los diagnósticos previos. Disfunción familiar. Recomendaciones: Asistencia a un centro de educación especial para manejo de autismo. Controles en psiquiatría infantil cada 60 días. Re evaluación al año con informes de terapias recibidas.*" (fojas 6);-----

4) Con fecha **11 de enero del 2007**, el Consejo Nacional para la Integración de la persona con Discapacidad, expide la Resolución Ejecutiva Número 02-2007-CE/REG-CONADIS, que dispone incorporar al Registro Nacional de la persona con discapacidad a cargo de dicho Consejo al menor **Luis Eduardo Gutiérrez Niezen a**

efectos de que se le reconozca como tal. Diagnóstico del daño: Autismo en la niñez (F84.0). Discapacidad de comunicación, cuidado personal, destreza. (fojas 100);-----

5) Con fecha 26 de febrero del 2010, el Centro Naval del Perú remite carta al Capitán de Fragata *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* en su condición de asociado activo marino, manifestando: *"Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y hacer de su conocimiento que en relación a su carta de fecha 19 de enero del 2010 mediante la cual solicita autorización para que el señor Carlos Hugo Chumpitaz Rodríguez terapeuta de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen ingrese a las instalaciones del Club en compañía del menor con el fin de seguir realizando su tratamiento terapéutico multidisciplinario, por el diagnóstico de trastorno generalizado del desarrollo (autismo atípico), ésta ha sido evaluada. Al respecto debo manifestarle que se ha autorizado el apoyo del citado requerimiento, siempre y cuando ingrese adicionalmente acompañado de familiar directo del citado menor, los cuales podrá realizar los días de semana con el fin de realizar un mejor tratamiento a través del espacio y mayor tranquilidad...."*. (fojas 109);-----

6) Con fecha 15 de marzo del 2010, doña *Patricia Niezen Arias* ingresa al Centro Médico Naval, en calidad de esposa del garante Capitán de Fragata *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo*, egresando con fecha 5 de abril del 2010, con diagnóstico de egreso "trastorno bipolar 1 compensado F31 y problemas relacionados con la pareja Z63.0". (fojas 101);-----

7) Con fecha 8 de abril del 2011, don *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* interpone la presente demanda. (fojas 1);-----

8) Con fecha 28 de mayo del 2011, don *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* y doña *Patricia Martha Niezen Arias*, se apersonan al Centro de Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados del Callao y acuerdan sobre la Tenencia y custodia de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen de 9 años de edad, que será ejercida por la madre, así como la pensión alimenticia a favor del citado menor, que se obliga acudir el progenitor *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* en el "monto del cincuenta por ciento del total "líquido o neto" de sus ingresos que percibe por todo concepto incluyendo el concepto de gasolina en su condición de oficial de La Marina de Guerra del Perú"; la misma que se hará efectiva vía retención de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú". (fojas 102);-----

Marina de Guerra del Perú, siendo que la primera cuota se efectuará en junio del año 2011 y así sucesivamente. (fojas 52/54);-----

- 9) Con fecha 13 de junio del 2011, don *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* y doña *Patricia Martha Niezen Arias*, se apersonan al Centro de Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados del Callao y acuerdan sobre los alimentos entre ambos que: *"en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente renunciar a demandarse por pensión de alimentos."*; sobre la Tenencia y custodia de su menor hijo *Luis Eduardo Gutiérrez Niezen* de 9 años de edad, que será ejercida por la madre, así como la pensión alimenticia a favor del citado menor, que se obliga acudir el progenitor *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* en el *"monto del cuarenta y tres por ciento del total de sus ingresos que percibe por todo concepto incluyendo el concepto de gasolina, así como cualquier otro ingreso de libre disponibilidad, bajo cualquier denominación que perciba, en su condición de oficial de La Marina de Guerra del Perú"*; la misma que se hará efectiva vía retención de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú, siendo que la primera cuota se efectuará en junio del año 2011 y así sucesivamente. Que en cuanto al Régimen de Visitas a favor del padre biológico *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo*, fijado de la siguiente manera: *"Los días sábados y domingo de cada semana: El padre biológico podrá externar del hogar materno a su menor hijo desde el día sábado a las 9:00 de la mañana y lo devolverá al hogar materno el día domingo a horas 8:00 de la noche. Los días feriados y vacaciones de su menor hijo será compartido previo acuerdo entre las partes."* (fojas 85/88, repetido a fojas 97/99);-----

- 10) Con fecha 20 de marzo del 2012, nace la niña *Carolina Sofía Gutiérrez Cruz*, hija de los declarantes *Luis Miguel Gutiérrez Sotelo* (demandante) y *Katia Roxana Cruz Pardo*. (fojas 273);-----

DÉCIMO.- Que en consecuencia se concluye que la fecha separación de hecho se produjo el 05 de agosto del 2005, conforme la constancia policial de fojas 05; que a la fecha de interposición de la demanda, 08 de abril del 2011, ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro años que exige la norma como mínimo para que se configure la causal demanda, dado que tienen un hijo menor de edad; A que sin embargo, para la configuración de la causal demandada no sólo se requiere el cumplimiento del "elemento objetivo", sino también, que la separación no se haya producido por razones laborales, conforme la Tercera Disposición

Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, lo que no se presenta en el caso de autos, por lo que debe aprobarse este extremo de la resolución apelada; -----

Tercer
Acuerdo

UNDÉCIMO.- ~~DEL DEBER DEL JUEZ DE DETERMINAR CUAL DE LOS CONYUGES RESULTA SER PERJUDICADO POR LA SEPARACIÓN:~~ Que el segundo párrafo del Artículo 345-A del Código Civil prescribe: "...el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder."; -----

DUODÉCIMO.- Que mediante el Tercer Acuerdo Plenario Casatorio realizado por las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República, se han elaborado reglas que constituyen precedentes judiciales vinculantes, para todos los órganos jurisdiccionales en materia de derecho de familia, estableciéndose en primer lugar que los jueces tienen facultades tuitivas para ofrecer protección a la parte perjudicada, por lo que en los procesos de divorcio, como es el caso que nos ocupa, la fijación de la indemnización procede si se llega acreditar la condición de cónyuge más perjudicado por la separación, y que incluso afecta a los hijos, así se lee: "Será suficiente por ejemplo que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial, para que entonces, acreditada ésta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado..."; -----

DÉCIMO TERCERO.- Que teniendo en consideración el marco jurídico detallado, queda claro que la naturaleza jurídica de la acción por la indemnización en los casos de divorcio por separación de hecho, deriva de los daños ocasionados por el quebrantamiento de los deberes conyugales y filiales regulados en los Artículos 287° y 288° del Código Civil; Que en el caso de autos ya quedado acreditado: 1) Que el cónyuge hace retiro del hogar conyugal con fecha 5 de agosto del 2005 a solicitud de la emplazada Patricia Martha Niezen Arias, "por falta de amor", conforme aquella lo manifestara en la constancia policial asentada con fecha 11 de abril de 2006 ante la Comisaría de San Borja, (fojas 5), la misma que se corrobora con lo manifestado por la misma emplazada en su evaluación psicológica de fojas 213/215, cuando refiere que al mostrarse su cónyuge menos comunicativo y cariñoso que lo habitual, ella lo abordó y él le dijo que ya no la quería, manifestándole ella que se fuera de la casa; 2) Que la

cónyuge no demandó por alimentos; 3) Que seis meses después del retiro del hogar conyugal, los cónyuges celebran una Escritura Pública de Sustitución del Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por el de Separación de Patrimonios, en la cual al cónyuge se el adjudica el automóvil de placa de rodaje AIL-181, año 1996, marca Toyota, valorizado en la suma de US\$ 6,000.00 dólares americanos; y a la cónyuge el inmueble y estacionamiento conyugal ubicado en la *Calle Fray Angélico y Tiepolo Número 168-162, Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, San Borja*, valorizado en US\$ 60,000.00 dólares americanos;

DECIMO CUARTO.- Que estos elementos de juicio nos conllevan a determinar: 1) Que el cónyuge no hizo abandono del hogar conyugal; 2) Que si bien el hijo de ambos Luis Eduardo Gutiérrez Niezen en la fecha de separación contaba con 4 años de edad y además padecía de Autismo atípico, sin embargo también se aprecia que el padre no dejó de preocuparse por él, toda vez que a fojas 109 obra una Carta que remite éste a su centro laboral (Centro Naval del Perú) para solicitarle autorización a efectos de que el terapeuta de su menor hijo y su hijo ingresen a las instalaciones del Club de la Naval a fin de seguir realizando su tratamiento terapéutico multidisciplinario; que además se aprecia de las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas practicadas a las partes fluyen que luego de la separación existieron desavenencias por la tenencia y el cuidado del citado niño, manifestando la cónyuge en su evaluación psiquiátrica de fojas 184/188: "*... al salir él se había hecho cargo de mi hijo ya no lo quiso devolver y me interpuso tenencia... yo le decía que nuestro hijo sufría alejado de su madre y él me decía a pesar de que yo tenía un diagnóstico hecho por el psiquiatra Carlos Anticona Bringas (bipolaridad 1) de estar apta para el cuidado de mi hijo... nuestro hijo fue cuidado por su madre y su hermana desde marzo hasta octubre del 2010... en octubre vuelvo a mi departamento cerca de mi hijo y acepta que lo cuide después del colegio hasta las seis de la tarde...*"; 3) Que no puede considerarse a la cónyuge mayor perjudicada por la separación toda vez que si bien el niño nació con enfermedad de Autismo atípico, ello no es atribuido a ninguno de los cónyuges, y teniendo aquellos la calidad de padres sobre uno de ellos tiene que recaer la tenencia y cuidado del menor por tratarse de un derecho natural de los padres frente a los hijos menores de edad y en este caso con discapacidad; precisándose además que en autos no está acreditado la relación de causalidad entre la enfermedad de bipolaridad 1, diagnosticada a la cónyuge en el año 2008, tres años luego de la separación aproximadamente, con los hechos que motivaron la separación; 4) Que en consecuencia debe confirmarse este extremo de la recurrida, considerando además que en el Acuerdo de Separación de Patrimonios a la

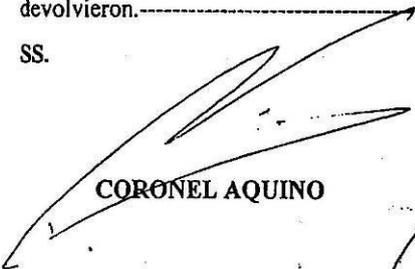
cónyuge se le adjudicó la mayor parte del patrimonio social, constituido por el inmueble y el estacionamiento antes referido; que de tal manera que en el escrito de contestación a la demanda aquella formula allanamiento a la demanda, la misma que fue ratificada en el Acta de fojas 43; que si bien mediante resolución número dos de fecha 6 de junio del 2011, fue declarado improcedente dicho allanamiento por tratarse la materia controvertida de un derecho indisponible, sin embargo ello no desdice la manifestación de voluntad contenida en su escrito de apersonamiento de fojas 49 y Acta de fojas 43, respectivamente; -----

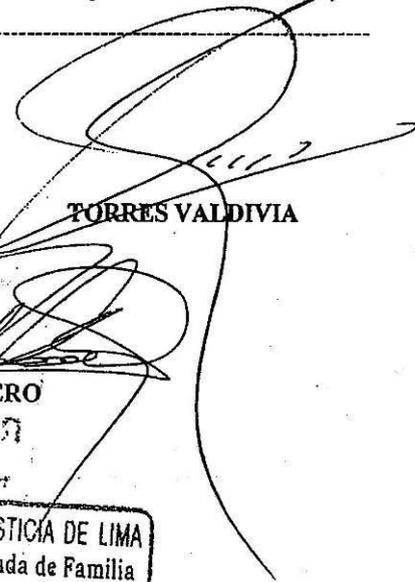
DÉCIMO QUINTO.- Que en lo que respecta a los alimentos fijados a favor de la cónyuge se precisa: **1)** Que el acuerdo conciliatorio extrajudicial arribado entre las partes con fecha 13 de junio del 2011, ante el Centro de Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados del Callo, en el extremo que establece: "*Los conciliantes en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente a renunciar a demandarse por pensión de alimentos...*", carece de efecto legal alguno toda vez que conforme lo dispone el Artículo 487° del Código Civil, el derecho a pedir alimentos es irrenunciable; **2)** Que en autos se encuentra acreditado el estado de necesidad de la cónyuge toda vez que ~~dedicándose~~ por completo al cuidado de su menor hijo **Luis Eduardo Gutiérrez Niezen**, quien padece Autismo atípico, requiere de cuidados permanentes y por lo tanto debe confirmarse el extremo que fija una pensión a favor de la cónyuge a efectos de cubrir sus necesidades alimenticias, ello de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 473° del Código Sustantivo; **3)** Que sin embargo el monto debe regularse en forma prudencial y con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 481° del citado Código Sustantivo; **4)** Se precisa que el seguro de salud que perciben las cónyuges del personal militar, al constituir un derecho previsional impartido por el Estado y no a voluntad de las partes con el divorcio cesa dicho derecho, y por lo tanto no le correspondería mantener vigente el citado derecho más aún si como se ha determinado se le está fijando una pensión alimenticia que cubre los conceptos regulados en el Artículo 472° de la citada norma sustantiva; -----

Consideraciones por las cuales: **1) APROBARON** la sentencia de fecha catorce de diciembre del dos mil doce, que declara Fundada la demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho y en consecuencia disuelve el vínculo matrimonial contraído entre **Luis Miguel Gutiérrez Sotelo** y **Patricia Martha Niezen Arias**, el 24 de octubre de 1996 ante la Municipalidad Distrital de Surco, provincia y departamento de Lima; **2) CONFIRMARON** el extremo de la misma que **FIJA** una pensión de alimentos a favor de la demandada **Patricia Martha Niezen Arias**; **3) REVOCARON** el monto establecido el que

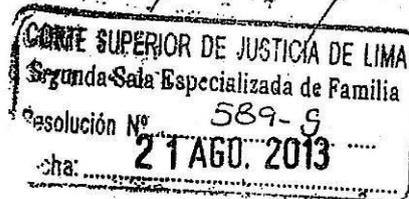
REFORMANDOLO fijaron en el ocho por ciento del total de los ingresos que percibe el demandado en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley; 4) CONFIRMARON lo demás que contiene y que es materia de apelación. Notificándose y éstos devolvieron.-----

SS.

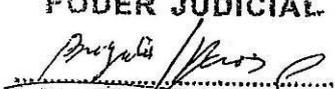

CORONEL AQUINO


TORRES VALDIVIA


MENDOZA CABALLERO



PODER JUDICIAL


BRIGIDA RIOS CERRATO
SECRETARIA DE SALA
Segunda Sala de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

26 AGO 2013

1.9 FOTOCOPIA DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA****CASACIÓN 3999-2013****LIMA****DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

SUMILLA: El Supremo Tribunal estima que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del Juez del proceso de Divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar de régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la finalidad de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial ni la causa que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse solo con el vehículo.

Lima, veintiuno de mayo

de dos mil catorce.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil novecientos noventa y nueve – dos mil trece y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia.-----

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:-----

Se trata del recurso de casación interpuesto por Patricia Martha Niezen Arias mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro, contra la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que aprueba la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, en el extremo que declara fundada la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho y disuelto el vínculo matrimonial; confirmando la misma en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto al monto establecido para la misma y reformándola fija en el ocho por ciento (8%) del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley; confirmando la sentencia apelada en lo demás que contiene.-----

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:-----

Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, por la causal de **infracción normativa** prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia que: **1) Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados. Por lo tanto, no se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el *Ad quem* debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido objetivo alguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación; **2) Se ha**

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna, pues la Sala Superior no habría motivado adecuadamente su decisión, al omitir considerar que fue el demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho.-----

CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- Que, conforme aparece de la revisión de actuados, Luis Miguel Gutiérrez Sotelo interpuso demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho para efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con Patricia Martha Niezen Arias el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. Sostiene que se encuentra separado de la demandada desde el día cinco de agosto de dos mil cinco, fecha en que procedió a su retiro voluntario del hogar conyugal, tal como se consigna en la denuncia policial realizada por ella misma ante la Comisaría del sector; además, se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, la cual entrega en forma directa a la emplazada, siendo prueba de ello la inexistencia de reclamos judiciales o extrajudiciales en su contra. Agrega que durante el matrimonio procrearon un hijo de iniciales L.E.G.N, nacido el día veintinueve de diciembre de dos mil uno, el mismo que sufre de Trastorno Generalizado del Desarrollo (Espectro Autista) y se encuentra enteramente al cuidado de la madre, siendo atendido por médicos del Centro Médico Naval y recibiendo educación en el Liceo Naval "Santa Teresa de Couderc", prestaciones a las que tiene acceso por ser el recurrente Oficial de la Marina de Guerra del Perú (Capitán de Fragata). Respecto de los bienes gananciales, hace presente que el día doce de enero de dos mil seis suscribió con la demandada la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, en donde se acordó la distribución de los bienes, quedando en poder de la demandada el inmueble conyugal sito en la Calle Tiépolo número 162, Departamento 201, Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, Distrito de San Borja, incluido un estacionamiento, los cuales fueron adquiridos mediante un préstamo otorgado por el Fondo de Vivienda de la Marina y que hasta la fecha él viene pagando vía descuento en planillas, quedando en poder del recurrente un automóvil marca Toyota del año mil novecientos noventa y seis; y con respecto a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil señala que con motivo de la suscripción de la citada Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial se ha configurado la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad a favor de la demandada, por lo tanto, ya no se configurará el supuesto para otorgar la indemnización.

SEGUNDO.- Que, es de advertirse que la demandada se apersonó al proceso formulando allanamiento a la pretensión de divorcio dirigida en su contra, pedido que sin embargo es declarado improcedente mediante el auto de fojas cincuenta, por tratarse de un derecho indisponible. Asimismo, a fojas ochenta y cinco, repetida a fojas noventa y siete, obra el Acta de Conciliación número 223-2011 celebrada entre las partes el día trece de junio de dos mil once, con acuerdo total sobre los siguientes puntos: **1)** Los conciliantes en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente renunciar a demandarse pensión de alimentos; **2)** Los conciliantes acuerdan voluntariamente que el demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, en su calidad de padre biológico, se obligue a acudir a su hijo con una pensión de alimentos mensual ascendente al cuarenta y tres por ciento del total de sus ingresos que percibe por todo concepto, incluyendo el concepto de gasolina; **3)** La pensión de alimentos se hará efectiva vía retención a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú. Los conciliantes acuerdan voluntariamente que la tenencia y custodia absoluta

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

de su menor hijo estará a cargo de la madre biológica; 5) Los conciliantes acuerdan un régimen de visitas con externamiento a favor del padre biológico (se detallan días y horas). También a fojas cien obra la Resolución Ejecutiva número 00002-2007-SE/REG-CONADIS de fecha once de enero de dos mil siete, que dispone incorporar al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad al menor de iniciales L.E.G.N. debido al siguiente diagnóstico: Autismo en la niñez (F84.0) discapacidad de conducta, comunicación, cuidado personal y destreza. Del mismo modo a fojas ciento uno obra la papeleta expedida por el Centro Médico Naval en la que se consigna que Patricia Martha Niezen Arias sufre de Trastorno Bipolar I Compensado (F31) por problemas relacionados con la pareja.-----

TERCERO.- Que, al alcanzar su propuesta de puntos controvertidos, la demandada solicita al *A quo* que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, la ampare con una pensión y una indemnización por los daños causados a consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial; para lo cual debe tenerse en cuenta el estado de discapacidad de su hijo, con episodios en que se autolesiona y lesiona a los demás, así como el abandono de hogar que hizo el actor dejándole toda la carga y responsabilidad de cuidar al menor, a tal punto que se ha visto obligada a suspender su vida profesional (como abogada) y social, ya que el cuidado de su hijo requiere de atención las veinticuatro horas del día.-----

CUARTO.- Que, al expedir sentencia, el Juez de la causa declara fundada la demanda de Divorcio y disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, fijando como pensión alimenticia a favor de la demandada el ocho por ciento (8%) de las remuneraciones que percibe el demandante, por cuanto: i) En autos se encuentra acreditado el alejamiento físico de las partes por más de cuatro años, teniendo en cuenta que han procreado un hijo que es menor de edad; ii) Respecto a la indemnización solicitada, tal como se ha establecido en la Casación número 4664-2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República), ésta tiene el

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida en una sola vez, ya sea mediante el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, siendo dichas opciones de carácter excluyente y definitivo. En autos resulta evidente que la demandada ha sido la parte más perjudicada con la separación, pues ha quedado al cuidado de su menor hijo autista desde que el demandante hizo retiro voluntario del hogar conyugal y actualmente convive con su nueva pareja (Katia Roxana Cruz Pardo), vulnerando de esta manera el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges. Sin embargo, antes de la tramitación de este proceso, el demandante adjudicó a la demandada las acciones y derechos sobre el inmueble constituido como hogar conyugal, por lo tanto, al haberse efectuado dicha transferencia se cumplió con el objetivo de la indemnización; iii) Finalmente se tiene que la demandada, después de la separación, ha sido diagnosticada con síndrome bipolar, siendo que a la fecha del retiro del demandante aquella no laboraba al haber asumido el cuidado exclusivo de su hijo quien sufre de autismo, razones más que suficientes para acreditar su estado de necesidad, por lo que en atención a las funciones tuitivas que se reconocen en la citada Casación número 4664-2010-Puno, se debe fijar una pensión de alimentos para la demandada.-----

QUINTO.- Que, apelada que fuera esa decisión por ambas partes (en el extremo que se concede alimentos a la demandada y esta última, además, en el extremo que tácitamente le deniega la indemnización solicitada), la Sala Superior aprueba el fallo del *A quo* en cuanto declara fundada la demanda de divorcio y disuelto el vínculo matrimonial, confirmando la apelada en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto a su monto y reformándola, la fija en un ocho por ciento (8%) del total de ingresos que percibe el actor en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley, confirmándola en lo demás que contiene, por cuanto: i) Respecto del deber del Juez de

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

determinar cuál de los cónyuges resulta ser el más perjudicado con la separación, en autos ha quedado acreditado que el demandante se retiró del hogar conyugal el día cinco de agosto de dos mil cinco a solicitud de la demandada, conforme ella lo manifestara en la Constancia Policial de fojas cinco y en la Evaluación Psicológica de fojas doscientos trece, además que aquella no demandó alimentos y que seis meses después del retiro del hogar conyugal los cónyuges celebran la Escritura Pública de Sustitución del Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, elementos de juicio que nos llevan a determinar lo siguiente: 1) Que el demandante no hizo abandono del hogar conyugal; 2) Que si bien el hijo tenía cuatro años de edad al momento de producirse la separación, el padre no dejó de preocuparse por él; 3) Que de las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas practicadas a las partes, fluye que luego de la separación existieron desavenencias por la tenencia del niño; 4) Que no puede considerarse que la cónyuge sea la más perjudicada por la separación, toda vez que si bien el niño nació con la enfermedad de autismo típico, ello no es atribuible a ninguno de los cónyuges y teniendo ambos la calidad de padres, sobre uno de ellos tiene que recaer la tenencia y cuidado del menor por tratarse de un derecho natural de los padres frente a los hijos menores de edad, en este caso con discapacidad; precisándose además que en autos no está acreditada la relación de causalidad entre la enfermedad de Bipolaridad I, diagnosticada a la cónyuge en el año dos mil ocho, con los hechos que motivaron la separación; 5) Que en el acuerdo de separación de patrimonios se adjudicó a la demandada la mayor parte del patrimonio social constituido por un departamento y su respectivo estacionamiento, además, al contestar la demanda aquella formula allanamiento a la misma; y si bien dicho allanamiento fue declarado improcedente por tratarse de un derecho indisponible, ello no desdice su manifestación de voluntad; ii) Respecto a los alimentos, no opera la renuncia hecha por las partes en la conciliación extrajudicial, pues los

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

alimentos son irrenunciables de conformidad con el artículo 487 del Código Civil y en autos se encuentra acreditado el estado de necesidad de la cónyuge, quien se dedica al cuidado permanente de su hijo que sufre de autismo típico, por lo tanto, debe confirmarse el extremo que fija una pensión de alimentos, debiendo regularse de forma prudencial y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 481 del Código Civil.-----

SEXTO.- Que, para efecto de absolver las infracciones denunciadas en los fundamentos del recurso, debe tenerse en cuenta que mediante la sentencia expedida el día dieciocho de marzo de dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en los siguientes términos: "(...) 2. En los procesos sobre Divorcio y Separación de Cuerpos por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (...); 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes". Del mismo modo, el precedente judicial vinculante precisa que:

6. (...) La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no está basado en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino en la equidad y la solidaridad familiar". Finalmente, se dispuso que el citado precedente tendría efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano"; y habiendo tenido lugar dicha publicación el día trece de mayo de dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso.

SÉTIMO.- Que, como se tiene dicho en el considerando anterior, la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, estableció las bases para una correcta interpretación de los alcances del artículo 345-A del Código Civil, en especial sobre el tema de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio en sí. Tal como se desarrolla en el Fundamento número 59 del acotado precedente, para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común (la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución), particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno —como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto— ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y en su caso, con el divorcio en sí. "(...) No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí"; en otras palabras, solo se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente, mucho antes de la interposición de la demanda, así como los perjuicios ocasionados desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión del amparo de dicha demanda, es decir, la situación creada con el divorcio mismo. En tal sentido, el Fundamento número 61 del precedente judicial ha establecido que: "(...) para que proceda la indemnización (**juicio de procedibilidad**) por los daños producidos como consecuencia -nexo causal- del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, puesto que se trata del divorcio remedio. (...) es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito del **juicio de fundabilidad** se tengan en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado (...)"

OCTAVO.- Que, existiendo denuncias por vicios *in iudicando* e *in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.-----

NOVENO.- Que, al invocar como fundamento de su recurso de casación la infracción normativa del artículo. 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna (acápito b), la demandada sostiene que la sentencia de vista adolece de la debida motivación, pues no se ha considerado que fue el actor quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, con lo que se acreditaría que ella es la cónyuge más perjudicada. Sobre este tema, es preciso recordar a las partes que el divorcio por la causal de separación de hecho se ubica dentro de lo que se conoce como "divorcio remedio", en el que el juzgador se limita a verificar la separación física y temporal de los cónyuges, sin necesidad de que sean tipificadas causas culpables imputables a alguno de ellos; distinto es el llamado "divorcio sanción", en el que se considera a uno de los cónyuges como responsable de la separación, ya sea por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa. La sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido en su Fundamento número 25, lo siguiente: "La distinción entre el divorcio como *sanción* al cónyuge culpable, o como *remedio* a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida en que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos".-----

DÉCIMO.- Que, estando a lo expuesto, la alegación referida por la demandada respecto a la presunta infidelidad del actor no puede ser

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

considerada como elemento que hubiera determinado el quiebre del vínculo matrimonial y menos aun que motive a considerársele como la cónyuge más perjudicada, en primer lugar porque la causal invocada en autos es una circunscrita dentro del denominado "divorcio remedio" y en segundo lugar, porque no existe prueba alguna en el proceso que acredite que fue la presunta infidelidad del actor la que dio lugar a su retiro del hogar conyugal.

Es cierto que en autos se verifica que el demandante se encuentra conviviendo actualmente con otra persona y que, producto de esta nueva relación, ha nacido una hija el día veinte de marzo de dos mil doce (más de seis años después de ocurrida la separación de los cónyuges), pero tal circunstancia concreta no puede considerarse como un perjuicio ocasionado a la demandada producto de la separación o del divorcio en sí; razones por las cuales debe desestimarse este extremo del recurso de casación.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, al formular la denuncia por infracción normativa de carácter material (acápito a), la demandada sostiene que la Sala Superior ha infringido el artículo 345-A del Código Civil al no considerarla como la cónyuge más perjudicada por la separación, toda vez que fue el demandante quien abandonó el hogar, que no es necesario que demande alimentos para acceder a la indemnización, que es ella quien se dedica exclusivamente al cuidado del hijo con discapacidad y que la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social realizada mucho antes de la interposición de la presente demanda no ha cumplido con la finalidad indemnizatoria. Analizadas las sentencias de mérito se tiene, de una parte, que la sentencia de primera instancia estimó que la cónyuge demandada resultaba ser la parte más perjudicada con la separación, no solo porque fue el demandante quien hizo abandono del hogar conyugal, dejándola a ella al cuidado permanente del hijo de ambos, que es autista, sino que el mismo demandante ha señalado haber formado un hogar con otra pareja; sin embargo, el *A quo* resuelve que el daño ocasionado ha sido debidamente compensado con la adjudicación del bien conyugal en el acto de separación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

de bienes. Por su parte el *Ad quem*, a diferencia del *A quo*, sostiene que no puede considerarse a la cónyuge como la más perjudicada por la separación, porque el estado de salud del menor no puede ser atribuido a ninguno de los cónyuges y que la bipolaridad de la demandada fue diagnosticada a los tres años de ocurridos los hechos, además de que en la separación de patrimonios se le adjudicó la mayor parte del patrimonio social y porque al apersonarse al proceso la demandada se allanó a la demanda. Como puede verse, ambas instancias de mérito, al realizar los juicios de procedibilidad y de fundabilidad para determinar el daño indemnizable, se limitan a analizar algunos aspectos relacionados con la salud del menor, la salud de la demandada y la distribución de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, sin considerar otras circunstancias trascendentes presentes en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: la afectación emocional de la cónyuge, las consecuencias de su dedicación exclusiva al hogar (es abogada y no puede ejercer su profesión) y el hijo con discapacidad; la necesaria asistencia alimentaria para ella y su hijo, así como la situación económica en la que se encuentra ahora con respecto a la que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes; aspectos que determinan que el artículo 345-A del Código Civil no haya sido interpretado correctamente, en especial cuando no se consideran como elementos integrantes del perjuicio al menoscabo o lesión causados a los derechos o intereses del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, el cual comprende el daño moral, el mismo que está configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o los estados depresivos que padece la persona, razón por la cual estos elementos deberán ser evaluados al momento de realizarse la apreciación y calificación respectiva de los hechos y las pruebas por parte de este Colegiado Supremo, como producto de su actuación como sede de instancia al haberse amparado el recurso de casación por la infracción de una norma material (específicamente por

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil).-----

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, antes de desarrollar el aspecto valorativo del perjuicio causado, cabe preguntarnos si, como sostienen las instancias de mérito, la adjudicación del mayor porcentaje de los bienes conyugales a favor de la demandada importa el resarcimiento de los daños causados a consecuencia de la separación o del divorcio en sí. Este Supremo Tribunal estima que la suscripción de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, de fecha doce de enero de dos mil seis, no sufre el deber exclusivo del Juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, más aún cuando estamos ante un acto jurídico cuya finalidad concreta era el cambio de régimen patrimonial (dando lugar a su liquidación) y no el resarcimiento por el daño que el demandante hubiera causado a la recurrente. El hecho de que en dicho acto jurídico el actor, voluntariamente, haya convenido quedarse en poder del bien de menor valor (un automóvil), no puede servir de sustento para dar por cumplido el mandato legal contenido en el artículo 345-A del Código Civil. En todo caso, la renuncia voluntaria de las acciones y derechos que correspondían al demandante sobre el inmueble conyugal al realizarse la liquidación de los bienes gananciales, realizada antes de la interposición de la presente demanda, puede servir para moderar el cálculo de los daños causados a la cónyuge más perjudicada con la separación.-----

DÉCIMO TERCERO.- Que, habiéndose amparado el recurso por la infracción de una norma de derecho material, corresponde resolver el conflicto de intereses planteado, según el mandato del artículo 396 del Código Procesal Civil. En consecuencia, resolviendo lo conveniente respecto del extremo que es materia de casación (la indemnización por los perjuicios ocasionados producto de la separación de los cónyuges o de los que ocasiona el divorcio en sí), este Supremo Tribunal estima que existen elementos probatorios suficientes que acreditan que la separación entre los

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

cónyuges y aun la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la demandada que al demandante, por cuanto: i) No se ha acreditado en autos que la demandada desempeñe o hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas, para subvenir sus necesidades básicas. En este caso en particular, ha incidido la situación personal de la recurrente, quien se ha visto compelida a dedicarse exclusivamente al cuidado del hogar y sobre todo a su menor hijo con discapacidad, sin poder desempeñar empleo remunerado alguno acorde con su grado de instrucción superior. Contrariamente a lo que se sostiene en la Sentencia de Vista, es cierto que a ninguno de los cónyuges se le puede imputar responsabilidad sobre la discapacidad que sufre el menor, pero también es verdad que se trata de un niño que requiere de amor, cariño, atención y cuidado de ambos padres, siendo que en este caso el padre ha confiado todo ello únicamente a la madre, quien atiende al menor a dedicación exclusiva debido a que éste tiene tendencias a autolesionarse y lesionar a otras personas, por lo que aquélla no pudo labrarse otras expectativas o deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que al momento de producirse la separación efectiva, no pueda procurarse su subsistencia por sí misma y deba recurrir al auxilio del demandante y de los beneficios que éste percibe como Oficial de la Marina de Guerra del Perú, tanto en el aspecto económico como de atención médica para el menor y ella misma (por el trastorno de bipolaridad que sufre), siendo consecuencia inmediata del divorcio en sí que la demandada no pueda acceder más a las prestaciones médicas para sí, por lo que se verá obligada a incrementar los gastos para solventar sus tratamientos, perjuicio concreto que se evidencia sin que sea necesario determinar si tal trastorno se produjo o no a consecuencia de la separación; ii) Las posibilidades de la demandada de afrontar con éxito la vida de divorciada, se verán afectadas debido a la enfermedad que ella padece, así como del cuidado permanente que debe prodigar a su menor

41

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

hijo; iii) No debe perderse de vista el estatus social que detentaba la demandada como producto del matrimonio con el demandante (Capitán de Fragata), aun cuando se encuentre separada de aquél desde el año dos mil cinco, siendo que esas prerrogativas también se perderán a consecuencia de la declaración de divorcio, creándose así un sentimiento de pérdida, angustia y depresión que debe ser compensado; iv) Finalmente, se considera también que fue el demandante quien dejó la casa conyugal afirmando ya no amar más a su esposa, sustrayéndose de sus obligaciones de asistencia mutua y cohabitación e iniciando una nueva relación sentimental con tercera persona, con la que inclusive ha procreado una hija tal como se acredita con el Acta de Nacimiento de fojas doscientos setenta y tres. Ciertamente la demandada, debido a la dedicación exclusiva al menor hijo de ambos, tiene limitadas posibilidades de rehacer su vida y formar un nuevo hogar para compensar la pérdida o resquebrajamiento del futuro común anhelado al lado de su esposo.

DÉCIMO CUARTO.- Que, como se tiene dicho, este Supremo Tribunal estima que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del Juez del proceso de Divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar el régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la finalidad que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse con el vehículo. En consecuencia, a fin de restablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasionarán a la demandada, para lo cual se tendrá en cuenta que la misma ya cuenta con parte de los bienes conyugales adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales conforme a la distribución de bienes dispuesta en la Escritura Pública de

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

fecha doce de enero de dos mil seis y al hecho de que no cuenta con trabajo alguno y además se encuentra al cuidado perenne de un hijo con discapacidad, sufriendo ella misma trastorno de bipolaridad; en consecuencia, estimamos que debe fijarse en la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la demandada por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido y que incluye el daño moral.-----

Estando a las consideraciones expuestas, al configurarse la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil por infracción normativa contenida en una norma de derecho material y estando a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del acotado Código Procesal Civil; fundamentos por los cuales declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Patricia Martha Niezen Arias mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, **únicamente** en el extremo que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del artículo 345-A del Código Civil; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, emitida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto declara tácitamente **infundada** la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación, **y REFORMÁNDOLA**, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, **y ORDENA** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad;

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

en los seguidos por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra Patricia Martha Niezen Arias, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.

S.S.

TICONA POSTIGO

VALCÁRCEL SALDAÑA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. Luz Angélica Callapina Cosío
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

25 JUN 2014

II. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

En el presente trabajo investigación se consideran las siguientes jurisprudencias de los últimos 10 años, que guardan relación con el expediente en estudio:

- 2.1 Casación N° 5060-2011-Huaura, mediante la cual, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, falló declarando: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesta por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes, **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA**, la sentencia de vista, únicamente en el extremo que integrando la sentencia apelada, declaró infundada **la reconvención por indemnización formulada por la demandada**, y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada implícitamente **infundada** la reconvención sobre indemnización de daños y perjuicios, y **REFORMULÁNDOLA** declara fundada dicha pretensión, y ordena que el demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 5,000.00 por dicho concepto; precedente vinculante que guarda relación con el presente expediente en estudio, por tratarse de igual proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, siendo las cónyuges las demandadas, sin embargo, a pesar de ello, el Poder Judicial les hizo valer sus derechos, en lo que respecta al presente caso, se le otorgó a la demandada Patricia Martha Niezen Arias, por concepto de alimento el 8% del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro laboral y una indemnización de S/. 10,000.00 n.s. por daños y perjuicios.
- 2.2 Casación N° 1448-2012-Lima, en la que se declara: “Que en los procesos de divorcio por separación de hecho el monto de la indemnización prevista en el art. 345-A del CC., debe ser fijada únicamente cuando se demuestra quien es el cónyuge perjudicado, jurisprudencia que tiene similitud con el presente expediente en investigación, porque durante el trámite del proceso se determinó que la demandada Patricia Martha Niezen Arias, era la consorte perjudicada, motivo por el cual, fue indemnizada con S/. 10,000.00 n.s., como concepto de daños y perjuicios.
- 2.3 Casación N° 1656-2016-Moquegua, en la que la Corte Suprema declaró que: “No corresponde fijar indemnización alguna a favor del demandante o de la demandada como cónyuge perjudicada, toda vez, que el primero ha expresado en su escrito de demanda su renuncia a tal derecho, y la segunda, que pese haber sido declarada

rebelde, no ha demostrado con medio probatorio idóneo ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, precedente vinculante que guarda relación con el presente hecho en estudio, por cuanto, la demandada Patricia Martha Niezen Arias, se allanó a la demanda, es decir, tácitamente estaba aceptando la pretensión del actor, la que fue declarada por el Juez improcedente por tratarse de un proceso que comprende derechos indispensables, asimismo fue declarada en rebeldía por no haber contestado la demanda, sin embargo, al apersonarse al proceso, presentó documentos con los cuales se demostró que era la cónyuge más perjudicada, por tal motivo, se le indemnizó con la suma de S/. 10,000.00 n.s., como concepto de daños y perjuicios, que el demandante debía cancelar a su favor”.

2.4 Casación N° 810-2016-Lima, en la cual la Sala de la Corte Suprema, determinó: “[...] Es menester indicar que, si bien la emplazada tenía la **condición de rebelde**, esta cumplió con introducir medios probatorios al proceso a través de su declaración durante la audiencia que el motivo del retiro del hogar conyugal por la parte accionante, se debió a la relación sentimental con otra mujer, advirtiéndose también que a pesar de existir un acuerdo conciliatorio del año 2004, en el que fijaron una pensión de alimentos diminuta de S/. 350.00 n.s. por sus 2 menores hijos, el actor solo acreditó haber cumplido durante los años 2010 y 2011, empero, el monto acordado no era depositado en forma regular ni completa, jurisprudencia que guarda relación en el presente hecho en estudio, porque la demandada Patricia Martha Niezen Arias, también fue declarada rebelde por el juez por no haber contestado la demanda, sin embargo, al apersonarse al proceso presentó documentos con los cuales se demostró que era la cónyuge más perjudicada, por lo que fue, indemnizada con la suma de S/. 10,000.00 n.s., por los daños y perjuicios, que el demandante debía otorgar a su favor”.

2.5 Casación N° 1544-2016-Lima, mediante el cual, la Corte Suprema estableció en su fundamento undécimo: Que se considera correcta [...] la adjudicación del departamento en donde habita actualmente la demandada y en el cual, se constituyó el hogar conyugal, así como, los 2 establecimientos y el depósito, sin embargo, no se ha tomado en cuenta que la demandada mantiene una posición económica en desventaja a comparación del demandante, por lo que, pretender que sea la recurrente quien culmine con la cancelación de las cuotas del crédito hipotecario que pesa sobre el inmueble adjudicado no es un criterio acorde a la

naturaleza asistencial de la indemnización, siendo por tanto, contradictorio ordenar la adjudicación preferente de un bien social con cargas y gravámenes a favor de la cónyuge más perjudicada con el divorcio, que a la larga, devendría en una carga económica, que puede menoscabar su calidad de vida, jurisprudencia que tiene semejanza al presente hecho en estudio, sin embargo, del expediente analizado, se desprende, que los Magistrados, no tomaron en consideración que el departamento considerado como el hogar conyugal, que se le adjudicó a la demandada Patricia Martha Niezen Arias, se encontraba hipotecado y que el demandante continuaría pagando las cuotas del crédito hipotecario, a pesar, de haber llegado a un acuerdo conciliatorio extra judicial el demandante se comprometió en otorgarle una pensión de alimentos a favor de su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen del 50% de sus haberes y en el proceso judicial al establecer que la demanda era la cónyuge más perjudicada, se le otorgó una pensión de alimento del 8% del total de los ingresos que percibe el demandante, haciendo un total del 58% de sus haberes, más el pago mensual de las cuotas por el crédito hipotecario que asciende a S/. 350.00 n.s., situación que no se tomó en consideración al momento de sentenciar, lo que perjudica económicamente al demandante, teniéndose en consideración que el accionante en la actualidad tiene una nueva pareja y una hija, a quienes tiene que mantener.

III. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA

La materia controvertida en estudio se encuentra normada en el segundo párrafo del art. 4 de la Constitución Política del Perú y en el Libro III, Derecho de Familia, Decaimiento y Disolución del Vínculo del Matrimonio, Divorcio, previsto en el art. 349, señalado específicamente en el inc. 12 del art. 333 del Código Civil, cuya doctrina actual se describe a continuación:

3.1 El Matrimonio

El ser humano, por su propia naturaleza, el hombre y la mujer tienden a vivir en pareja generalmente unidos en matrimonio, en algunos casos se logra mantener esa unión por toda la vida, en otros casos se produce la infelicidad, lo que ocasiona

frustraciones y malos tratos que suelen llegar a la violencia, lo que conlleva, en muchas ocasiones que el matrimonio fracase y se opte por el divorcio.

El CC., conceptualiza **el matrimonio**, como: “La unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de esta norma sustantiva, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.



El Matrimonio, instituto natural y fundamental de la sociedad.

La Carta Magna, en el art. 4, prescribe que: “La comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, asimismo en su segundo párrafo, norma: “la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución, son reguladas por la ley”.



La Ley regula las causas de separación y de disolución del matrimonio.

Asimismo en el art. 5, norma que: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”.

De igual forma en el art. 6, establece: “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

3.2 Decaimiento y Disolución del Vínculo Matrimonial

3.2.1 Separación de Cuerpo

La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

3.2.2 Son Causales de Separación de Cuerpo, conforme lo establece el art. 333 del CC.:

1. Adulterio, esta causal consiste que en la relación sexual en forma intencional sostenida por un hombre o una mujer casados con otra persona que no es su cónyuge. Implica la violación del deber de fidelidad.

La prueba, la dificultad de la prueba del adulterio constituye uno de los principales aspectos, pues no fácil conseguir evidencia del acto sexual (ilegítimo) que se realiza en la intimidad, sin embargo, la jurisprudencia ha admitido las pruebas indiciarias para acreditar el adulterio, tales como, la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial, la prueba de la convivencia pública, entre otras.



2. La Violencia Física o Psicológica, "el juez apreciará según las circunstancias, esta causal consiste que en las agresiones físicas o

maltratos psicológicos que sufre uno de los consortes, por parte del otro de manera intencional, implica la violación del deber de respeto la relación sexual en forma intencional sostenida por un hombre o una mujer casados mutuo”.

Se prueba con los certificados médicos que acrediten lesiones físicas y psicológicas, las denuncias de violencia familiar que no concluyan con conciliación, sino con sentencia condenatoria.



3. El Atentado contra la Vida del Cónyuge, “es el acto que realiza un consorte con el propósito de privarle la vida del otro de manera intencional, implica la vulneración del deber de asistencia recíproca en la falta de seguridad personal del cónyuge contra quien se atentó”.

Se prueba con todo tipo de pruebas siendo la más idónea la sentencia condenatoria definitiva del cónyuge agresor recaída en un proceso penal.

4. La Injuria grave, “que haga insoportable la vida en común, esta causal consiste en cualquier hecho mediante el cual se manifiesta un ultraje u ofensa grave, intencional al honor, la reputación, al decoro y a la dignidad de uno de los consortes por parte del otro”.

Se demuestra con todo tipo de pruebas, siendo la más idónea las pruebas documentales como cartas, grabaciones, videos, etc.

5. El Abandono Injustificado de la Casa Conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo, se considera la salida física del domicilio conyugal, sin que medie justificación alguna y que debe tener una correspondencia, además económica.

Se corrobora con la denuncia policial por el abandono del hogar conyugal por dos años continuos o alternados y con documentos que acrediten el incumplimiento de los deberes de asistencia económica y moral a los hijos y consorte.

6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, procede cuando uno de los cónyuges actúa de manera que pueda afectar la honra del otro consorte.

Se prueba con documentos y testigos que acrediten cualquier conducta deshonestas tales como: el juego habitual, la vagancia, la ebriedad habitual, la prostitución, el proxenetismo, el exhibicionismo, delitos con pena no menor de dos años, violencia física o psicológica sobre los hijos y el otro cónyuge.

7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el art. 347 del CC., siempre que el consumo opere luego de celebrado el matrimonio y este sea continuado.

Se prueba con la pericia médico legal.

8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, cuando uno de los cónyuges ha adquirido una enfermedad de transmisión sexual grave en la que no se halla involucrado

el otro consorte y que la transmisión se haya realizado después del matrimonio.

Se prueba con la certificación médica de que se ha contraído la enfermedad después del matrimonio.

9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio, queda configurada esta causal cuando cualquiera de los consortes ha mantenido relaciones sexuales con una tercera persona de su mismo sexo, luego de la celebración del matrimonio.

Se prueba con la pericia médico legal.

10. La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de 2 años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Se demuestra con la copia certificada de la sentencia penal condenatoria.

11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, procede cuando por diversos motivos, la vida en común de hecho se vuelve imposible, en tanto, uno de los cónyuges se vea perjudicado.

Se prueba con documentos que acrediten hechos que hagan intolerable e insostenible la convivencia o que ocasionen un grave perjuicio al desarrollo de la prole.

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de 2 años. Dicho plazo será de 4 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el art. 335 del CC., que prescribe: La prohibición de alegar hecho propio, ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

Se prueba con denuncias policiales por retiro o abandono injustificado del hogar o cualquier documento que pruebe que los cónyuges no viven juntos en el hogar conyugal.

13. La separación convencional, después de transcurridos 2 años de la celebración del matrimonio.

Los titulares de la acción de separación de cuerpo corresponden a los cónyuges. Si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos, el curador especial representa al incapaz.

El art. 335 del CC., “prescribe la prohibición de alegar hecho propio, ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, sin embargo, según lo dispuesto en la última parte del inc. 12 del art. 333, modificado por el art. 2 de la ley N° 27495, que establece, que no será de aplicación dicho, en caso de separación de hecho, pues puede invocarse unilateralmente, por el cónyuge si se quiere “ofensor”, es decir, por causal propia”.

Es decir, según el CC., “la separación de cuerpo o el divorcio, tiene que demandarlo el **cónyuge agraviado, no el agraviante**, pero según esta ley, por esta causal de separación de hecho, puede solicitarlo si se quiere el propio agraviante”.

La improcedencia de separación de cuerpos por adulterio, no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.

La apreciación judicial de sevicia, injuria grave y la conducta deshonrosa, son apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.

La improcedencia de la acción por delito conocido, no puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del art. 333 del CC., quien conoció el delito antes de casarse.

Caducidad de la acción, “la acción basada en el art. 333, incisos 1, 3, 9 y 10, caduca a los 6 meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los 5 años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los 6 meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”.

Efectos de la separación convencional respecto a los hijos, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de 7 años quedan a cargo del padre y las hijas menores de 7 años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

El padre o madre a quien se le haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

Providencia judiciales en beneficio de los hijos, en cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.

Determinación de la pensión alimenticia, el juez señala en sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como, la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

Pérdida de derechos hereditarios, “el cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden”.

Revocación de consentimiento, “cuando se solicite la separación convencional cualquiera de las partes puede revocar su consentimiento dentro de los 30 días naturales siguientes a la audiencia”.

La patria potestad y alimento en separación convencional, en caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando en cuanto sea conveniente los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden. Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los arts. 340 último párrafo y 341 del CC.

La indemnización en caso de perjuicio, “para invocar el supuesto del inc. 12 del art. 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como, la de los hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

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

Efectos de la reconciliación de los cónyuges, “cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. Si la reconciliación se produce durante el juicio, el juez manda cortar el proceso. Si ocurriere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso. Tanto la sentencia como la reconciliación producida después de ella se inscriben en el registro personal”.

Reconciliados los cónyuges, puede demandarse nuevamente la separación sólo por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas.

La suspensión del deber de cohabitación, en caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistente las demás obligaciones conyugales.

3.3 El Divorcio

El divorcio “es la disolución del matrimonio declarada por autoridad competente, Juez, Alcalde o Notario, a pedido de uno o de ambos cónyuges siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley, o a pedido de solo uno de los cónyuges cuando consideren que el matrimonio ya resulta insostenible. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”.

3.4 Los Tipos de Divorcio

En nuestro país, el divorcio puede ser obtenido de 2 formas:

1. **Divorcio por Mutuo Acuerdo**, “se da desde el año 2008, con la promulgación de la Ley N° 29227, que regula el procedimiento no contencioso, de separación convencional y divorcio ulterior, también conocido como divorcio rápido por mutuo acuerdo, procede si existe la voluntad de ambos cónyuges por divorciarse y dar fin al vínculo matrimonial, siempre que hayan transcurrido más de 2 años desde que se celebró el matrimonio”, adicionalmente se deberán cumplir los siguientes requisitos:

Que la pareja no tenga hijos menores de edad o mayores con incapacidad al momento de presentar la solicitud de divorcio. En caso de tenerlos, es necesario que, de manera previa, se haya determinado el ejercicio de los regímenes de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas, ya sea por medio de conciliación extrajudicial o por sentencia judicial firme.

Que los cónyuges carezcan de bienes sujetos a la sociedad de gananciales o si los hubiera, que exista escritura pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los Registros Públicos.

Es así, que por medio de la Ley N° 29227, “las Municipalidades acreditadas por el Ministerio de Justicia y las Notarías, quedan facultadas para emitir resoluciones o actas que declaren, tanto la Separación Convencional como el Divorcio Ulterior de los cónyuges solicitantes, en un plazo total que no supere los 3 meses”.

De cumplirse los requisitos señalados, se podrá recurrir ante alguna municipalidad autorizada por el Ministerio de Justicia o una Notaría, para que en un plazo aproximado de 3 meses, declare disuelto el vínculo matrimonial.

2. Divorcio por Causal

Es la disolución del vínculo matrimonial solicitada por uno de los cónyuges fundada en las causales establecidas en el art. 349 del CC., “señalados específicamente en los incisos 1 al 12 del art. 333 del mismo código sustantivo, denominadas causales de divorcio, que implican la violación de los deberes conyugales por parte de uno de los cónyuges, lo que hace imposible o inconveniente el sostenimiento de la vida en común”.

El divorcio por causal, se tramita exclusivamente en la vía judicial en proceso de conocimiento, es conocido también, como divorcio sin acuerdo, pues es la única opción cuando el otro cónyuge no acepta el divorcio o porque se desconoce el paradero del otro consorte.



La norma establece que conjuntamente con el perdido de divorcio deberá acompañarse también la solicitud de pedidos de alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad si los hubiera, así como, de la separación de bienes adquiridos durante el matrimonio, el juez deberá resolverlos conjuntamente con el divorcio.

Efectos del divorcio respecto de los cónyuges, por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. El ex cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El consorte indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado motivo para el divorcio. Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias o cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y en su caso, el reembolso.

Reparación del cónyuge inocente, “si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.

Perdida de gananciales por el cónyuge culpable, “el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro”.

Pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges divorciados, los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

El plazo de conversión, transcurridos 2 meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional o la separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.

Son aplicables al divorcio las reglas contenidas en los arts. 334 a 342 del CC., en cuanto, sean pertinentes.

El corte del proceso por reconciliación, durante la tramitación del juicio de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian. Es aplicable a la reconciliación el último párrafo del art. 346 del CC., si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.

Variación de la demanda de divorcio, el demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación.

Facultad del juez de variar el petitorio, aunque la demanda o la reconvencción tengan por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.

Consulta de la sentencia, “si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada al superior jerárquico, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional”.

Continuidad de los deberes religiosos, las disposiciones de la ley sobre el divorcio y la separación de cuerpos no se extienden más allá de sus efectos civiles y dejan íntegros los deberes que la religión impone.

La Teorías sobre el divorcio

Existen 2 teorías sobre el divorcio:

- a) Divorcio Sanción, “es aquella que manifiesta que ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso, quien es sancionado por la ley; Dentro de la teoría del divorcio sanción, se establece causales específicas y taxativas, todas ellas, describiendo inconductas”.
- b) Divorcio Remedio, “no se busca un culpable, sino enfrenta una situación conflictiva ya existente en el que se incumplen los deberes conyugales, aquí no interesa buscar al que provocó la situación, sino solucionarla”.

El Código Civil de 1984, adopta la posición del divorcio sanción a tenor de los incisos del 1 al 7 y el inc. 10 del art. 333, sin embargo, a partir de la promulgación de la Ley N° 27455, vigente desde el 8 de julio del 2001, los incisos 8, 9, 11 y 12, están considerados como divorcio remedio.

3. El Exequátur sobre sentencias de divorcio en el extranjero

El art. 2102 del CC., prescribe, “que todas aquellas sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros tienen en la República del Perú, la fuerza que les conceden los tratados respectivos. Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene está la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos, conforme al principio de reciprocidad”.

En este orden de ideas, “podemos definir al exequátur, como el procedimiento a través del cual, un tribunal peruano reconoce una sentencia emitida por tribunal extranjero para que, dentro del territorio nacional, adquiera eficiencia y validez”.

Las sentencias no podrán ser reconocidas si resuelven sobre asuntos de competencia peruana exclusiva o que exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y el mismo objetivo. Asimismo el tribunal extranjero deberá haber sido competente para resolver sobre la materia de sentencia, el demandado deberá haber sido notificado otorgándole además, todas las garantías conforme al derecho a la defensa, y la sentencia deberá tener calidad de cosa juzgada, además de no ser contraria al orden público y a las buenas costumbres.

Requisitos para el exequátur, para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la República del Perú, se requiere, además de lo previsto en los arts. 2102 y 2103 del CC., lo siguiente:

1. Que, no resuelvan sobre asuntos de competencia peruana exclusiva.
2. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios generales de competencia procesal internacional.
3. Que se haya citado al demandado conforme a la ley del lugar del proceso, que se le haya concedido plazo razonable para comparecer, y que se le hayan otorgado garantías procesales para defenderse.
4. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en el concepto de las leyes del lugar del proceso.
5. Que no exista en el Perú juicio pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia.
6. Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en este título y que haya sido dictada anteriormente.
7. Que no sea contraria al orden público ni a las buenas costumbres.
8. Que se ampare en el principio de reciprocidad.

El divorcio y separación de cuerpos, se rigen por la ley del domicilio conyugal.

Las causales y efectos del divorcio y separación de cuerpos, se someten a la ley del domicilio conyugal, sin embargo, no pueden invocarse causas anteriores a la adquisición del domicilio que tenían los cónyuges al tiempo de producirse esas causas. La misma ley es aplicable a los efectos civiles del divorcio y de la separación, excepto los relativos a los bienes de los cónyuges, que siguen la ley del régimen patrimonial del matrimonio

IV. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL

Realizado el análisis del trámite procesal del expediente en estudio, se observó lo siguiente:

4.1 La Demanda

Se verificó, “que el 31 de marzo del año 2011, don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, interpuso la demanda ante el 6to. Juzgado Especializado en Familia de Lima, de divorcio por causal de separación de hecho, contra de su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias, peticionando que se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído el 24 de octubre del año 1996 ante la Municipalidad de Santiago de Surco”.

El actor sustentó su pretensión, acreditando con la partida de matrimonio expedida por la Municipalidad de Santiago de Surco, que contrajo nupcias con la demandada Patricia Martha Niezen Arias, el 24 de octubre del año 1996, y que fruto de la relación conyugal procrearon a su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, que en la fecha tenía 9 años de edad y padece de autismo severo.

Que debido a las desavenencias se deterioró la relación conyugal, por lo que, en los primeros días del mes de agosto del año 2005 se apartó voluntariamente del hogar conyugal, yéndose a vivir al domicilio de su madre, en el Jr. Pinos del Valle N°158-Urb. Tambo de Monterrico-Surco, en la cual reside hasta la fecha, lo que acreditó con la constancia policial efectuada por la propia demandada el 11 de abril del año 2006, ante la Comisaria de San Borja, en la cual, se certifica que el

accionante se retiró del hogar conyugal el 5 de abril del 2005; habiendo transcurrido a la fecha más de 5 años, que la separación se ha mantenido ininterrumpida.

Asimismo refiere, respecto de la manutención de su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, al momento de retirarse del hogar conyugal, en forma voluntaria y con la anuencia de la demandada, como es deber de todo padre le viene otorgando una pensión de alimentos todos los meses, lo que hasta el momento se encuentra al día, además solventa los gastos por medicinas, pañales y otros, teniendo en consideración que su hijo padece de **autismo severo**, manteniendo con su hijo, un régimen de visita todos los fines de semana por motivo de trabajo.

De igual forma, “señaló que respecto a los bienes adquiridos durante la sociedad de gananciales, las partes de mutuo acuerdo mediante minuta de sustentación de régimen patrimonial y liquidación de los bienes gananciales se cambió por el de separación de patrimonio, conforme al Testimonio de Escritura Pública N° 778, Karder 33022, que apareja”, acordaron signándoles las cuotas de la siguiente manera:

- La adjudicación a título gratuito a favor de la demandada Patricia Martha Niezen Arias, del inmueble que fuera el hogar conyugal, ubicado en la calle Tiepolo N° 162 Dpto. 201, Tercera Etapa de la Urb. San Borja Sur, así como un estacionamiento, cuyo valor fue estimado en un monto de US \$ 60,000.00 dólares americanos.
- La adjudicación a título gratuito a favor del demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, del automóvil marca Toyota - modelo Tercel XL 1.3 STD Sedan, color rojo, del año 1996, de placa AIL-181, serie N° EL50-0030578, motor N° 2E-2027683, valorizado en aquella fecha en la suma de US \$ 6,000.00 dólares americanos.
- De igual forma, quedaron a favor de la demandada, los demás bienes muebles adquiridos a título oneroso y/o gratuito durante la sociedad de gananciales.

Indicando además, “que no existe controversia ni pendiente alguno en lo que respecta al aspecto patrimonial generado durante los años de matrimonio”.

Que respecto a la indemnización prevista en el art. 45-A del CC., “señala que el inmueble que se adquirió se ha revalorizado en la suma de \$ 90,000.00 dólares americanos, mientras que el auto se ha devaluado lo cual viene a **constituir y determinar una adjudicación y preferente a favor de su consorte respecto de los bienes de la sociedad de gananciales**, siendo que a la fecha el inmueble se encuentra hipotecado por 20 años descontándole la suma de S/. 350.00 ns. mensuales; en consecuencia existe una adjudicación preferente a favor de la demandada de los bienes de la sociedad, por lo tanto, no existe el supuesto de hecho para el otorgamiento de una indemnización, considerado además que de la jurisprudencia existente, se establece que él que posea una propiedad y bienes aunque sean improductivos no se halla en **estado de necesidad**”.

El accionante amparó su pretensión en los arts. 235, 318, 333 inc. 12, 335, 345, 345-A, 348 y 349 del CC., y los artículos 480, 481 y 483 del CPC.; asimismo presentó como medios probatorios, la partida de matrimonio expedida por la Municipalidad de Santiago de Surco, la partida de nacimiento de su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, la constancia policial de fecha 11 de abril del 2006, en la que se certifica el alejamiento del demandante del hogar conyugal el día 5 de agosto del 2005, el informe N° 50 del Pdte. del comité de Patología Psiconeurolingüístico del Centro Médico Naval (CMST) de fecha 25 de octubre del 2006, en el cual se consignó que el hogar resulta disfuncional por la separación de los padres, resultado de la evaluación diferencial, efectuado por el Centro Educativo Especial (Santa Teresa de Couderc) de fecha mayo 2006, en la que se consigna la dinámica familiar, “... la pareja está separada desde agosto 2005, el niño pasa los días sábados y domingos en la casa de la familia paterna ya que es el único nieto....”, el Testimonio de Escritura Pública N° 778, folios 3,716 Kardex 33022 que acredita el régimen de separación de patrimonio pactado con la demandada, mediante el cual se adjudica los bienes adquiridos durante dicha sociedad de gananciales, el estado de cuenta correspondiente al préstamo hipotecario con el Fondo de Vivienda de la Marina de Guerra, que acredita el monto total de la deuda asumida por el demandante, por la adquisición del bien inmueble adjudicado a la demandada, la copia del Recibo de Ingreso N° 0000277 emitido por el Centro Educativo Especial (Santa Teresa de Couderc) de fecha 23 de febrero del 2011, que acredita el pago de la mensualidad por gastos de educación del menor y la

copia de la autorización de descuento por planilla emitido por la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú, de fecha 24 de febrero del 2011.

4.2 Auto Admisorio de la Demanda

El 12 de abril del 2011, con la resolución N° 1, “el Juez del 6to. Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Lima, considerando que la demanda reunía los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en los arts. 424 y 425 del CPC., que la pretensión incoada se encuentra prevista en el art. 349 específicamente en el inc.12 del art. 333 del CC., **resolvió admitir la demanda** de divorcio por causal de separación de hecho, por un periodo ininterrumpido de 4 años, interpuesta por don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo en la vía de **proceso de conocimiento**, corriendo traslado a la demandada doña Patricia Martha Niezen Arias y al Representante del Ministerio Público, por el término procesal de 30 días, a la demandada para que haga valer sus derechos de defensa y contradicción, bajo apercibimiento de tenerse por contestada en rebeldía, teniendo por ofrecida los medios probatorios”.

4.3 Apersonamiento y Allanamiento

El 30 de mayo del 2011, la demandada Patricia Martha Niezen Arias, no contestó la demanda, sin embargo, dentro del plazo de ley y al amparo de lo establecido por el art. 330 del CPC., con el respectivo escrito se apersonó al proceso y formuló allanamiento de la pretensión de divorcio, por encontrarse separada por un tiempo que sobrepasa el término de ley, para lo cual cumplió en legalizar su firma ante el auxiliar jurisdiccional, solicitando que sea declarada procedente y firma ella misma el escrito como demandada y como abogada.

El 6 de junio del 2011, con la resolución N° 2, el Juez considera tenerse por apersonada al proceso a doña Patricia Martha Niezen Arias, asimismo **declaró improcedente** el allanamiento invocado, teniendo en consideración el art. 332 inc. 5 del CPC., por existir en el proceso intereses de derechos indispensables, **disponiendo** la continuación de la causa conforme a su estado y naturaleza.

Mediante resolución N° 5, se **declaró en rebeldía** a la demandada Patricia Martha Niezen Arias y se declaró saneado el proceso.

4.4 Conciliación Extrajudicial

Las partes en forma voluntaria, el día 28 de mayo del 2011, ante el Centro de Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados del Callao, conciliaron conforme al Acta de Conciliación N°141-2001, sobre la controversia de la Tenencia y Custodia y Pensión de Alimentos a favor de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen (9 años), estableciéndose el acuerdo conciliatorio total:



Las Partes Conciliaron Extrajudicial en forma voluntaria.

- a. Tenencia y Custodia: Los conciliantes acuerdas voluntariamente que la tenencia y custodia absoluta de su menor hijo estará a cargo de la madre biológica Patricia Martha Niezen Aras.
- b. Alimentos: “Los conciliantes acuerdan voluntariamente que en su calidad de padre biológico se obliga acudir con una pensión de alimentos mensual ascendente al 50% del total líquido o neto de sus ingresos que percibe por todo concepto incluyendo el concepto de gasolina en su condición de Oficial de la Marina de Guerra del Perú, a favor de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, cuyo monto se hará efectiva vía retención por la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú, en su condición de ser Oficial

de dicha institución armada, la primera cuota se efectuará en el mes de junio del año 2011 y así sucesivamente cada mes según cronograma de pago de la institución”.



La madre se dedica al cuidado exclusivo de su hijo, por padecer autismo.

4.5 Apersonamiento y Contestación de la Demanda del Ministerio Público

La Fiscal Florencia Ambrocio Barrios de la 6ta. Fiscalía Provincial de Familia de Lima, contesta la demanda dentro del plazo de ley, quien participó como parte en el proceso seguido por don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra doña Patricia Martha Niezen, por divorcio por la Causal de Separación de Hecho, representando a la sociedad en defensa de la familia, velando por el respeto del vínculo matrimonial.

La Fiscal, emitió su opinión, “sobre la causal invocada que se puede acreditar con cualquier medio probatorio contemplado en los arts. 193 y 194 del CPC., de la copia de la constancia policial de fecha 11 de abril 2006, se tiene que la emplazada doña Patricia Martha Niezen Arias, indicó que su cónyuge se había retirado voluntariamente del domicilio conyugal el 5 de agosto del año 2005, por lo que, a la fecha han transcurrido más de 4 años de separación, sin embargo, se deberá

acreditar si esta separación ha sido en forma ininterrumpida. En cuanto al cumplimiento de la obligación de alimento, el denunciado ha referido que está cumpliendo con dicha obligación, incluso ha presentado la copia de la autorización de descuento por planilla de la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú, sin embargo, se debe dar a la emplazada la oportunidad de apersonarse al juzgado a fin de exponer su posesión al respecto”.

Con la resolución N° 4, de fecha 21 de junio del año 2001, se tiene por apersonada al proceso y contestada la demanda a la representante del Ministerio Público.

4.6 Saneamiento del Proceso

El 30 de junio del demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, “teniendo en consideración que la demandada, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para contestar la demanda no lo había efectuado, motivo por el cual, presentó un escrito, solicitando al Juez que se sirva tener por absuelto dicho trámite en rebeldía y conforme a su esta declare **saneado el proceso**”.

Con la resolución N° 5, de 11 de julio de 2011, considerando que la parte demandada doña Patricia Martha Niezen Arias, no había absuelto el traslado de la demanda, por lo que, al amparo de lo preceptuado en el art. 458 del CPC., **resolvió tener por contestada la demanda en rebeldía**, asimismo que estando a lo resuelto y del examen de lo actuado se advierte que no se han deducido excepciones, defensas previas ni otras medidas de defensa, determinando la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes en tal sentido, de conformidad con los arts. 465 y 468 del CPC., **declaró saneado el proceso**, disponiendo se notifique a las partes para que propongan los puntos controvertidos respectivos.

El demandante propone sólo un punto controvertido:

“Establecer si han transcurrido los 4 años de separación ininterrumpida entre el demandante y mi cónyuge”.

Asimismo el demandante, en el mismo escrito solicita al Juez que disponga el **juzgamiento anticipado del proceso**, al no haber necesidad de actuar medio probatorio alguno.

El Juez con la resolución N° 6, de 26 de julio del 2011, estando a la propuesta del punto controvertido solicitado por el demandante, y notificada la resolución N° 5 a la parte demandante y no habiéndose interpuesto apelación a la misma, por lo que, debe tenerse por consentida la citada resolución.

La demandada, con fecha 23 de julio del 2011, con el correspondiente escrito solicita que se declare infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, asimismo propone los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar el monto indemnizatorio a favor de la demandada.
- Determinar el monto de la pensión de alimento a favor de la demandad.
- Determinar si el demandante ha tenido razones justificatorias para el abandono del hogar conyugal.

Con la resolución N° 7 de 26 de julio del 2011, el Juez, tiene por presentada la propuesta de puntos controvertidos.

El 8 de setiembre del 2011, “el demandante solicita al Juez, fijar el punto controvertido que corresponda a la presente litis, así como, pronunciarse sobre la admisión de los medios probatorios ofrecidos, asimismo se prescinda de la audiencia de prueba, por no haber necesidad de actuar medio probatorio alguno y en consecuencia, se proceda al juzgamiento anticipado del proceso”.

Con la resolución N° 9, de 13 de setiembre del año 2011, estando a que las partes procesales han sido notificadas con el contenido de la resolución N° 5, por lo tanto, téngase por absuelto el traslado conferido en rebeldía del Ministerio Público correspondiente al estado del proceso, dejando los autos en el despacho para resolver, respecto a la fijación de los puntos controvertidos.

Con la resolución N° 10, de fecha 5 de octubre del 2011, se admitieron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si se configura la causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de cuatro años.
- Determinar si proceso declarar el divorcio por dicha causal.
- De conformidad con el precedente judicial vinculante fijado por la Casación N° 4664-2010-Puno de fecha 18 de marzo del 2011, se debe determinar si existe o no un cónyuge perjudicado, de existir se deberá fijar una indemnización.

Admisión de los medios probatorios de la parte demandante:

Documentales: al punto 1: “Se admite el mérito de la copia certificada de la partida de matrimonio civil de los cónyuges, al punto 2: se admite al mérito de la copia certificada de la partida de nacimiento del hijo de las partes Luis Eduardo Gutiérrez Niezen; al punto 3: Se admite el mérito de la copia simple de constancia policial; al punto 4: Se admite el mérito de la copia simple del informe del Presidente del Comité de Patología Psiconeurolingüística del Centro Naval CMST de fecha 25 de octubre el año 2006; al punto 5: Se admite el mérito de la copia simple de los resultados de la evaluación diferencial; al punto 6, se admite el mérito de la copia legalizada del Testimonio de Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales del estado de cuenta; al punto 8: Se admite el mérito de la copia simple de recibo de ingreso; al punto 9: Se admite el mérito de la copia simple de la autorización de descuento por planilla emitido por la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú”.

Admisión de los Medios Probatorios de la parte co-demandada Ministerio Público

No, se admite ningún medio probatorio al no haber sido ofrecido en su escrito de contestación de demanda obrante en autos.

Admisión de los Medios Probatorios de la parte demandada:

No se admite ningún medio probatorio al haber sido declarada en rebeldía, mediante resolución N° 5 de fecha 11 de julio del año 2011. Y estando a que las pruebas ofrecidas por las partes resultan insuficientes para resolver la litis, de conformidad con las atribuciones conferidas por el art. 194 del CPC., se dispone como **prueba de oficio**:

- El mérito de los documentos ofrecidos por la parte demandada, la copia de la resolución ejecutiva N° 0000.2007-SEG/REG-CONADIS, la papeleta de egreso de familiares del Centro Médico Naval, la copia de la libreta de calificación 2011, la solicitud al centro de enfermedades Geriátrica de fecha 3 enero del 2010, la solicitud de enfermería Geriátrica de fecha 15 de febrero del 2011, la constancia de deserción, el recibo de gastos, la citación por garantías personales, la carta de fecha 19 de enero 2010, la ecografía, el recibo de medicina física y rehabilitación, el resultado de análisis clínico, la solicitud de examen y tratamiento.
- La entrevista personal de las partes procesales sobre los hechos materia de controversia, conforme a las preguntas que el juzgado formulará en su oportunidad, la misma que se llevará a cabo en el local del juzgado.
- El Examen Psicológico que se deberá practicar a las partes.
- El Examen Psiquiátrico que se deberá practicar a las partes.

Con este acto se dio por concluida la sección de la audiencia fijando fecha para la Audiencia de Prueba el día 7 de diciembre 2011 a horas 11.30.

4.7 AUDIENCIA DE PRUEBA

El 7 de diciembre del 2011, a las 11:30 hrs., en el local del 6to. Juzgado Especializado en Familia de Lima, comparecieron el demandante don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, la demandada Patricia Martha Niezen Arias, la representante del Ministerio Público, llevándose a cabo la presente audiencia de prueba, se procedió a entrevistar a la demandada:

Para que diga desde que fecha no domicilia usted conjuntamente con el demandante, dijo: que fue en el mes de abril del año 2006.

Para que diga, quien de los cónyuges fue el que se retiró del hogar conyugal, dijo que: Fue el demandante quien se retiró del hogar conyugal.

Para que diga, quien se quedó con su hijo, dijo, que ella.

Para que diga, si el demandante una vez que se retiró del hogar conyugal cumplía con su obligación alimentaria a favor de su hijo y de su persona, dijo que: cumplió un cierto tiempo.

Para que diga, si usted tuvo la necesidad de interponer una demanda de alimento en contra del demandante, dijo que, si tuvo la necesidad, pero que no la interpuso.

Para que diga, si después que el demandante se retiró del hogar conyugal usted sufrió alguna afectación en su salud física y/o mental, dijo: si en mi salud mental por daño psicológico.

Para que diga, si usted recibió tratamiento médico a raíz de esa afectación, dijo, si recibí tratamiento médico en el Hospital Naval y estuve hospitalizada quince días y mi diagnóstico fue que tenía bipolaridad leve por trastornos conyugales.

Para que diga, si antes que del demandante se retirara del hogar conyugal usted trabajaba, digo que, no porque le era imposible con su niño que padecía autismo, a quien tenía que atender, quien lo tenía a su cargo.

Para que diga, si tiene fijada una pensión de alimentos a favor de su hijo, dijo que: si tengo una pensión de alimentos a favor de mi hijo que fue fijada a través de una conciliación extrajudicial.

Para que diga, si se encuentra fijado un régimen de visitas de su menor hijo a favor del demandante, dijo que: si se encuentra fijado un régimen de visita a favor del demandante, que fijaron en la misma conciliación extrajudicial.

Para que diga, si sabe si el demandante durante el matrimonio ha concebido hijos con tercera persona, dijo que desconoce.

Entrevista personal de la parte Demandante don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo:

Dando respuestas a las preguntas que se les formularon, dijo: Que él fue que se retiró del hogar conyugal y que al momento de retirarse del hogar conyugal cumplió con sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo, acuerdo que llegó con su cónyuge de manera extrajudicial, que visitaba a si hijo en forma frecuente y que su menor hijo se quedó al cuidado de su madre, que si es cierto que la demandada sufrió después de su retiro del hogar conyugal sufrió afectación a su salud y/o mental trastorno bipolar y que su hijo sufre de trastorno generalizado del desarrollo dentro de un espectro autista.

Que “reconoció una indemnización a favor de la demandada de acuerdo al CC., se establece para esta causal de divorcio que le corresponde una indemnización ola adjudicación preferente de los bienes de la Sociedad de Conyugal y obra en autos la separación de patrimonio suscrita en el año 2006 que fue la etapa en que yo me retire del hogar conyugal y en virtud del cual los bienes sociales que comprendía un

departamento en San Borja que quedaba en propiedad de la demandada además del menaje del hogar y el auto Toyota quedaba en su propiedad, actualmente el auto ya lo ha vendido, como el auto tenía 15 años de antigüedad se había depreciado su valor, desde ese punto de visto consideró que ha habido una adjudicación preferente de los bienes sociales a favor de la demandada”.

Que, su hijo recibirá de por vida atención médica en la FAP, sin embargo, la demandada con el divorcio pierde el derecho de ser atendida en su institución.

Que, a pesar que no había un mandato legal, siempre ha estado al día en sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo y de su cónyuge.

Que, “cuando la demandada estuvo internada en el Hospital él, se hizo cargo de la custodia de su hijo, hasta que fue dada de alta y que durante la hospitalización de la demandada ella recibió los alimentos por parte del Hospital Naval, con este acto concluyó la audiencia quedando expedita para dictar sentencia.

Asimismo el 28 de setiembre 2012, el demandante con el respectivo escrito formuló alegato, solicitando al Sr. Juez que se declare fundada la **demandada**, y que respecto a la indemnización solicitada por la demandada, existe una adjudicación preferente a su favor, respecto a los bienes de la sociedad.

Con la resolución N° 17, se tiene por presentado el alegato presentado por el demandante y de acuerdo al estado del proceso se deja los autos en el **Despacho del Juez para sentenciar**.

4.8 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 14 de diciembre del año 2012, el Juez del 6to. Juzgado Especializado en Familia de Lima, resuelve declarando **fundada** la demanda de divorcio, consecuentemente, **disuelto el vínculo matrimonial** contraído por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo con Patricia Martha Niezen Arias, el 24 de octubre de 1996 en la Municipalidad de Santiago de Surco, por la causal de separación de hecho, **fijaron** una pensión alimenticia a favor de la demandada del orden del 8% de las remuneraciones que percibe el demandante, exoneraron a las partes del pago de costas y costos. Debiendo elevar el expediente al Superior Jerárquico en consulta, en el caso de no ser apelada la sentencia.

El Juez de Familia, sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

Se acreditó que las partes contrajeron matrimonio el 24 de octubre del año 1996, en la Municipalidad de Santiago de Surco, que la causal de separación de hecho se encuentra previsto en el inc. 12° del art. 333 del CC., se acreditó con la copia de denuncia policial que las partes se encontraban separados desde el 5 de agosto del año 2005 producto de desavenencias, por lo que, a la fecha de la interposición de la demanda, el 8 de abril del 2011, han transcurrido más de 4 años sin que las partes hayan vuelto hacer vida en común.

Que, “respecto a la indemnización solicitada conforme al art 345-A del CC., tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las 2 formas siguientes el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, se opta dos soluciones de carácter alternativo, pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitiva, resulta evidente que la demandada ha sido la parte más perjudicada, atendiendo que se ha quedado atendiendo y al cuidado de su menor hijo autista, asimismo el demandante ha señalado en su informe de evaluación psiquiátrica que tiene una nueva pareja, vulnerando así el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges”.

Que, “el demandante adjudicó a favor de la demandada las acciones y derechos respecto del inmueble constituido como hogar conyugal, conforme fluye de la

escritura pública, al respecto en nuestro sistema normativo fija una propuesta alternativa entre suma de dinero o adjudicación preferencial, y al haberse efectuado la transferencia cumplió el objetivo de la indemnización”.

Que, conforme a la acotada Casación N^o 4664-Puno, si en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, en cualquier estado del proceso se expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio el juez debe considerar esta manifestación de voluntad como un pedido o petitorio implícito. Asimismo se puede advertir que la demandada después de la separación ha tenido síndrome bipolar, se le ha resquebrajado su salud, asumiendo la demandada el cuidado exclusivo de su hijo quien tiene autismo, razón más que suficiente para acreditar un estado de necesidad, en ese sentido, el Juez de Familia estima fijar una pensión de alimentos para la demanda, teniéndose en consideración que el divorcio por causal materia de litis, pertenece a la tesis de **divorcio remedio**.

4.9 Recurso de Apelación

El 15 de enero 2013, **la demandada** Patricia Martha Niezen Arias, al no estar de acuerdo con la sentencia, interpone recurso de apelación ante el 6to. Juzgado en Familia de Lima, cuyo fundamento de agravio es que el juzgado omitió en fijar una indemnización a su favor en su condición de cónyuge inocente y perjudicada en la separación de hecho, por lo que petitiona una indemnización a su favor de US \$ 100,000 dólares americanos, asimismo que se fijó un porcentaje diminuto de 8% por concepto de pensión de alimentos a su favor y que sólo comprende las remuneraciones del demandante y no los demás ingresos que éste percibe, por lo que, petitiona se establezca por concepto de alimentos a su favor ascendente al 17% sobre las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro tipo de ingresos que perciba el accionante.

Con la resolución N^o 20, se concede la apelación con efecto suspendido, la misma que fue elevada con los actuados al Superior Jerárquico.

Asimismo el 16 de enero 2013, “el **demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo**, al no estar de acuerdo con la sentencia, interpone **recurso de apelación** ante el 6to. Juzgado en Familia de Lima, cuyo fundamento de agravio es únicamente en el

extremo que resuelve fijar una pensión alimenticia a favor de la demandada del 8% de sus remuneraciones, se concedió apelación con efecto suspensivo, siendo elevada con los actuados al Superior Jerárquico”.

La Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, corre traslado de los recursos impugnatorios de apelación a las partes, por un plazo de 10 días, las partes absuelven los respectivos recursos de apelaciones.

Asimismo la demanda formula alegato, solicitando a la Sala que en su oportunidad se sirva atender las pretensiones impugnativas estimadas en su recurso de apelación, en atención a los fundamentos siguientes:

- La omisión del juzgado de fijar una indemnización a su favor en su condición de cónyuge inocente y perjudicada en la separación de hecho. Peticionado se estime la suma de \$ 100.00 dólares americanos.
- La fijación por el juzgado de un porcentaje diminuto a su favor y que además sólo comprende las remuneraciones del demandante y no los demás ingresos que este percibe. Peticiona se establezca por concepto de alimentos a su favor ascendente al 17% sobre las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro tipo de ingresos que perciba el accionante.

4.10 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El 1 de agosto del año 2013, “la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, resolvieron **APROBAR** la sentencia de primera instancia que la declaró **FUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y en consecuencia disolvieron el vínculo matrimonial contraído entre Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y Patricia Martha Niezen Arias, **CONFIRMARON**, el extremo de la misma que **FIJA** una pensión de alimentos a favor de la demandada, pero la **REVOCARON** en el monto establecido el que **REFORMULÁNDOLA** fijaron el 8% del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro de labor, con la sola deducción de los descuentos de Ley, **CONFIRMARON** lo demás que contiene y que es materia de apelación”, sentencia que se sustentó en los siguientes fundamentos:

- Se determinó que las partes conciliaron en el Centro de Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados del Callao y acuerdan sobre la tenencia y custodia de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, de 9 años de edad, que será ejercida por la madre, así como, la pensión alimenticia a favor del citado menor, que se obliga acudir el demandante en el monto del 43% del total líquidos y neto de sus ingresos que percibe por todo concepto incluyendo el concepto de gasolina en su condición de oficial de la Marina de Guerra del Perú, la misma que se hará efectiva vía retención a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú, siendo que la primera cuota se efectuará en el mes de junio del año 2011, así sucesivamente. El régimen de visita los realizará el demandante los días sábados y domingos de cada semana, el padre biológico podrá externar del hogar materno a su menor hijo desde el día sábado a las 9.00 de la mañana y lo devolverá al hogar materno el día domingo a horas 8:00 de la noche. Los días feriados y vacaciones de su menor hijo serán compartidos previo acuerdo entre las partes.
- El 11 de enero del 2007, “el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad, expidió la Resolución Ejecutiva N^a 02-2007-CE/REG-CONADIS, que disponer incorporar al Registro Nacional de la persona con discapacidad a cargo de dicho Consejo al menor Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, a efecto que se le reconozca como tal. Diagnóstico del daño: Autismo en la niñez (F84.0) discapacidad de comunicación, cuidado personal, destreza”.
- El 20 de marzo del 2012, nace la niña Carolina Sofía Gutiérrez Cruz, hija del demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y Katia Roxana Cruz Pardo.
- Se determinó que la fecha de la separación de hecho se produjo el 5 de agosto del año 2005, conforme la constancia policial de fecha de interposición de la demanda 8 de abril del 2011, había transcurrido en exceso el plazo de 4 años que exige la norma como mínimo para que se configure la causal demandada, dado que tiene un hijo menor de edad, sin embargo para la configuración de la causal demandada no sólo se requiere el cumplimiento del elemento objetivo, sino también, que la separación no se haya producido por razones laborales, conforme

la tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley 27945, lo que no se presenta en el caso de autos, por lo que debe aprobarse este extremo de la resolución.

- Que en el caso de autos quedó acreditado: “1. Que el demandante hace retiro del hogar conyugal con fecha 5 de agosto del 2005 a solicitud de la emplazada Patricia Martha Niezen Arias por falta de amor, conforme ella lo manifiesta en la constancia policial asentada con fecha 11 de abril del año 2006 ante la Comisaría de San Borja, la misma que se corrobora con lo manifestado por la misma emplazada en su evaluación psicológica, 2. Que no demando por alimento, 3. Que seis meses después del retiro del hogar conyugal, los cónyuges celebraron una escritura pública de sustitución del régimen patrimonial y liquidación de bienes de gananciales por el de separación e patrimonios, en la cual al cónyuge se le adjudicó el automóvil de placa de rodaje AIL-181 del año 1996, marca Toyota, valorizado en US\$ 6,000 dólares americanos y a la cónyuge el inmueble y estacionamiento conyugal, ubicado en la calle Fray Angélico y Tiepolo Numero 168-162 Urb. San Borja Sur, tercera etapa valorizada en US\$ 60,000.00 dólares americanos”.
- Que no se puede considerar a la cónyuge mayor perjudicada por la separación toda vez que si bien el niño nació con enfermedad de Autismo, ello no es atribuido a ninguno de los cónyuges, y teniendo aquellos la calidad de padres sobre uno de ellos tiene que recaer la tenencia y cuidado del menor caso por tratarse de un derecho natural de los padres frente a los hijos menores de edad y en este caso con discapacidad, precisándose además que en autos no está acreditado la relación de causalidad entre la enfermedad de bipolaridad la diagnosticada a la cónyuge en el año 2008, tres años luego de la separación aproximadamente, con los hechos que motivaron la separación.
- Que, “respeto al extremo de la conciliación donde los cónyuges acuerdan voluntariamente a renunciar a demandarse por pensión de alimentos, carece de efecto legal alguno toda vez que conforme lo dispone el art. 487 del CC., el derecho a pedir alimentos es irrenunciable. Que en autos se encuentra acreditado el estado de necesidad de la cónyuge, toda vez que dedicándose por completo al cuidado de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, quien padece de

Autismo Atípico, requiere de cuidado permanente y por tanto debe confirmarse el extremo que fija una pensión a favor de la cónyuge a efectos de cubrir sus necesidades alimenticias, ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 473 del CC., pero el monto debe regularse en forma prudencial y con arreglo a lo dispuesto en el art. 481 del citado código sustantivo. Que con el divorcio cesa el derecho a la cónyuge de atención médica en el Hospital de la Marina de Guerra del Perú”.

4.11 Recurso de Casación

La parte demandada al no estar de acuerdo con la sentencia, interpuso recurso de casación, cuyo fundamento de agravio es el siguiente:

La Demandada precisa que formuló recurso de apelación contra de la sentencia de primer grado, respecto al extremo de haberse omitido fijar una indemnización por daños a su favor, en condición de cónyuge inocente y perjudicada en la separación de hecho. Refiriendo que interpone el recurso de casación por el mismo agravio que se ha omitido en pronunciarse, estimando la indemnización por un monto de US\$ 100,000.00 dólares americanos, conforme se encuentra normado en el art. 345-A del CC.

El recurso de casación fue interpuesto ante Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, que conforme a lo dispuesto en la última parte del inciso 2 del art. 387 del CPC, modificado por Ley N^º 29364, en el plazo de 3 días, fue elevada a la Corte Suprema.

4.12 FALLO DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA

El 21 de mayo del 2014, “la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, falló declarando **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Patricia Martha Niezen Arias, **casaron**, la resolución impugnada en consecuencia **nula** la sentencia de vista, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, únicamente en el extremo que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del art. 345-A del CC., y actuando en sede de instancia: **revocaron** la sentencia apelada, emitida por el 6to. Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, cuanto declara tácitamente infundada la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación, y **reformulándola**, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ordenan** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 10,000.00 n.s., por dicho concepto, **dispusieron** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano y la devolvieron al Juzgado de origen”.

El 16 setiembre del 2014, la demandada Patricia Martha Niezen Arias, con el respectivo escrito solicitó al Juez del 6to. Juzgado en Familia de Lima, se proceda a la ejecución de la retención por el concepto de fijaron el 8% del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro de labor (Marina de Guerra del Perú), con la sola deducción de los descuentos de Ley, asimismo se ordene al demandante le pague a favor la suma de los S/. 10.00.00 n.s., por concepto de indemnización, que deberá cumplir dentro del quinto día, señale uno o más bienes libres de gravamen, a efecto que cumpla con el pago ordenado, con la resolución N^o 25, se ofició a la empleadora del obligado Marina de Guerra del Perú, para que procedan a retener el 8% del total de los ingreso del demandante y se le haga entrega de manera directa dicho monto a doña Patricia Martha Niezen Arias.

La Marina de Guerra del Perú, “con el oficio respectivo de fecha 22 de enero del año 2015, comunica al Juez del 6to. Juzgado en Familia de Lima, comunicándole que están cumpliendo con el descuento del 8% sobre las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro tipo de ingresos que perciba el Capitán de Navío Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, a favor de doña Patricia

Martha Niezen Arias, siendo consignado al depósito judicial N° 2014005301153 del Banco de la Nación”.

El 13 de enero del año 2016, el Juez al observar que el proceso se encuentra paralizado por más de 6 meses desde la fecha en que se emitió el último acto procesal, sin que las partes hayan activado su tramitación, por estas razones y al amparo de lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 373-2014-CE-PJ de fecha 19 de noviembre del 2014 emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, se resolvió archivar provisionalmente los presentes actuados, los mismos que deberán ser remitidos al Archivo Central de la Corte Superior de Justicia de Lima, para su custodia, debiendo en todo caso las partes solicitar el desarchivamiento de estos actuados en dicho archivo e indicar en forma expresa el acto procesal a realizarse.

V. OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB-MATERIA

Del análisis realizado al expediente N° 4083-2011, se ha constado que se ha tramitado en la vía de proceso de conocimiento, el mismo que se ha efectuado en forma regular, con ciertas deficiencias y controversias entre las instancias, conforme al detalle siguiente:

5.1 Que, el demandante don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, fue mal asesorado por su abogado defensor, quien al ver que su cónyuge la demandada Patricia Martha Niezen Arias, a pesar, de ser abogada, tenía la predisposición y la voluntad de divorciarse armoniosamente, por lo tanto, era evidente que el divorcio debió ser tramitado por mutuo acuerdo, ante el poder judicial, la municipalidad o una notaría, al amparo de la Ley N°20227, Ley de Divorcio Rápido, cuyo proceso hubiera sido más rápido, y beneficioso para el accionante, por cuanto, al tramitarse el divorcio por causal de separación de hecho, al concluir el proceso, los Magistrados al hacer cumplir los mandatos legales le impusieron el cumplimiento del pago de los alimentos a favor de su hijo, que es su deber, pero además le impusieron el pago por la pensión de alimentos para su cónyuge del 8% de sus haberes y de todos sus beneficios incluyendo por concepto de gasolina y el pago de S/.10.000.00 n.s., a favor de la demandada por indemnización al haber sido aclarada como la cónyuge

más perjudicada por el divorcio; demostrando con esta actitud falta de capacidad y profesionalidad.

5.2 Que, los Magistrados de la 2da. Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, a pesar de estar conformada por un Presidente y dos vocales, al tomar sus decisiones, omitieron en pronunciarse respecto a lo peticionado por la demandada en su recurso de apelación, respecto al extremo de fijar una indemnización por daños a su favor, en condición de cónyuge inocente y perjudicada en la separación de hecho, lo que motivo, que se interponga **recurso de casación**, omisión que fue subsanada por los Magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, quienes declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ordenan** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 10,000.00 n.s., por dicho concepto, al amparo del art. 345-A del CC.; demostrando con esta actitud falta de capacidad y profesionalismo, lo que ocasiona pérdida de tiempo y gastos innecesarios tanto para el Estado como para las partes procesales.

5.3 Estoy de acuerdo con las siguientes decisiones judiciales:

5.3.1 La decisión del Juez del 6to. Juzgado Especializado en Familia de Lima, tomada cuando la demandada Patricia Martha Niezen Arias, se apersonó al proceso y se **allanó** de la pretensión del divorcio, lo que sustentó, en que se encuentra separada por un tiempo que sobrepasa el término de ley, para lo cual cumplió con legalizar su firma ante el auxiliar jurisdiccional, solicitando que la demanda sea declarada procedente; lo que fue declarada por el Juez **improcedente**, teniendo en consideración el art. 332 inc. 5 del CPC., por existir en el proceso intereses de derechos indispensables, **disponiendo** la continuación de la causa conforme a su estado y naturaleza, decisión que fue decisiva para la continuación del proceso y hacer valer los derechos tanto del menor Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, como de la demandada, por haber sido, declarada como la cónyuge más perjudicada en la separación de hecho.

Asimismo por su decisión acorde a la realidad de los hechos y a la norma legal, al emitir su fallo, respecto al extremo de fijar una pensión de alimentos a favor de la demandada del 8% de los haberes que percibe el demandante en su centro de labor, con la sola deducción de los descuentos de Ley, con esta sentencia se hizo valer los derechos de la demandada, por haber sido declarada como la cónyuge más perjudicada en la separación de hecho.

5.3.2 Con la decisión de los Magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, que la fundamentaron de acuerdo a lo establecido por las normas legales, por lo que, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ordenaron** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 10,000.00 n.s., por dicho concepto, subsanado de esta forma la omisión cometida los Magistrados de la 2da. Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, actuando con capacidad y profesionalismo en la toma de sus decisiones.

ELABORACIÓN DE REFERENCIAS

Libro

Poder Judicial, (2017). Constitución Política del Perú de 1993. Lima: Gaceta Jurídica.

Material Electrónico

SPIJ (2017), Constitución Política del Perú de 1993. [MJDH]. Recuperado de:

“<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>”

SPIJ (2017), Código Penal de 1991 [MJDH]. Recuperado de:

“<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>”

SPIJ (2017), Código de Procedimientos Penales de 1940. [MJDH]. Recuperado de:

“[Http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp)”.

Información obtenida de las páginas web de INTERNET, que a continuación se indican:

“<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/06add600406a1e879995d999ab657107/27+CAS+5060-2011+DIVORCIO++POR+CAUSAL+DE+SEPARACION+DE+HECHO.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=06add600406a1e879995d999ab657107>”.

“<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:L9H7ku0ScmYJ:www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/CAS2.docx+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>”.

“<http://legis.pe/casacion-1656-2016-moquegua-indemnizacion-conyuge-perjudicado/>”.

“https://www.google.com.pe/search?ei=l-OVWpa_EoGc5wKUqLrQDw&q=casaci%C3%B3n+810-2016-Lima&oq=casaci%C3%B3n+810-2016-Lima&gs_l=psy-ab.3...5387.16445.0.17306.19.19.0.0.0.0.213.2575.0j17j1.18.0...0...1c.1.64.psy-ab..1.0.0...0.1ZJ04AmDiCs”.

“<http://legis.pe/casacion-1544-2016-lima-bien-gravamenes-no-garantiza-indemnizacion-real-conyuge-perjudicado/>”.

ANEXOS

- 1. CAS. N° 5060-2011-Huaura.**
- 2. CAS. N° 1448-2012-Lima.**
- 3. CAS. N° 1656-2016-Lima.**
- 4. CAS. N° 810-2016-Lima.**
- 5. CAS. N° 1544-2016-Lima.**

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

CASACIÓN N°810 - 2016

LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

Cónyuge más perjudicada con la Separación- Si bien la emplazada tiene la condición de rebelde, esta cumplió con introducir los hechos al proceso mediante su declaración en la Audiencia de Pruebas, que acreditan su condición de cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, por lo que resulta razonable que se le indemnice, en virtud del artículo 345-A del Código Civil.

Lima, diez de noviembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA REPÚBLICA; vista la causa número ochocientos diez -dos mil dieciséis, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO:

En el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, se ha interpuesto recurso de casación mediante escrito a folios doscientos cuarenta y ocho, por el demandante Miguel Ángel Valverde Málaga contra la sentencia de vista a folios doscientos treinta y tres, de fecha 24 de diciembre de 2015, que aprueba el extremo consultado en cuanto declara fundada la demanda respecto al matrimonio civil del actor y doña María Dedicación Cardozo Bustamante y declara fenecida la sociedad de gananciales; confirmaron el extremo apelado que declara que la emplazada es la cónyuge más perjudicada con la separación y ordena que el accionante le pague la suma de diez mil soles (S/10,000) como indemnización por daño moral; revocaron el extremo apelado que fija como régimen de visitas a favor del demandante, el mes de enero de todos los años para visitar a sus dos hijos adolescentes, y reformándolo dispusieron que el régimen de visitas se realizará durante los fines de semana del mes de enero de todos los años, debiendo coordinarse previamente con la progenitora y los menores adolescentes.

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

CASACIÓN N°810 - 2016

LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

II. ANTECEDENTES:

DEMANDA:

Miguel Ángel Valverde Málaga con fecha 14 de diciembre de 2011 a folios treinta y ocho, interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra María Dedicación Cardozo Bustamante y el Ministerio Público. Sostiene que: **i)** Contrajo matrimonio con la demandada en la Municipalidad Provincial de Chiclayo con fecha 02 de octubre de 1999, siendo su último domicilio conyugal la ciudad de Lima; **ii)** Durante su matrimonio procrearon dos hijos: a) Gustavo Gabriel Valverde Cardozo, y b) Annaclaudia Valverde Cardozo, de once (11) y ocho (08) años, respectivamente; **iii)** Con fecha 10 de enero de 2004 se retiró voluntariamente del hogar conyugal, debido a los constantes maltratos físicos y psicológicos de los que era víctima por parte de su cónyuge, tal como se acredita con la denuncia policial; **iv)** Señala que desde esa fecha no han vuelto a hacer vida marital; **v)** Existe un acta de conciliación extrajudicial de fecha 01 de abril de 2004, en la que acordaron que la tenencia de los menores la tendría la madre y el actor se comprometió a acudirlos con una pensión de alimentos de trescientos cincuenta soles (S/350.00); y **vi)** Indica que no existen bienes inmuebles que sean materia de liquidación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El Ministerio Público contesta la demanda con fecha 11 de enero de 2012 a folios cincuenta y tres, señala que la causal de divorcio por causal de separación de hecho se encuentra prevista en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil y que habiendo dos hijos menores de edad, el accionante debe cumplir con la exigencia legal de acreditar cuatro años de alejamiento material de la cónyuge demandada.

El Juez mediante resolución de fecha 26 de julio de 2012 declaró rebelde a doña María Dedicación Cardozo Bustamante.

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

CASACIÓN N°810 - 2016

LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Jueza del Décimo Octavo Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Lima, emitió sentencia con fecha 24 de marzo de 2014, a folios ciento cuarenta y cinco, que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales; dispone el cese de la obligación alimentaria entre cónyuges; fija un régimen de visitas para los dos menores, en el mes de enero de todos los años a favor del demandante; y fija la suma de diez mil soles (S/10,000) a favor de la demandada por concepto de indemnización por daños y perjuicios como cónyuge más perjudicada, al considerar que: **i)** El actor se retiró voluntariamente del hogar conyugal con fecha 10 de enero de 2004, tal como se acredita con la ocurrencia policial, y hasta la actualidad no ha vuelto a hacer vida marital con la demandada; **ii)** Dicha aseveración no ha sido desvirtuada por la cónyuge demandada, al habersele declarado rebelde, más aún, si los menores hijos indicaron en sus declaraciones que se encuentran separados hace bastante tiempo; **iii)** No se advierte que el actor se haya sustraído de su obligación alimenticia pactada mutuamente con su cónyuge, en tanto, no existe documento alguno que acredite incumplimiento del pago de alimentos o liquidación de pensiones alimenticias devengadas; **iv)** Al momento de la separación, la demandada ejerció y lo viene haciendo a la fecha, la tenencia y cuidado de sus menores hijos, es decir existe una de las circunstancias que señala el Tercer Pleno Casatorio Civil, en tal sentido, la demandada viene a ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho por lo que se le debe indemnizar; y **v)** Del acta de Conciliación se advierte que las partes no acordaron un régimen de visitas a favor del padre, por lo que se le deberá fijar un régimen de visitas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°810 - 2016
LIMA
Divorcio por Causal de Separación de Hecho

RECURSO DE APELACIÓN:

El actor interpone recurso de apelación de fecha 29 de setiembre de 2014, a folios ciento sesenta y seis, contra los extremos de la sentencia referidos a la indemnización por daños y perjuicios y el régimen de visitas, alega que se ha vulnerado el principio de la carga de la prueba, previsto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, toda vez que se ha fijado la suma de diez mil nuevos soles por concepto de indemnización a favor de la demandada, al determinarse que es la cónyuge más perjudicada, sin que se hayan dado los presupuestos legales y jurisprudenciales; aunado a ello, no se le hicieron de conocimiento, los hechos concretos que configuran el pedido de indemnización, lo que afecta su derecho de defensa.

De otro lado, la accionada también interpuso apelación a folios ciento setenta y cuatro, de fecha 23 de setiembre de 2014, sostiene que: **i)** No es correcto que la juzgadora asuma suposiciones parcializadas al expresar que no existe documento alguno que acredite el incumplimiento o liquidación de pensión de alimentos, cuando en realidad el actor solo anexó recibos de fechas próximas respecto de los depósitos realizados a su favor, más no de años anteriores; de igual forma no se tomó en cuenta el pedido para cursar oficio al Banco de La Nación, a fin de que informe sobre los depósitos realizados en la cuenta de ahorros N° 04-238-446932, lo que determinaría que el actor no se encontraba al día en el pago de las obligaciones alimentarias al momento de interponer la demanda; **ii)** El monto fijado como indemnización resulta irrisorio por lo que debe ser aumentado a la suma de treinta mil soles, por los daños causados a su persona y menores hijos, quienes se encuentran viviendo en un hogar destruido, a consecuencia de las acciones del demandante; y **iii)** No se han tomado en cuenta las declaraciones referenciales de los dos menores hijos, quienes no aceptan las visitas durante el mes de enero, además no se ha determinado la hora y las condiciones en las que se deben dar.

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

**CASACIÓN N°810 - 2016
LIMA**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

La Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima a folios doscientos treinta y tres, emitió sentencia de vista confirmando la sentencia apelada y revocó solo el extremo referido al régimen de visitas en cuanto fija el mes de enero de todos los años para visitar a los menores adolescentes; y reformándolo dispusieron que el periodo de visitas sea los fines de semana del mes de enero de todos los años. Fundamenta su decisión en lo siguiente: **i)** El actor señala que tuvo que retirarse de su hogar conyugal con fecha 10 de enero de 2004, lo que se acredita con la ocurrencia policial, aseveración que fue ratificada en la audiencia de pruebas; de otro lado, la demandada fue declarada rebelde; sin embargo se hizo presente en la audiencia de pruebas, en la que al absolver la sexta pregunta del pliego interrogatorio, manifestó encontrarse separada de hecho por más de siete años; de todo ello, resulta evidente que a la fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido en exceso el plazo de cuatro años; **ii)** Respecto al cumplimiento de la obligación alimentaria, el actor señaló haber conciliado extrajudicialmente con la demandada, comprometiéndose a pasar la suma de trescientos cincuenta soles (S/350.00) mensuales, lo que se corrobora con la copia de los vouchers del Banco de La Nación de fojas diez a veinticinco, que acreditan encontrarse al día en el pago, y en tal sentido, este requisito se encuentra satisfecho; **iii)** El actor no solicitó indemnización al no considerarse el cónyuge más perjudicado, mientras que la demandada, si bien fue declarada rebelde, se hizo presente en la audiencia de pruebas, y dejó sentada su posición de considerarse la cónyuge más perjudicada con la separación, en razón a que el actor fue irresponsable ya que retornaba al hogar conyugal en estado de ebriedad luego de ausentarse desde el viernes hasta el domingo, incluso para ubicarlo lo llamaba a casa de la pareja de este, evidenciándose su infidelidad, y que luego se retiró del hogar conyugal e incluso dejó constancia de la desesperación de su consorte, cuando indica que esta lo

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

**CASACIÓN N°810 - 2016
LIMA**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

amenazó con quitarse la vida y que sería el responsable de tal hecho; que, por lo tanto, ha sido su reiterada conducta la que ha propiciado la ruptura conyugal; **iv)** Los presupuestos fácticos del presente caso, son diametralmente opuestos al Expediente N° 782-2013-PA/TC, al que hace referencia el demandante, ya que se trata de un caso en el cual la cónyuge no había invocado hecho dañoso, y tampoco había sido acreditado procesalmente (fundamento jurídico número 16), y en ese proceso nunca se apersonó a la instancia o alegó algún acto de perjuicio, lo que sí ha acontecido en el presente caso, tal como se ha detallado en el considerando anterior, por lo tanto no se contraviene el principio de congruencia procesal; y **v)** En cuanto al régimen de visitas fijado para el recurrente, al tratarse de dos adolescentes, las visitas deben ser coordinadas no solo con la progenitora, sino también ellos mismos.

III. RECURSO DE CASACIÓN:

Contra la decisión adoptada por la Sala Superior, Miguel Ángel Valverde Málaga interpone recurso de casación mediante escrito a folios doscientos cuarenta y ocho. Este Tribunal de Casación por resolución a folios treinta y uno, que obra en el cuadernillo formado en esta Sala Suprema, declaró procedente el recurso por lo siguiente:

i) Infracción normativa de los artículos 196, 461 del Código Procesal Civil; y del artículo 345-A del Código Civil. Sostiene que no se ha tenido en cuenta que la demandada tiene la condición de rebelde, lo cual genera presunción legal sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda y que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos; asimismo, invoca que el Tribunal Constitucional al emitir la sentencia número 0782- 2013-PA/TC de fecha 25 de marzo de 2015, indicó la siguiente regla: “si no hay pretensión deducida en forma acumulada en la demanda o en la reconvenición, por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la

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

**CASACIÓN N°810 - 2016
LIMA**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

parte interesada referente a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos, para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado”, por lo que, la Sala de mérito incurre en error al considerar que el presente se trata de un caso distinto al que fue debatido en sede constitucional; además, la sentencia impugnada contiene fundamentos genéricos de aplicación en todo el proceso de divorcio en el que el Juez de oficio puede fijar la indemnización; empero, la emplazada no arguye hechos concretos referentes a perjuicios sufridos, tampoco existen medios probatorios que acrediten que la demandada es la cónyuge más perjudicada, por lo que existe vulneración al debido proceso.

ii) Infracción normativa del artículo 121 del Código Procesal Civil. Señala que la sentencia recurrida carece de motivación, por cuanto, es falsa la afirmación de que sus hijos no aceptan el régimen de visitas en el mes de enero, pues, es de apreciarse de las declaraciones de estos que pasan juntos los meses de enero, febrero y marzo; es más su hija señala que podría ser desde el mes de enero hasta la quincena de febrero, con la reforma del régimen de visitas se le está recortando su derecho de visita, sin considerar que el recurrente vive en la ciudad de Lima, resultando bastante costoso viajar los fines de semana a la ciudad de Chiclayo.

iii) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado. Incorporado de manera excepcional por esta Sala Suprema en virtud del artículo 392-A del Código Procesal Civil, para efectos de verificar si la motivación expuesta en la recurrida se ajusta a derecho.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:

En este caso, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, es verificar si la resolución recurrida ha infringido las normas contenidas en el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°810 - 2016
LIMA
Divorcio por Causal de Separación de Hecho

numeral III de la presente resolución; en tal sentido, se deberá determinar si la demandada es la cónyuge más perjudicada con el divorcio; además, debe verificarse si el régimen de visitas fijado a favor del accionante resulta ser razonable.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

5.1. Que, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del Tercer Pleno Casatorio recaído en la sentencia de casación número 4664-2010- Puno¹, estableció como precedente judicial vinculante en el numeral uno y dos de la parte resolutive que en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la especial naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio (...).

5.2. Que, el divorcio por causal de separación de hecho, se encuentra regulado en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil, que prescribe como requisito legal el alejamiento entre ambos durante un periodo ininterrumpido de dos años y cuatro años si hubieran hijos menores, la cual se presenta como el incumplimiento del deber marital de convivencia o cohabitación y de la vida en común que tienen los cónyuges, que conlleva el apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa.

¹ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 13 de mayo de 2011.

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

**CASACIÓN N°810 - 2016
LIMA**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

5.3. Que, en concreto, el accionante alega que contrajo matrimonio con la emplazada con fecha 02 de octubre de 1999, habiendo procreado dos hijos matrimoniales, empero, decidió retirarse del hogar conyugal con fecha 10 de enero de 2004, lo cual se corrobora con las declaraciones testimoniales de sus dos menores hijos y con la ocurrencia policial corriente a folios siete, por tanto, cumple con el requisito temporal de alejamiento por un período de cuatro años. De otro lado, la emplazada se encuentra en calidad de rebelde, por lo que la aseveración del actor debe tenerse por cierta, más aún, si del escrito postulatorio se advierte que ambos viven en domicilios distintos, esto es, el actor vive en el distrito de Los Olivos - Lima y la accionada vive en la ciudad de Chiclayo.

5.4. Que, en el Acta de Audiencia de Pruebas corriente a fojas ciento once, la emplazada declaró que el motivo del retiro del accionante del hogar conyugal se debió a que comenzó a salir los días viernes y regresar los domingos, y terminaba ebrio en la casa de una mujer; asimismo, ha sufrido maltrato psicológico en razón a que su cónyuge llevó a su nueva pareja a la casa y esta le dijo que estaban saliendo juntos; además, después de la separación vivió un tiempo en el distrito de Comas - Lima, pero tuvo que retirarse, porque el actor no le daba dinero para pagar el alquiler, siendo más bien que cuando salía a comprar, este venía con su madre y se llevaba las cosas de su casa; finalmente, indica que el demandante no cumplió el acta de conciliación extrajudicial del año 2004, pues, no le pagó la pensión alimenticia por los dos menores hijos desde el año 2004 al 2010.

5.5. Que, en la misma diligencia, el actor declaró respecto a la pensión de alimentos que debido a la separación, el primer año no estuvo pasando la pensión constantemente y de ahí con el transcurso de los años le fue pasando más de lo que habían acordado en la conciliación, además, en

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

CASACIÓN N°810 - 2016

LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

cuanto a su propuesta de régimen de visitas a sus hijos menores precisó que le gustaría los días sábados, domingos y las vacaciones.

5.6. Que, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del Tercer Pleno Casatorio recaído en la sentencia de casación número 4664-2010- Puno², estableció como precedente judicial vinculante en el numeral tres de la parte resolutive que de oficio el Juez se pronunciará sobre la indemnización o la adjudicación preferente de bienes para el cónyuge más perjudicado, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o el divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En esta hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente, debiendo el Juez fijar como punto controvertido los extremos ya mencionados.

5.7. Que, con relación al agravio i), es menester indicar que, si bien la emplazada tenía la condición de rebelde, esta cumplió con introducir hechos al proceso a través de su declaración durante la Audiencia de Pruebas, los cuales en estricto ponen en evidencia que el motivo del retiro del hogar conyugal por parte del accionante, se debió a la relación sentimental con otra mujer, advirtiéndose también que a pesar de existir un acuerdo conciliatorio del año 2004, en el que fijaron una pensión de alimentos diminuta de trescientos cincuenta soles (S/350.00) por sus dos menores hijos, el actor solo acreditó haber cumplido durante los años 2010 y 2011, empero, el monto acordado no era depositado en forma regular ni completa.

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha trece de mayo de dos mil once.

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

CASACIÓN N°810 - 2016

LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

5.8. Que, aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, los dos hijos menores nacieron en los años 1999 y 2003, esto es, el retiro del hogar conyugal se produjo cuando los niños aún tenían uno (01) y cuatro (04) años de edad, aproximadamente, y es desde esa fecha que la progenitora emplazada tuvo que retirarse primero al distrito de Comas (Lima) y luego al norte del país (Chiclayo), debiendo ejercer el rol de padre y madre, y a la vez la conducción del hogar; así como, asumir todos los gastos de manutención de los dos menores, motivo por el cual, resulta evidente que la emplazada es la cónyuge más perjudicada con la separación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 345-A del Código Civil.

5.9. Que, asimismo, el Juez mediante resolución número ocho a folios ciento cinco fijó a pedido de la emplazada, como punto controvertido la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado, el cual fue notificado al accionante con fecha 16 de setiembre de 2013, tal como se acredita a folios ciento veintiuno, esto es, antes de la Audiencia de Pruebas de fecha 29 de octubre de 2013, por lo que el derecho de defensa del actor no fue vulnerado al haberse respetado el contradictorio, siendo relevante indicar que dicho punto controvertido no fue cuestionado por el actor.

5.10. Que, con referencia a la sentencia número 0782-2013-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, debe señalarse que en el citado pronunciamiento, se determinó que la cónyuge demandada tenía la condición de rebelde y en ninguna etapa del proceso alegó acto o hecho alguno que lleve a la convicción de ser la cónyuge más perjudicada por la separación de hecho, motivo por el cual, al habersele fijado una indemnización se incurre en vulneración al principio de congruencia procesal; sin embargo, en el presente caso, si bien los hechos fueron introducidos por la cónyuge demandada en la etapa probatoria (Audiencia), debe tenerse en cuenta la flexibilización de los principios procesales en

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

CASACIÓN N°810 - 2016

LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

materia de familia, tal como se ha señalado en el Tercer Pleno Casatorio, por lo que este extremo del recurso casatorio debe ser desestimado.

5.11. Que, respecto al agravio ii), debe precisarse que en la actualidad los dos hijos son adolescentes de trece (13) y diecisiete (17) años de edad, aproximadamente, quienes se encuentran en plena formación de su personalidad y atravesando cambios en su desarrollo, además, de tener la suficiente madurez física y mental para poder junto con su madre coordinar directamente con el actor los horarios de visitas durante los fines de semana de los meses de enero de todos los años; además, los menores en la Audiencia de Pruebas declararon que son ellos quienes visitan a su progenitor durante los meses de enero a marzo, por lo que resulta ser razonable el régimen de visitas fijado por la Sala de mérito, no siendo amparable este extremo de la casación.

5.12. Que, en cuanto al agravio iii), esta Sala Suprema en mérito a los fundamentos antes expuestos, considera que no existe vulneración al derecho al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva ni motivación en la sentencia recurrida, sino más bien, coincide con la decisión vertida por las instancias de mérito al ajustarse a derecho.

5.13. Que, en tal virtud, corresponde desestimar el recurso de casación en todos sus extremos, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil.

VI. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Valverde Málaga de fecha 28 de enero de 2016, a folios doscientos cuarenta y ocho; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 24 de diciembre de 2015, a folios

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1448-2012
CASACIÓN N° 810 - 2016
LIMA
Divorcio por Causal de Separación de Hecho

doscientos treinta y tres; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Miguel Ángel Valverde Málaga con María Dedicación Cardozo Bustamante y otra, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y, los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Tello Gilardi**.-

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

Jah./Lrr.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

SUMILLA.- En los procesos de divorcio por separación de hecho el monto de la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil debe ser fijada únicamente cuando se demuestra quien es el cónyuge perjudicado.

Lima, dieciséis de abril de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número mil cuatrocientos cuarenta y ocho — dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho número mil cuatrocientos cuarenta y ocho — dos mil doce se ha interpuesto recurso de tasación mediante escrito obrante a fojas quinientos cincuenta y seis por la **demandada María del Rocío Armida Airaldi Quiñones, contra la sentencia** de vista obrante a fojas quinientos cuarenta y seis, su fecha once de enero de dos mil trece, que confirmando la apelada de fojas cuatrocientos noventa y seis, su fecha veintidós de julio de dos mil once, declara fundada la demanda interpusa por el Sr. José Ferraro White; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre los citados cónyuges, el fin del régimen de sociedad conyugal, y no haber mérito para fijar la indemnización a título de cónyuge perjudicado, por no haberse acreditado que alguno de los dos cónyuges ostente la condición de perjudicado en la separación. ”

II. ANTECEDENTES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

~~SSAACONVILPERMANENTE~~

CASSACÓN Nº 1448-2012
LIMA

DEMANDA

Por escrito de fojas cincuenta y tres, Bruno José Ferrero White, demanda a su cónyuge María del Rocío Airaldi Quiñones, solicitando el divorcio por la causal de separación de hecho, la disolución del vínculo matrimonial y se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales.

Alega que contrajo matrimonio con la demandada el veinte de julio de mil novecientos setenta y ocho ante la Municipalidad Distrital de Miraflores, procreando tres hijos, actualmente mayores de edad. La separación se produjo el veintiocho de julio de dos mil cinco por mutuo acuerdo, habiendo fijado cada cónyuge un domicilio personal; asimismo, precisa que ha cumplido con abonar los gastos de estudios de sus hijas y sufraga sus gastos de alquiler, mantenimiento, alimentación y servicios comunes del departamento donde residen.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por su parte los codemandados absuelven la demanda en los siguientes términos.

**"María del Rocío Armida
Airaldi Quiñones**

- a) Sostiene que la demandada no reúne los requisitos legales previstos en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, esto es, acreditar estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas.
- b) El actor se comprometió a asumir todos los gastos que demandaban los estudios de sus hijas, compromiso que ha sido incumplido desde el veintisiete de setiembre de dos mil ocho, atendiendo a que no ha cumplido con pagar los gastos universitarios, asimismo desde marzo de dos mil ocho no ha realizado el depósito para sus gastos personales.
- c) cuestiona el carácter probatorio de la denuncia por la que no acredita la existencia de la separación de hecho, por lo que se debe declarar la nulidad de la demanda.

Ministerio Público

- a) Alega que el vínculo matrimonial se encuentra acreditado con la copia de la partida del matrimonio.
- b) En relación al tiempo de separación se encuentra acreditado con la denuncia que obra a fojas veintidós.

PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil diez que obra a fojas cuatrocientos dieciséis, se declaró saneado el proceso y se fijó como punto controvertido:

Determinar si procede declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, consecuentemente, declarar fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y su subsiguiente liquidación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante resolución de fojas cuatrocientos noventa y seis, su fecha veintidós de julio de dos mil once, dicta sentencia declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, declara jurídicamente divorciados a ambos cónyuges, disuelto el vínculo matrimonial, fenecida la sociedad de gananciales y declara no haber mérito a fijar indemnización a título de cónyuge perjudicado por no haberse acreditado que alguno de los dos conyuges ostente tal condición, el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges y el derecho a heredarse entre sí.

Dicha decisión se sustenta en lo siguiente:

- i) En relación al requisito establecido en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, si bien los conyuges se deben recíprocamente alimentos, sin embargo, para que estos sean exigibles como requisito de procedencia deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los conyuges. En el presente caso no se ha acreditado la existencia de acuerdo entre los conyuges. Por lo tanto, no se puede exigir una en la que se determine la existencia de la obligación alimentaria.

obligación alimentaria a cargo del accionante, por lo que no resulta exigible este requisito.

ii) Los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el veintiocho de julio de dos mil cinco, conforme se prueba con la denuncia policial de retiro forzado de fojas veintidós y la propia declaración de parte de la demandada quien reconoce expresamente que el demandante ya no vive en la casa conyugal desde mediados de dos mil cinco, por lo que se ha cumplido con el requisito de temporalidad previsto en el inciso 12 del artículo 333 del

Código Civil.

iii) La separación de los cónyuges ha sido consensuada por ende se debe entender que ambos cónyuges convinieron en hacer su vida separadamente, por tanto no se advierte la existencia de un cónyuge perjudicado que pueda ser objeto de un resarcimiento indemnizatorio, más aún si no obra prueba que acredite que como consecuencia de la separación la demandada ha sufrido daño en su salud física o mental, que se hubiese sometido a terapias psicológicas o de soporte emocional.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA

Argumenta lo siguiente:

I) La demanda contiene un supuesto de inadmisibilidad, al no contener los requisitos legales del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, y si bien sus hijos a la interposición de la demanda eran mayores de edad, sus hijas no habían culminado sus estudios universitarios, y al momento de la

separación el actor se comprometió con asumir los gastos que corresponden a dichos estudios y algunos gastos personales conforme se **advierte del correo electrónico del veinticinco de enero de dos mil siete.**

II) No se ha realizado un conveniente y adecuado análisis de las pruebas presentadas, ya que en autos existe un correo del siete de febrero de dos mil seis, que no ha sido cuestionado, donde el demandante señala que se verá los gastos del traslado, en el alquiler y depósito en garantía, los cuales no han sido cancelados

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Elevados los autos a la Sala Superior en mérito del recurso de apelación interpuesto por la cónyuge demandada María del Rocío Airaldi Quiñones, se expide la sentencia de vista de fojas quinientos cuarenta y seis, del once de enero de dos mil doce, confirmando la apelada por los siguientes fundamentos:

i) con relación al cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil para que los alimentos entre los cónyuges sean exigibles como requisito de procedencia de la de manda, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges, lo que no se ha acreditado en autos, además según las actas de nacimiento de los hijos procreados entre los cónyuges se aprecia que a la fecha que se produjo la separación habían superado la mayoría de edad, por lo que en caso de subsistir obligaciones alimentarias no resultaba exigible por la cónyuge.

ii) si bien el demandante expresó libremente su disposición y voluntad de devolver el monto de gastos realizados a su favor por la cónyuge demandada, no llegó a establecerse un acuerdo sobre un monto determinado de dineio que pudiera ser materia de devolución; tal es así que mientras el accionante considera una suma de préstamo en soles, la demandada considera la misma en dólares, de donde resulta una diferencia consideraDie. La comunicación habida entre los cónyuges mediante correo electrónico resulta insuficiente para constituir una obligación exigible con arreglo a lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil.

iii) La separación de hecno se encuentra acreditada con el reconocimiento de ambas partes, habiencio expresado la demandada que se encuentra separada de su cónyuge de mutuo acuerdo.

III. RECURSO DE CASACION DE LA DEMANDADA

Contra la resolución expedida por la Sala Superior obrante a fojas quinientos cuarenta y seis, la demandada María del Rocío Armida Airaldi

Quiñones interpone recurso de casación, mediante escrito de fojas quirióientos cincuenta y seis.

Esta Sala Suprema, según resolución de fecha veinte de junio de dos mil doce, obrante a fojas veintinueve del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación por la infracción normativa sustantiva del artículo 345-A del Código Civil (*que rego/a el requisito de procedencia de la demanda de separación de hecho y la indemnización del conyuge que res ulte perjudicado con la separación*), la recurrente alega que, en su contestación a la demanda señaló expresamente que ésta debía declararse inadmisible por no haber acreditado el actor estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas, en tanto el demandante además de incumplir con su obligación alimentaria, ha omitido honrar otras obligaciones que asumió formalmente, entre ellas, una deuda expresa y que fue incluso aceptada por el actor a favor de la recurrente en un correo electrónico, los que no han sido debidamente evaluados por las instancias de mérito.

En cuanto al segundo párrafo de dicho dispositivo legal, precisa que resulta claro que ha sido la recurrente la perjudicada con la separación, toda vez

que no sólo se vio obligada a asumir los gastos que el demandante no honró, sino que no se le restituyeron los gastos que el actor generó y reconoció al momento de la separación.

IV CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

La cuestión jurídica en debate consiste en determinar si el demandante se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras pactadas para incoar la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y si la recurrente es la cónyuge que ha resultado perjudicada con la separación.

V. FUNDAMENTOS

1. Que, el artículo 345'-A del Código Civil señala: *“Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323”, 324’, 342’, 343’, 351 en cuanto sean pertinentes”.*

2. Que, en primer lugar, esta Sala Suprema analizará los supuestos contenidos en el primer y segundo párrafo del acotado artículo; el primero de ellos regula el requisito de la demanda de separación de hecho, y el segundo, la indemnización a favor del cónyuge perjudicado.

Presupuesto legal de la demanda de separación de hecho

3. Que, deben analizarse las razones que han dado lugar a la causal de separación de hecho. En efecto, los legisladores al momento de redactar esta norma tuvieron en cuenta que su finalidad era resolver un problema social, el cual consistía en dejar de mantener la ficción de una FÉLICIÓFI CODVUÇ al. l8t CJál pFoducía daños a las partes quienes tendrían la posibilidad de rehacer sentimentalmente su vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja. Por ende, al igual que toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social

<Urç ldc 63 SUI G ÓOS | El D O HcS c,ue, a pesar Óczí LIIB §C CÉ3 SE|0 ilE.C ÉF. I G \nñas ,so« c l!dao. eya’ ce sepaí”arse oi« cí“ciai s«. cajo las estnc as

CASACIÓN N° 1448-2012
LIMA

causales del divorcio, propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio; que es en esas circunstancias que se dicta la norma que instituye como causal de divorcio la separación de hecho, convirtiendo nuestro sistema o modelo de divorcio sanción, en un sistema o modelo plurimodal en donde también se insertan causales propias del sistema o modelo del divorcio remedio.

4. El autor Varsi Rospigliosi señala que: *“la separación de hecho es la separación del estado de vida en común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación”*¹

Conforme lo señala la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 (que *incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio*), establece que para fines de incoar la demanda no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los

“cónyuges de mutuo acuerdo, dispositivo legal que guarda coherencia con lo establecido en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

6. EN FEELACIÓN EL IGS Ellimentos el maestro Cornejo Chávez sostiene lo siguiente: *“se trata de un derecho personalísimo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia inter vivos ni de transmisión mortis causa”*.

¹ VARI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables*. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2011. p. 353.

² CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica, 10 ed. 1999

CASACIÓN N° 1M8-2012
LIMA

e lo señalado precedentemente cabe concluir que como un requisito para interponer demanda invocando esta causal es que el demandante se encuentre al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieren pactado entre los cónyuges. Lo que va brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado, puesto que incluso el cónyuge culpable de la separación puede invocar la separación de hecho.

8. | Conforme lo han determinado las instancias de mérito, en el caso de autos no existe prueba que determine la existencia de un acuerdo extrajudicial o un mandato judicial que determine la exigibilidad de la obligación alimentaria a cargo del demandante, y si bien es cierto la recurrente señala que existen comunicaciones vía correo electrónico en la que el actor reconoció mantener una deuda con ella, no puede “establecerse que dichos correos resulten un acuerdo expreso sobre el monto de dinero que corresponde ser devuelto, el que incluso no ha sido requerido su pago por la impugnante; por tanto no resulta exigible al demandante el requisito de procedencia contenido en el artículo 345-A primer párrafo del Código Civil; por lo que este extremo del recurso es infundado.

Indemnización al cónyuge perjudicado.

9. Que, esta Sala Suprema ha establecido en reiteradas sentencias casatorias el criterio de que el Juez está en la obligación de fijar, de oficio, una indemnización de daños y perjuicios, cuando de la apreciación de los medios probatorios llegue a la conclusión de la existencia de un cónyuge perjudicado con la separación e, incluso, esta propia Corte Suprema, ante dicha situación, ha actuado de manera prudencial, estableciendo una indemnización a favor del cónyuge perjudicado; C/OSiCión a «e SE desprende de lo expuesto en diversas SÉDt DCI6S, éÜtl é EILOS, ¡á CüSdCIÓN N° 5520-2007, de fecha cinco de noviembre de dos mil o»ho, cuando en su sétimo consideranoo mS\30ICCC C,UC ±'J /ñ/ V² ÚL/ , esfe Üŷ WO O/E /ñÓO consideba —

CASACIÓN N^O 1448-2012
LIMA

contrario a lo sostenido por la Sala Superior - que si bien es cierto la demandada no solicitó como pretensión el pago de una indemnización de daños y perjuicios, sin embargo, estaba en la obligación de fijar una indemnización en cumplimiento del mandato expreso de la ley”, “asimismo, en el considerando octavo de dicha sentencia se precisa que “(...) Este Colegiado llega a la conclusión de que la Sala Superior ha “Ocurrido en error in iudicando al no pronunciarse respecto de los daños y perjuicios ocasionados a la cónyuge demandada, bajo el sostenimiento de que no lo ha solicitado y, además, porque consideró que no se habría acreditado quién es el cónyuge culpable, cuando el numeral denunciado lo que busca es determinar la existencia del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, como consecuencia de la frustración del proyecto de vida matrimonial, la aflicción de los sentimientos y las dificultades económicas que enfrenta; por consiguiente, el artículo 345-A del Código Civil resulta aplicable al caso de autos, debiendo esta Sala fijar una indemnización de daños y perjuicios prudencialmente, acorde con las pruebas acreditadas en el proceso en cuestión”.

10. Los fundamentos de la presente resolución adoptan los criterios establecidos por la Casación N^O 1859-2009-LIMA, su fecha veinte de octubre de dos mil nueve, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que fijó principios jurisprudenciales sobre el caso en concreto, los que se sintetizan en lo siguiente: ‘a) El artículo 345.4 del Código Civil conlleva a que el juez determine obligatoriamente sobre la existencia de un cónyuge perjudicado, conforme su apreciación de los medios probatorios en cada caso concreto, así como su consecuente deber, de existir tal perjuicio, de fijar una indemnización a cargo de la parte afectada u ordenar la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, depe en/«» «»fe de la pensión de aumentos. b) El segundo párrafo del numeral c) del artículo 545 del Código Civil impone al Juez velar por

CASACIÓN N^O 1448-2012
LIMA

*“año que se le cause a efectos de cuantificarlo vía indemnización, aunque
ello no haya sido solicitado por las partes en la etapa procesal
correspondiente, y, c) En caso no haya sido solicitada dicha indemnización
por el cónyuge perjudicado, el Juez, En Virtud del mandato legal, deberá
fijarlo necesariamente como punto controvertido para someterlo al
debate”.*

11. A mayor abundamiento, debe precisarse que mediante Sentencia
expedida el dieciocho de marzo del dos mil once recaída en la Casación
N^O 4664-2010-Puno, publicada en el diario oficial “El Peruano” el trece
de mayo del mismo año, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de
la República desarrollaron el Tercer Pleno Casatorio Civil, en el que se fijaron
una serie de criterios sobre la indemnización regulada

“ en el precepto legal anotado, estableciendo como precedente judicial
vinculante, entre otras, las siguientes reglas: “2) En los procesos sobre
divorcio -y de separación de cuerpos- por la causal de separación de
hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del
cónyuge que resuelve más perjudicado por la separación de hecho, así
como la de los hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-
A del Código Civil”. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio
--“ señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la
persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad
conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera
corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido
en el daño a la persona.

12. En tal virtud, examinada la resolución recurrida, se llega a la conclusión que
si bien las instancias de mérito no han fijado un monto indemnizatorio a favor
de la recurrente; sin embargo, no se ha probado en autos que dicha conclusión
andada haya demostrado ser la cónyuge más

“ «rejuic óa con a separación ae hecho, en tanto ía separac.ón fue por
n u'uo acueró» oonfonre ß ha econocdo l» emp!azaoa en su

CASACIÓN N° 1448-
2012
LIMA

declaración de parte de fojas doscientos veintisiete, además que a la fecha de materializada la separación los tres hijos procreados con el actor habían adquirido la mayoría de edad, por lo que en caso de subsistir la pensión alimenticia correspondía a ellos solicitarla, siempre y cuando cumplan los presupuestos que establece la ley; en consecuencia, esta Sala Casatoria considera que este extremo del recurso extraordinario también resulta infundado.

VI. DECISIÓN:

En aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil:

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María del Rocío Armida Airaldi Quiñones a fojas quinientos cincuenta y seis; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fecha once de enero de dos mil doce, obrante a fojas quinientos cuarenta y seis, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Bruno José Ferraro White con María del Rocío Armida Airaldi Quiñones sobre divorcio por la causal de la separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson.

SS.

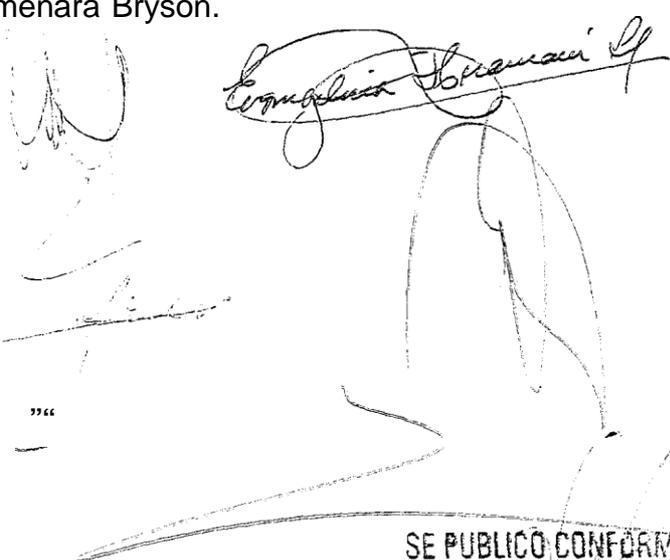
ALMENARA BRYSON

HUAMANÍ LLAMAS

ESTRELLA CAMA

CALDERON CASTILLO

CALDERÓN PUERTAS



SE PUBLICO CONFORME A LEY

R ro/jep'

12

.....
Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El Tercer Pleno Casatorio Civil establece que la indemnización para el cónyuge más perjudicado con la separación tiene carácter asistencial, pues su finalidad es corregir el desequilibrio económico de uno de los cónyuges producido por el divorcio. Por tanto, no habrá una indemnización real y efectiva para el cónyuge perjudicado si se dispone la adjudicación preferente de un bien social a su favor, afecto de cargas o gravámenes, atribuyéndole la responsabilidad del pago.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: vista la causa número mil quinientos cuarenta y cuatro-dos mil dieciséis, con los expedientes acompañados, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Es objeto de examen el recurso de casación interpuesto por la demandada Dora Marial Chávez Orrillo, mediante escrito¹, contra la sentencia de vista de fecha 15 de diciembre de 2015², en el extremo que revocó la sentencia apelada del 10 de marzo de 2015³, que fijó en trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) el monto de la indemnización a favor de la demandada, y reformándola, le adjudicaron el departamento 1402, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento

¹ Fojas 1254

² Fojas 1158

⁵ Fojas 909

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

de Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que pertenecen a la sociedad de gananciales.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito presentado el 27 de setiembre de 2011⁴, Donato Hernán Carpio Vélez interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su cónyuge Dora María Chávez Orrillo, a fin que se declare disuelto su vínculo matrimonial, contraído el 26 de setiembre de 1992 ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.

Los argumentos que sustentan la demanda son los siguientes:

1.1. Contrajo matrimonio civil con la demandada el 26 de setiembre de 1992 ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, conforme la partida de matrimonio que acompaña.

1.2. Desde el inicio de la sociedad conyugal, el demandante afirma haber tenido una vida matrimonial normal, no llegando a procrear hijos; sin embargo, el día 01 de enero de 2008, fecha en la que por razones de incompatibilidad con su cónyuge, tomó la decisión de separarse del hogar conyugal con pleno conocimiento de ésta, se retiró a la casa de su padre, y después alquiló el inmueble ubicado en la Avenida Daniel Hernández número 276, departamento 303, Distrito de San Isidro, conforme lo acredita con el contrato de arrendamiento, celebrado el día 12 de febrero de 2009, hasta el día 11 de agosto del mismo año, y renovado por cláusula adicional hasta el 15 de junio de 2010, mudándose posteriormente, al domicilio de su padre, ubicado en la Avenida Ricardo Palma número 1391, Distrito de Miraflores, hasta la fecha, conforme al certificado domiciliario adjuntado.

⁴ Fojas 76

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

1.3. La separación de hecho invocada como causal de la demanda, es de pleno conocimiento y consentimiento de su cónyuge, quien a la fecha, sigue viviendo en el hogar conyugal que forma parte de la sociedad de gananciales y con quien tiene una relación cordial y responsable, al no haberla desamparado ni abandonado moral ni económicamente; por el contrario, sigue realizando depósitos de dinero a través de una cuenta bancaria a su nombre, de forma mensual o quincenal y por diversos conceptos, como una pensión de alimentos propiamente dicha, pagos por conceptos de servicios básicos del departamento (teléfono, luz, cable), mantenimiento del condominio mensual, atención médica, estudios de idioma alemán, y los pagos realizados para su formación personal y profesional en la Universidad Católica del Perú, donde realizó estudios de maestría en Ciencias Políticas con mención en relaciones internacionales, lo que condice con la actitud del recurrente de apoyar a la demandada en su formación personal y profesional.

1.4. Señala que nunca faltó a sus deberes mínimos en su calidad de cónyuge, hecho que podrá ser corroborado por la propia demandada, con quien compartió 15 años de matrimonio y que por razones de no poder seguir haciendo vida en común, decidió retirarse del hogar conyugal, permaneciendo la demandada en dicho domicilio, el cual se encuentra ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, San Isidro - Lima.

1.5. Que desde el 01 de enero de 2008, se encuentra separado de hecho con la demandada, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido más de dos años conforme lo exige la norma.

1.6. La continuidad de la separación de hecho por más de dos años, no sólo está demostrada porque ambos cónyuges viven en distintos domicilios desde la fecha que se produjo la separación, sino que dicha separación se ve corroborada por otros hechos como la celebración de conciliación realizada el 01 de febrero de 2011, ante la Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje,

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

mediante la cual propuso la correspondiente liquidación de sociedad de gananciales en partes iguales y suscribir una solicitud de divorcio de separación de cuerpos y divorcio ulterior; ello, sin llegar a un acuerdo.

1.7. Sobre los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, precisa:

A) Inmueble ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, Distrito de San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011373 de los Registros Públicos de Lima. Dicho inmueble, a la fecha, mantiene un crédito hipotecario a favor del Banco Scotiabank, hasta el año 2022; y se encuentra inscrito a favor del Banco, en tanto la demandada no ha cumplido con suscribir los documentos respectivos para perfeccionar la transferencia a nombre de la sociedad conyugal.

B) Estacionamiento A-12, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011195, y forma parte del crédito hipotecario descrito anteriormente.

C) Estacionamiento A-13, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011196, y forma parte del crédito hipotecario descrito.

D) Depósito A-01, ubicado en, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011214, el cual se encuentra totalmente cancelado, sin embargo se encuentra inscrito a nombre del Banco Scotiabank, en tanto la demandada no ha cumplido con suscribir los documentos respectivos para perfeccionar la transferencia a nombre de la sociedad conyugal.

E) Inmueble ubicado en la Avenida República de Chile número 295, oficina 205, Lima, inscrito en la Partida 40585745, el cual, también se encuentra cancelado a nombre de la sociedad conyugal.

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

F) Inmueble ubicado en la Avenida República de Chile número 295, oficina 204, Lima, inscrito en la Partida 40585737, también cancelado e inscrito a nombre de la sociedad conyugal.

G) Estacionamiento E-110-S, ubicado en Jirón Manuel Nicolás Corpancho número 145, Urbanización Santa Beatriz – Lima, inscrito en la Partida 11686183.

H) Estacionamiento E-111-S, ubicado en Jirón Manuel Nicolás Corpancho número 145, Urbanización Santa Beatriz – Lima, inscrito en la Partida 11686182, a nombre de la sociedad conyugal.

I) Inmueble ubicado en el lote K-7, de la Urbanización Playa Las Lomas del Mar, Distrito de Cerro Azul, Provincia de Cañete, Lima, inscrito en la Partida 21003571, a nombre de la sociedad conyugal.

J) Bienes muebles, enseres y el menaje de casa que se encuentran en poder de la cónyuge demandada, al interior del inmueble ubicado en Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, San Isidro; así como, los que se encuentran en el depósito A-01 de la misma dirección.

K) Vehículo marca honda, modelo Civic, de placa rodaje número BOZ-084, del año 2014, inscrito a nombre de la sociedad conyugal y a la fecha se encuentra en poder de la demandada.

L) Vehículo marca honda, modelo Civic, de placa rodaje número COI-774, del año 2009, inscrito a nombre de la sociedad conyugal y a la fecha se encuentra en poder del demandante.

M) Acciones de la empresa cementos Pacasmayo S.A.A.

1.8. Sobre la liquidación de la sociedad de gananciales, corresponde aplicar los artículos 319, 320 y 322 del Código Civil, esto es, ejecutar la misma una vez fenecida la sociedad de gananciales conforme el artículo 318 inciso 3 del Código Civil, debiendo efectuarse la división y partición en partes iguales entre el demandante y la demandada.

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

2. Contestación de demanda

Mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2012⁵, Dora María Chávez Orrillo contesta la demanda, argumentando lo siguiente:

2.1. Niega tener una relación cordial con el demandante y todas las afirmaciones realizadas por éste en su escrito de demanda. Señala que es falso que no la haya desamparado, ya que a la fecha la viene discriminando, recortando, dilatando y suspendiendo la pensión de alimentos congruos que él mismo detalla.

2.2. Le ha pedido al actor que englobe la pensión de alimentos, pero él insiste en hacer depósitos bancarios aislados a la pensión de alimentos conforme a los estados de cuenta que adjunta del BBVA Continental, desde enero de 2008 hasta la actualidad.

2.3. Afirma que el demandante no le retorna sus llamadas y ante su postura insensible, ha tenido que recurrir a sus familiares y amistades ante sus emergencias médicas.

2.4. Señala que el actor no se encontraba al día en el pago de sus alimentos al momento de la interposición de la demanda, ni tampoco lo está en la actualidad, conforme a los estados de cuenta que adjunta.

2.5. Respecto a los bienes adquiridos, afirma que en cuanto al departamento ubicado en la Avenida Basadre 1593, departamento 1402, Edificio Las Palmeras, San Isidro, Lima, éste se encuentra a nombre del Banco Scotiabank y afirma haber recibido presión mediante carta notarial del banco para firmar una escritura pública ilógica.

2.6. Reafirma lo señalado por el demandante sobre los otros bienes detallados en su demanda. Asimismo, reconoce que los bienes muebles, enseres y

⁵ Fojas 300

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

menajes, se encuentra dentro del departamento antes precisado, en donde domicilia actualmente.

3. Puntos controvertidos

Mediante Resolución número treinta y tres del 13 de setiembre de 2013⁶, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si la demanda reúne los requisitos para declarar el divorcio por causal de separación de hecho durante el periodo ininterrumpido de dos años, conforme lo establece el artículo 333, inciso 12 del Código Civil.

4.- Sentencia de Primera Instancia

El Juez del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, expidió la sentencia de fecha 10 de marzo de 2015⁷, declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; así como fijó en trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) el monto de la indemnización a favor de la demandada, bajo los siguientes argumentos:

4.1. Las partes han coincidido con la fecha en que se produjo la separación fáctica, esto es, el 01 de enero de 2008, pues así lo ha señalado el demandante y ello ha sido corroborado por la demandada al absolver la segunda pregunta del pliego interrogatorio de fojas setecientos ochenta y seis; por lo que, a la fecha de la demanda, 27 de setiembre de 2011, se superó ampliamente el plazo que fija la Ley, cuando no hay hijos menores de edad, el mismo que se cumplió el 01 de enero de 2010.

4.2. En cuanto al elemento subjetivo, este ha quedado acreditado durante la secuela del proceso, puesto que conforme se ha indicado en el considerando precedente, está acreditado que el demandante se alejó de la casa conyugal el

⁶ Fojas 637

⁷ Fojas 909

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

01 de enero de 2008, sin haber reanudado posteriormente la relación conyugal; tal conducta evidencia la intención del cónyuge de no continuar haciendo vida en común, corroborada con la interposición de la demanda con la finalidad de dar por disuelto el vínculo matrimonial que lo liga a la demandada.

4.3. Por tanto, ha quedado acreditado que se ha quebrado el deber de cohabitación de los cónyuges, encontrándose separados de hecho desde el mes de enero de 2008, por acto unilateral del cónyuge, quien durante todo el tiempo transcurrido no ha manifestado voluntad de retomar la vida en común, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, lo cual significa que el matrimonio contraído por las partes ya no cumple con su finalidad.

4.4. El artículo 345-A del Código Civil faculta al juez a fijar una indemnización por los posibles daños al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, debiendo al respecto señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes a la sociedad conyugal. Asimismo, se hace alusión al Tercer Pleno Casatorio Civil en el que se establece que el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará lo que indica la norma antes mencionada.

4.5. De acuerdo con lo actuado, la demandada sólo realizó actividad rentada durante nueve meses entre los años 1999 a 2000 y después apoyó al demandante en su notaría. Si bien la demandada se graduó como abogada en el año 1994 (conforme a la declaración realizada en audiencia de fojas setecientos ochenta y ocho), y en el año 2008 concluyó sus estudios de maestría en ciencia política, no ha señalado tener algún impedimento o limitación física o mental; lo que significa que se encuentra capacitada para ejercer actividad rentada; sin embargo, confiada en el proyecto de vida en común con el demandante, en el plano laboral, se ha dedicado mayormente a

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

apoyar a su cónyuge sin tener actualmente derecho a cobertura de salud ni aporte provisional para su jubilación, como se corrobora con su respuesta a la segunda pregunta de su abogada en la audiencia de pruebas de fojas ochocientos ochenta y siete, en la que señala: “ *su cónyuge pagaba sus consultas, la acompañaba al médico, pagaba directamente las primas del seguro, el club Terrazas pero después se ha encargado de ir mermando su calidad de vida, al punto que ni siquiera puede ingresar al club, ni puede usar su carnet médico de Rimac, ni EsSalud, ni nada*”; afirmación que se condice con la declaración del demandante, en la misma audiencia, quien al responder a la pregunta para que diga si la demandada ha realizado alguna actividad rentada durante la convivencia, dijo que “*sí, en COFOPRI durante nueve meses y posteriormente, lo apoyó en la notaría, indicando que Dora no tenía un régimen laboral porque era la esposa apoyando al esposo*”

4.6. Además, debido a la irregularidad de los depósitos del demandante para cubrir los alimentos de la demandada, después de haber realizado abandono de la casa conyugal, la demandada se vio obligada a demandarlo para que cumpla con su obligación. Todo lo cual significa que viene a ser la cónyuge perjudicada con la separación, pues quedó desprotegida, por ejemplo, en cuanto al seguro de salud, ya que el demandado no renovó la póliza de seguro particular contratada por éste a favor de la demandada.

4.7. El juez determina que a efectos de compensar a la demandada por los perjuicios ocasionados a causa de la separación de hecho, corresponde fijar una indemnización económica a su favor, en adición al cincuenta por ciento que le corresponde de la liquidación de la sociedad de gananciales.

5.- Fundamentos de la apelación

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El demandante *Donato Hernán Carpio Vélez*, mediante escrito del 07 de abril de 2015⁸, interpuso recurso de apelación en el extremo de la sentencia que fija como monto indemnizatorio la suma de trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) a favor de la demandada, señalando los siguientes agravios:

5.1. El juez debió expedir sentencia únicamente respecto al punto controvertido fijado como es determinar si la demanda reúne los requisitos para declararse el divorcio por la causal de separación de hecho, no existiendo reconvencción alguna sobre la materia de indemnización; en todo caso, se debió efectuar una aplicación razonable del artículo 345-A del Código Civil, dentro de los parámetros del Tercer Pleno Casatorio.

5.2. La demandada no ha acreditado ser la cónyuge perjudicada, más aún, si se tiene en cuenta que nunca la dejó en desamparo, habiéndole depositado montos dinerarios a su cuenta y pagado los servicios y diversos conceptos a su favor.

Por su parte, la demandada *Dora María Chávez Orrillo*, apeló también la sentencia mediante escrito del 10 de abril de 2015⁹, señalando lo siguiente:

5.3. Solicita se revoque y se declare improcedente la demanda por no haber acreditado el actor encontrarse al día en el pago de los alimentos a su favor, y en el caso que ello se desestime, solicita se revoque la sentencia en el extremo que dispone se liquide la sociedad de gananciales en un 50% para cada cónyuge y otorgar una indemnización ascendente a trescientos mil dólares americanos, debiendo a pedido de ésta, adjudicársele el 50% que corresponde al actor respecto a los bienes conyugales, consistentes en el departamento, estacionamientos, depósito y los respectivos menajes y enseres personales;

⁸ Fojas 936

⁹ Fojas 980

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

así como, el bien ubicado en la Playa Cerro Azul, vehículo Honda modelo Civic y se fije además, una indemnización por daño moral en la suma de doscientos mil dólares americanos (US\$ 200,000.00).

6.- Sentencia de Segunda Instancia:

La Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución número once, de fecha 15 de diciembre de 2015¹⁰, confirma la sentencia primera instancia que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, y la revoca en cuanto se fija en trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) el monto de la indemnización a favor de la demandada; y reformándola, adjudicaron a la demandada el departamento 1402, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que pertenecen a la sociedad conyugal, bajo los siguientes argumentos:

- La demandada no ha iniciado juicio de alimentos, anterior a la presente demanda, ni ha acreditado que exista acuerdo entre las partes por dicho concepto, por lo que, no resulta exigible el cumplimiento del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, para invocar la causal, criterio que asumió la Sala Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, como se aprecia de las Casaciones número 1448-2012-Lima y 630-2007 Loreto.
- Conforme al Tercer Pleno Casatorio, corresponde que el Juez se pronuncie sobre la indemnización al cónyuge perjudicado, así no haya sido solicitado expresamente en la demanda o en la reconvencción.
- Si bien en el recurso de apelación de la demandada ha solicitado indemnización y adjudicación de bienes, conforme al artículo 345- A del Código Civil, desarrollado en el Tercer Pleno Casatorio, son dos soluciones de carácter

¹⁰ Fojas 1158

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

alternativo, pero a la vez, de carácter excluyentes y definitivas, por lo que no es posible su concurrencia simultáneo, motivo por el cual, aún de ser el caso, de establecer que la demandada es la cónyuge más perjudicada, sólo se le otorgaría una de ellas.

- El demandante ha señalado que la demandada no reconvino con una pretensión indemnizatoria, sin embargo, conforme al citado Pleno, fundamento ochenta y cuatro, en el proceso de divorcio se aplica el principio de flexibilización, al punto en que no es indispensable que el cónyuge expresamente solicite indemnización en la demanda o en la vía reconvenicional; por el contrario, será suficiente que alegue hechos que configuren su condición de cónyuge más perjudicado y que la otra parte tenga el derecho de defensa y contradictorio; por lo que resulta adecuado que el Colegiado emita pronunciamiento al respecto.

- Las partes se casaron en el año 1991, teniendo el actor 30 años y la demandada 26 años, produciéndose la separación a los 16 años de casados, esto es, en el año 2008.

Era un matrimonio en el cual, el actor se dedicaba a trabajar y por tanto, recaía en él la obligación del sostenimiento económico del hogar formado con su esposa, quien si bien señaló haber trabajado en COFOPRI, lo hizo sólo por nueve meses y que luego apoyó a su esposo en la Notaría, no contando con trabajo remunerado alguno, esto es, que para sostenerse dependía exclusivamente del actor y si bien cursó estudios de derecho, maestría e idiomas, entre otros, todo ello era con el asentimiento y complacencia del demandante, quien refirió que su persona pagaba el departamento, su mantenimiento, los servicios básicos, atención médica; así como, los pagos para la formación profesional y personal de su esposa respecto a cursos de maestría e idiomas (fojas setenta y ocho), manifestando en audiencia (fojas setecientos noventa), que la demandada no tenía un régimen laboral porque

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

era la esposa apoyando al esposo, de lo que se puede concluir que la demandada no tenía trabajo remunerado y no cuenta con seguro médico, ya que como el mismo actor señaló, en audiencia de fojas setecientos ochenta y nueve, hasta hace aproximadamente dos años, su persona pagaba un seguro médico privado, que incluía a ambos y como consecuencia del proceso de alimentos que ella inicia y por el pago de asignación anticipada, dejó de incluirla en dicho seguro privado a su cónyuge.

- El actor decidió unilateralmente retirarse del hogar conyugal en enero de 2008, no habiendo acreditado consentimiento de la demandada. Además, el actor no ha acreditado que el motivo de la separación haya sido la negativa de la demandada a no tener hijos y que ello lo decidiera alejarse del hogar conyugal, siendo que en su demanda invocó razones de incompatibilidad.
- El demandante ha formado otra familia con tercera persona, con quien tiene dos hijos Donato Daniel nacido el 19 de mayo de 2008, conforme se advierte a fojas mil ochenta y tres y Mateo Alejandro, nacido el 25 de abril de 2012, conforme a la partida de fojas seiscientos ochenta y dos, es decir, el demandante casi cinco meses después de haberse retirado del hogar conyugal, tuvo su primer hijo con una tercera persona, quebrantando de esta manera el deber de fidelidad que el matrimonio impone.
- Asimismo, se puede apreciar que después del retiro conyugal, el actor invitó a la demandada a conciliar, no habiéndose arribado a acuerdo alguno, como se aprecia del acta de fojas quince, de fecha 01 de febrero de 2011, y que fuera ofrecida como medio probatorio por el actor, a lo que la demandada al contestar presentó copia de una propuesta final de dicha conciliación de fojas doscientos quince, en la que se acordaba la distribución de los bienes conyugales; así a la demandada se le otorgaba el 100% de la propiedad del departamento, estacionamientos y depósitos, entre otros y al actor, el 100% de la propiedad de las oficinas que constituye su centro de trabajo, entre otros,

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

señalándose, que éste asumiría como obligación exclusiva el pago del saldo del crédito hipotecario, la cual asciende a más de ochenta mil dólares (US\$ 80,000.00), debiendo continuar pagando de acuerdo a la programación de las cuotas.

- A fojas trescientos ochenta y siete, se aprecia la propuesta, así como una nota a la demandada, al estar dirigida a “Moci”, que es su apodo familiar como ella lo ha declarado¹¹, y si bien es cierto, dichas propuestas no prosperaron y no hubo conciliación, de las mismas podemos inferir que la iniciativa del actor, era entre otros, que el departamento que habitaba la demandada quede en propiedad de la misma, así como los estacionamientos y el depósito.
- La demandada padece humillaciones a causa de vejatorias medidas arbitrarias tomadas por su cónyuge ya que le impiden el acceso al club Terrazas de Miraflores, desconociéndose su status de socia y mermando su calidad de vida; como prueba de ello, acompaña una carta dirigida a dicha institución; así como, la respuesta de aquélla, en la que se señala que ha ejecutado lo solicitado por el asociado Carpio Vélez¹². Afirma también la recurrente, que sufre desmedro ya que el actor efectúa compras a expensas de sus recursos sin tener como destino el domicilio conyugal, acompañando copia del pedido de una refrigeradora¹³.
- Por todo lo antes referido, colige la Sala que la cónyuge perjudicada con la separación es la demandada.
- El juez de primera instancia ha otorgado a la demandada como indemnización la suma de trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00), fijándose en moneda extranjera pese a no haberse acreditado que el actor perciba sus ingresos en dólares.

¹¹ Fojas 303

¹² Fojas 684

¹³ Fojas 686

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

- Ahora bien, el departamento que habita la demandada y que fue el hogar conyugal sito en Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, Distrito de San Isidro, Lima, así como los dos estacionamientos A-12 y A-13, los viene pagando el actor a través de un crédito hipotecario con Scotiabank, que concluirá en el año 2022. El fundamento número setenta y seis del Tercer Pleno Casatorio, señala que si bien la elección entre la indemnización y adjudicación corresponde al consorte beneficiado; sin embargo, “si la elección no es adecuada, el juez finalmente decidirá la opción legal más apropiada al interés de la familia”.
- Para el Colegiado, la opción legal más apropiada para la cónyuge perjudicada, en este caso, la demandada, es que se le adjudique los bienes antes señalados, más aún si actualmente habita en el referido departamento, y si bien, éstos no se encuentran cancelados, adeudándose cuotas del crédito hipotecario al banco Scotiabank, a fin de cautelar el carácter asistencial de la indemnización, el actor deberá continuar realizando dichos pagos hasta que la presente sentencia quede consentida o ejecutoriada; luego de lo cual, corresponderá a la demandada realizar los pagos pendientes.

7.- Recurso de casación

Causales por las que se declaró procedente el recurso de casación:

El recurso de casación interpuesto por la demandada Dora María Chávez Orillo, ha sido declarado **procedente**, mediante auto calificadorio del 30 de setiembre de 2016, de fojas cincuenta y cinco del cuaderno de casación, por las causales que a continuación se detallan:

a) Infracción normativa de los artículos 311 y 322 del Código Civil, y apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil:

La recurrente alega que el Colegiado de forma contradictoria no ha velado por el cónyuge perjudicado, pese a reconocer que no cuenta con un trabajo

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

remunerado, ni pensión y que durante la vigencia del matrimonio el demandante era el único que sufragaba los gastos del hogar.

La Sala de mérito no ha tomado en cuenta que el inmueble adjudicado, vía indemnización, se encuentra hipotecado hasta el año 2022 y pretender que dicha deuda sea asumida por la recurrente, no se ajusta al carácter indemnizatorio; en todo caso, corresponde primero la cancelación de dicha deuda, en la liquidación del patrimonio.

III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

En el caso de autos, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, consiste en determinar si la sentencia de vista incurre en las infracciones normativas denunciadas, relacionadas a si la indemnización otorgada a la demandada, en su condición de cónyuge perjudicada, se ha sujetado a los parámetros establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

IV.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Atendiendo a las infracciones normativas denunciadas, debe analizarse el artículo 345-A del Código Civil que establece: *“(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una*

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

Dicho artículo fue incorporado al Código Civil por la Ley número 27495, promulgada el 07 de julio de 2001, en el cual se instituye la posibilidad de indemnizar al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

En países como España, también se ha regulado tal posibilidad. Roca Trias¹⁴, del análisis que hace al artículo 97 del Código Civil español, en alusión a la institución antes referida, señala: *“constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzado por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación”.*

Por su parte, los autores Pereda Gómez y Vega Sala¹⁵, sostienen que, *“la pensión compensatoria es el derecho que tiene uno de los cónyuges para reparar el desequilibrio económico, que sufre uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación o el divorcio. El perjuicio económico en el nivel de vida de uno de los cónyuges es estimado en función del nivel de vida que venía disfrutando durante el matrimonio y en el momento anterior al cese de la relación conyugal”.*

TERCERO.- La norma bajo estudio establece que, en todo momento, el juez debe tener en cuenta que el cónyuge afectado y sus hijos deben mantener una estabilidad económica. Es así que el juez señalará o una indemnización por

¹⁴ ROCA TRIAS, Encarna. *“Familia y Cambio Social (De la casa a la persona)”*. Cuadernos civitas, ed. Madrid, 1999.p.190.

¹⁵ PEREDA GOMEZ, Javier y VEGA SALA, Francisco. *“Derecho de Familia”*. Editorial Praxis SA, ed. Barcelona, 1994. P.157.

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

daños y perjuicios, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal¹⁶.

Espinoza Espinoza¹⁷, ha sostenido que el artículo 345-A del Código Civil, puede interpretarse de dos maneras: o que la norma es imperativa, por cuanto contiene el verbo “deberá” y por consiguiente, aunque no haya sido pedido por la parte afectada, el juez no puede sustraerse de este mandato; o que, atendiendo a una interpretación sistemática del Código Civil, el dañado debe probar tanto el daño como el nexo causal y sólo en ese caso el juez deberá fijar una indemnización.

Sin embargo, es con la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil, de fecha 13 de mayo de 2011, que se pone fin a los cuestionamientos antes mencionados, estableciéndose parámetros de interpretación de la aludida norma, señalando, en principio, que la indemnización al cónyuge perjudicado con la separación tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede cumplirse de dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo.

En ese sentido, el Tercer Pleno Casatorio en su fundamento cincuenta y dos, señala que: *“El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar”*

¹⁶ Castillo Freyre y Chipana Catalán. *El Código Civil a través de sus modificaciones*. Lima: Gaceta Jurídica. 2016. p. 123

¹⁷ Espinoza, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 7ª edición. Lima. Rodhas. 2013. P.253

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El pleno precisa que la indemnización tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que derivan de la separación de hecho, y al darse una sola vez, la descarta de tener un carácter alimentario, ya que éstas tienen un carácter periódico. Sin embargo, estas desigualdades deben ser constatadas por el juez durante el proceso en base a los medios probatorios, por tanto, resulta necesario que exista una relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho.

CUARTO.- Asimismo, se estableció como precedente vinculante lo siguiente:

“En los procesos sobre divorcio- y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona.”

En cuanto a la adjudicación de los bienes al cónyuge perjudicado, se ha precisado que se hará preferentemente sobre la casa en la que habita la familia, o en todo caso el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, pudiendo el juez disponer la adjudicación del menaje diario del hogar.

QUINTO.- Bajo ese contexto, a fin de determinar si el criterio adoptado por el Colegiado respecto a la indemnización fijada a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, se encuentra acorde a los parámetros establecidos en el fundamento cuatro del citado Pleno Casatorio, se debe tener

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

en cuenta las siguientes circunstancias: “a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes (...)”. Asimismo, en su fundamento seis se estableció que “la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar (...)”.

SEXTO.- De otro lado, en el fundamento cincuenta y nueve del mencionado precedente, señala que para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común- la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución-, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno- como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto- ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico- y el daño personal- con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. En ese sentido, se ha indicado “(...) no se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho sino aquél daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”; es decir, sólo se indemnizarán los perjuicios que se originaron a raíz de la separación de hecho producida, mucho antes de la interposición de la

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

demanda y los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica que se provoque con ocasión de la fundabilidad de la demanda de divorcio.

SÉTIMO.- Asimismo, en el fundamento sesenta y uno del referido Pleno Casatorio se ha establecido que *“(...) es necesario puntualizar generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho de produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad, el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito de la fundabilidad se tenga en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Así por ejemplo, si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado, más aún si se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e hijos (...).”*

OCTAVO.- Bajo ese contexto, en el caso en concreto, se ha determinado que las partes se casaron en el año 1991, produciéndose la separación a los 16 años de casados, esto es, en enero del año 2008, por decisión unilateral del demandante, quien optó por retirarse del hogar conyugal, sin motivo justificado. Se tiene que el demandante ha formado otra familia con tercera persona, con quien ha procreado dos hijos Donato Daniel, nacido el 19 de mayo de 2008, conforme se advierte a fojas mil ochenta y tres, y Mateo Alejandro, nacido el 25 de abril de 2012, conforme a la partida de fojas seiscientos ochenta y dos, es decir, el demandante casi cinco meses después de haberse retirado del hogar

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

conyugal, tuvo su primer hijo producto de una relación extramatrimonial, lo cual evidencia que quebrantó el deber de fidelidad que el matrimonio impone.

Asimismo, se ha acreditado de las propias declaraciones de las partes, que durante el matrimonio, el actor se dedicaba a trabajar y por tanto, recaía en él la obligación del sostenimiento económico del hogar conformado con su esposa, quien si bien señaló haber trabajado en COFOPRI, lo hizo sólo por nueve meses pues luego apoyó a su esposo en la Notaría, no contando con trabajo remunerado alguno.

El propio demandante ha manifestado en su escrito de demanda y en audiencia de pruebas que era su persona la que pagaba el departamento, mantenimiento, los servicios básicos, atención médica; así como, los pagos para la formación profesional y personal de su esposa respecto a cursos de maestría e idiomas (fojas setenta y ocho), señalando que la demandada no tenía un régimen laboral porque era “la esposa apoyando al esposo”, lo que confirma que la demandada no tenía trabajo remunerado.

De otro lado, se ha determinado en autos que fue el demandante quien contrató un seguro médico privado para su cónyuge¹⁸, pero como consecuencia del proceso de alimentos que ésta le instauró, dejó de incluirla en dicho seguro.

Asimismo, la demandada ha manifestado que actualmente padece humillaciones a causa de las medidas arbitrarias adoptadas por su cónyuge, quien solicitó al club Terrazas de Miraflores, se le impida el acceso a dicho club, desconociéndose su status de socia, mermando su calidad de vida; prueba de ello, es la carta remitida por el mencionado club a través de la cual le informa que se ha ejecutado lo solicitado por el asociado Carpio Vélez.

¹⁸ (Ver acta de audiencia de fojas setecientos ochenta y nueve)

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

NOVENO.- De lo expuesto, se verifica entonces que la recurrente es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, pues como bien lo ha señalado el Colegiado, fue el actor quien tuvo trabajo remunerado durante la vigencia del matrimonio, mientras que la demandada sólo trabajó en COFOPRI por nueve meses. La demandada no goza de pensión ni prestaciones laborales. El actor no ha acreditado que la demandada haya consentido su retiro del hogar conyugal. El actor quebrantó el deber de fidelidad, por cuando a la fecha de ocurrida la separación había mantenido relaciones extramatrimoniales, naciendo su primer hijo cinco meses después aproximadamente, de su retiro del hogar conyugal. La demandada no ejerció trabajo alguno, sólo el antes mencionado, dependiendo económicamente del actor y si bien cursó estudios de maestría e idiomas, todo ello era con el asentimiento y complacencia del mismo. Ello aunado al hecho que el demandante decidió cancelar el seguro de salud privado que tenía su cónyuge a causa de la demanda de alimentos que le instauró, además de los impedimentos que tiene actualmente la recurrente de ingresar al club en el cual era socia, a solicitud del demandante.

DÉCIMO.- Ahora bien, lo que denuncia la recurrente es que el Colegiado de forma contradictoria no ha velado por el cónyuge perjudicado, pues si bien le reconoce tal condición, ha dispuesto que se le adjudique el departamento número 1402, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que pertenecen a la sociedad conyugal, disponiendo en sus considerandos que el actor asuma el pago del crédito hipotecario que mantiene con el banco Soctiabank respecto a los bienes inmuebles antes referidos hasta que la sentencia quede consentida; luego de lo cual, será la recurrente quien deba realizar dichos pagos, lo cual no se ajusta al carácter indemnizatorio.

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

UNDÉCIMO.- Este Tribunal Supremo considera que la Sala Superior si bien ha resuelto los agravios expuestos por la cónyuge demandada en su escrito impugnatorio, aplicando debidamente el Tercer Pleno Casatorio para la determinación del cónyuge más perjudicado con la separación, y en cuyo fundamento setenta y seis faculta al Juez decidir la opción legal- *monto indemnizatorio o adjudicación preferente de bienes*- más apropiada al interés de la familia, siendo en este caso, la adjudicación del departamento en donde habita actualmente la demandada y en el cual se constituyó el hogar conyugal; así como los dos estacionamientos y el depósito; sin embargo, no ha tomado en cuenta que la demandada mantiene una posición económica en desventaja a comparación del demandante- ello fácilmente se desprende de la propia demanda y de la declaración del actor en la audiencia de pruebas-, por lo que, pretender que sea la recurrente quien culmine con la cancelación de las cuotas del crédito hipotecario que pesa sobre el inmueble adjudicado no es un criterio acorde a la *naturaleza asistencial de la indemnización*¹⁹, siendo, por tanto, contradictorio ordenar la adjudicación preferente de un bien social con cargas y gravámenes a favor de la cónyuge más perjudicada con el divorcio, que a la larga, devendría en una carga económica, que puede menoscabar su calidad de vida.

DÉCIMO SEGUNDO.- En ese sentido, resulta razonable disponer que sea el demandado quien asuma la totalidad del pago pendiente del crédito hipotecario en referencia, cuya vigencia es hasta el año 2022, conforme así lo han manifestado ambas partes, a fin de que los bienes antes mencionados, adjudicados a la demandada como indemnización en su condición de cónyuge

¹⁹ Fundamento 76 del Tercer Pleno Casatorio Civil

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

perjudicada, se encuentren, posteriormente, libres de gravamen, garantizándose de esta manera una indemnización real y efectiva, mantenida en el tiempo.

DÉCIMO TERCERO.- Cabe precisar, que en la audiencia de vista del presente recurso, el abogado de la parte demandante, realizó informe oral, manifestando finalmente que su patrocinado estaba de acuerdo en asumir el pago en alusión.

IV. DECISIÓN

Por tales consideraciones y de conformidad con lo regulado en el inciso 396 del Código Procesal Civil:

5.1. Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Dora María Chávez Orrillo, de fecha 21 de enero de 2016; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del 15 de diciembre de 2015, de fojas mil ciento cincuenta y ocho, en el extremo que ordena que el actor continúe pagando las cuotas del crédito hipotecario de los bienes adjudicados como son el departamento 1402, así como los dos estacionamientos A-12 y A- 13, ubicados en Avenida Jorge Basadre número 1593, hasta que la sentencia quede consentida, luego de lo cual, corresponderá a la demandada realizar los pagos pendientes.

5.2. Actuando en sede de instancia, REFORMARON DICHO EXTREMO, y ordenaron que el demandante continúe pagando las cuotas del crédito hipotecario de los bienes adjudicados a favor de la demandada como son el departamento 1402, así como los dos estacionamientos A-12 y A-13, ubicados en Avenida Jorge Basadre número 1593, hasta su cancelación total.

5.3. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Donato Hernán Carpio Vélez, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Por

CASACIÓN N°1544-2016

LIMA

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE
HECHO**

licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi, integra esta Suprema Sala, el señor Juez Supremo De La Barra Barrera. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Sánchez Melgarejo**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

SÁNCHEZ MELGAREJO

Ptc/Lva

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

| |
|--|
| <p>Sumilla. No corresponde fijar indemnización alguna a favor del demandante o de la demandada como cónyuge perjudicado, toda vez que el primero ha expresado en su escrito de demanda su renuncia a tal derecho; y, la segunda, que pese haber sido declarada rebelde, no ha demostrado con medio probatorio idóneo ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho.</p> |
|--|

Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Con los cuadernos acompañados, vista la causa número 1656-2016, en audiencia pública de la fecha, oídos los informes orales y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO:

Que se trata del recurso de casación interpuesto por **la demandada Luz Elena Vilca Quispe**, a fojas trescientos veintinueve, contra la sentencia de segunda instancia de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, de fojas trescientos dieciséis, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que **confirma** la sentencia apelada de fecha veintidós de junio de dos mil quince, de fojas doscientos treinta y cuatro, que declara **fundada** la demanda; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial entre los cónyuges; el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges; no habiendo acreditado la existencia de bienes sociales, carece de objeto su pronunciamiento, no obstante, se declara fenecido el régimen de la sociedad de gananciales; respecto al hijo habido dentro del matrimonio, sin pronunciamiento respecto de la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos por tener mayoría de edad; sin pronunciamiento respecto de la acción

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

indemnizatoria por haber renunciado expresa del demandante; el cese del derecho de los cónyuges a heredar entre sí; el cese del derecho de la cónyuge a llevar el apellido del esposo agregado al suyo.

II. ANTECEDENTES.

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA.

Por escrito de fojas dieciséis, **Willy Vicente Arredondo Amaya** interpone la presente demanda, a fin que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente con Mary Luz Elena Vilca Quispe, inscribiéndose en consecuencia en los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Paucarpata; en forma acumulativa, originaria y accesorio, solicita el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges y sobre su único hijo, por ser mayor de edad; sin pronunciamiento sobre la patria potestad, tenencia, custodia y régimen de visitas; sin pronunciamiento sobre los bienes gananciales, por no haber adquirido; renuncia a la indemnización que le pudiera corresponder. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** El nueve de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, contrajo con la demandada matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Pucarpata y procrearon a su único hijo Jampierre Walter García Vilca, quien actualmente cuenta con veintisiete años de edad y es Sub Oficial de la Policía Nacional del Perú; **2)** La demandada injustificadamente empezó a incumplir con sus deberes de cohabitación; es así, que el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, hizo abandono del hogar con el pretexto que se iba al mercado, dejando a su menor hijo, quien en esa fecha tenía trece años de edad, conforme lo acredita con la denuncia que efectuó ante la Comisaria de Familia de Moquegua; **3)** Al amparo de lo previsto en el artículo 350 del Código Civil, solicita el cese de la obligación

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

alimentaria entre marido y mujer, más aun, si la demandada genera sus propios recursos pudiendo satisfacer sus propias necesidades; **4)** No cabe pronunciamiento respecto algún tipo de indemnización, ya que el recurrente no es el responsable ni causante de la separación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil trece obrante a fojas sesenta y tres, se declara **rebelde a la demandada Mary Luz Vilca Quispe**.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Se ha establecido el siguiente punto controvertido: **1)** Establecer el vínculo matrimonial entre el demandante y la demandada; **2)** Establecer si hay hijo menores de edad dentro del matrimonio; **3)** Establecer si se ha producido la causal de separación de hecho; **4)** Establecer si el matrimonio tiene bienes de propiedad de la sociedad conyugal; **5)** Establecer la existencia de un cónyuge perjudicado y si procede fijar un pago indemnizatorio; **6)** Establecer si el demandado se encuentra al día en el pago de las pensiones alimenticias.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas doscientos treinta y cuatro, de fecha veintidós de junio de dos mil quince, declara **fundada** la demanda; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial entre los cónyuges, el cese de la obligación alimentaria; no habiendo acreditado la existencia de bienes sociales, carece de objeto su pronunciamiento, no obstante, se declara fenecido el régimen de la sociedad de gananciales; respecto al hijo habido dentro del matrimonio, sin pronunciamiento respecto de la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos por tener mayoría de edad; sin pronunciamiento respecto de la acción indemnizatoria por haber renunciado expresa del

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

demandante; el cese del derecho de los cónyuges a heredar entre sí; el cese del derecho de la cónyuge a llevar el apellido del esposo agregado al suyo, al considerar que: **1)** Con la denuncia policial, se deja constancia que la demandada hizo abandono del hogar conyugal el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, no retornando a la fecha, con lo que se acredita la fecha de separación de hecho entre los cónyuges; **2)** Del Expediente N° 97-2000, sobre alimentos, se acredita que los cónyuges desde el año mil novecientos noventa y nueve se encontraban separados de hecho; **3)** No habiéndose acreditado la existencia de bienes, derechos o acciones adquiridos durante la vigencia del matrimonio, susceptibles de ser divididos, como se desprende de los fundamentos de demanda, no habiendo medio probatorio conducente a desvirtuar lo expresado por el recurrente, carece de objeto su pronunciamiento, no obstante, se declara fenecido el régimen de la sociedad de gananciales; **4)** No habiendo expuesto, solicitado, ni probado, el demandante hechos que determinen que el divorcio compromete gravemente su legítimo interés personal, no corresponde establecer una indemnización conforme a lo señalado en el artículo 345-A del Código Civil, al no encontrarse en una manifiesta situación económica desventajosa, ni perjudicial, ni acreditado alguna afectación a su integridad personal; más aun cuando ha expresado su denuncia a tal derecho, no le corresponde indemnizarlo como cónyuge perjudicado; sobre la demandada rebelde el III Pleno Casatorio en lo Civil, respecto a la protección del cónyuge perjudicado por el divorcio, establece que solo se concede a la parte solicitante, prohibiéndosele a los jueces determinar de oficio cuál es el cónyuge perjudicado para indemnizarlo, por lo que no procede fijarse indemnización a la cónyuge demandada, en el caso de ser la perjudicada por la separación; por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de este extremo de la demanda; **5)** Con las copias de las boletas de remuneración de fojas veintiocho, se demuestra que al demandante se le viene descontando por concepto de alimentos, con lo que se demuestra que se encuentra al día

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

en el pago de las mismas; más aun si de los cuadernos de asignación anticipada de alimentos se procede a su descuento desde el año dos mil, con lo cual se ha cumplido con este requisito de procedibilidad de la demanda; **6)** Siendo una de las consecuencias del divorcio el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, conforme al artículo 350 del Código Civil, corresponde disponer el cese de la obligación alimenticia entre el demandante y la demandada; **7)** Respecto a los regímenes de alimentos, patria potestad, tenencia, custodia y régimen de visitas del hijo habido dentro del matrimonio, sin pronunciamiento alguno dada su condición de hijo mayor de edad; **8)** Por disposición del artículo 353 del Código Civil, los cónyuges divorciado no tienen derecho a heredar entre sí; **9)** Por el divorcio cesa el derecho de la esposa de llevar el apellido del cónyuge agregado al suyo.

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

Mediante escrito de fojas doscientos cuarenta y nueve, **la demandada Mary Luz Elena Vilca Quispe** interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y denuncia como agravios que:

1) Habiéndose postulado la causal de separación de hecho por más de cuatro años previstas en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, era cuestión previa a la emisión del pronunciamiento de fondo establecer si el demandante estuvo al día en el pago de la pensión alimenticia, conforme a lo previsto en el artículo 345-A del Código Civil; **2)** En el Expediente N° 97-2000, se fijó una pensión de alimentos a su favor, adeudándose por concepto de pensiones alimenticias la suma de cuatro mil soles que corresponden a los meses de setiembre del dos mil catorce a julio de dos mil quince, por lo tanto, al no acreditarse el cumplimiento de la obligación alimentaria a tenor de lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, corresponde que la demanda sea declarada improcedente en atención al penúltimo del artículo 427 del Código Procesal Civil, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias; **3)** Existe falta

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

de motivación al emitirse sentencia sin observarse las normas citadas, además falta motivación sobre las pruebas aportadas y ofrecidas por la demandada.

6. SENTENCIA DE VISTA.

Los Jueces Superiores de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, expiden la sentencia de vista de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, de fojas trescientos dieciséis, que **confirma** la sentencia apelada. Fundan su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Constatándose los tres elementos para la procedencia del divorcio del divorcio por la causal de separación de hecho, se acredita que la sentencia apelada, ha sido expedida en atención a los hechos acreditados y las pruebas válidamente incorporadas al proceso; tanto más, si este extremo no ha sido impugnado por la demandada, por lo tanto está consentido; **2)** Mediante resolución número uno, se declaró inadmisibile la demanda por no haber cumplido el demandante con adjuntar los documentos que acrediten que se encontraba al día en el pago de pensión alimenticia dispuesta en el proceso de alimentos, subsana la observación acotada dentro del plazo previsto adjuntando las planillas virtuales de fojas veintiocho, correspondientes a los meses de setiembre, octubre y noviembre del dos mil doce, razón por la cual se admitió a trámite la demanda; por tanto, se acredita que el demandante el momento de interponer la presente demanda, esto es, el veintiocho de diciembre de dos mil doce, se encontraba al día en sus obligaciones alimentarias, por lo que, ha cumplido el requisito de procedencia previsto en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil; **3)** La resolución número dos, que admite a trámite la demanda, al no haber sido impugnada ha adquirido la calidad de cosa juzgada, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Por lo tanto, en este estado del proceso no resulta ya posible efectuar cuestionamiento alguno sobre el cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 345-A

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

del Código Civil, al no haberlo efectuado en su oportunidad; **4)** De los dieciséis considerandos de la sentencia se verifica que contiene una motivación suficiente, habiéndose pronunciado por la totalidad de puntos controvertidos; por lo tanto, cumple con el deber de motivación; además el recurrente no señala cuál es la falta de motivación en la que ha incurrido el juez, no precisando en forma específica, sino en forma genérica;

5) Sobre las documentales acompañadas en el escrito de apelación, consistentes en el escrito presentado al Segundo Juzgado de Paz Letrado Mariscal Nieto, solicitud a la presidenta de la Caja de Pensiones Militar Policial y estado de cuenta de ahorros de la demandada, con los que se pretende acreditar la existencia de montos adeudados por el demandante por concepto de alimentos, dicho argumento y medios de prueba, no acreditan el incumplimiento del requisito previsto en el artículo 345-A del Código Civil; por lo tanto, al tratarse de adeudos devengados por concepto de alimentos en forma posterior a la interposición de la demanda, en todo caso, de existir con posterioridad a la interposición de la demanda, corresponde a la parte hacerlo valer en ejecución de sentencia ante el juez que conoce del citado proceso, no resultando relevantes para el caso de autos, puesto que se trata de conceptos devengados en forma posterior a la etapa de calificación de la demanda, tanto más si dicho requisito en su oportunidad fue cumplido por el demandante, por lo tanto resulta irrazonable efectuar una nueva calificación.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha siete de octubre de dos mil dieciséis que obra en el cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **la demandada Mary Luz Elena Vilca Quispe**, por la siguiente causal:

Infracción normativa del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, de los artículos I del Título Preliminar y 197 del Código Procesal Civil y del artículo 345-A del Código Civil. Sostiene que se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, al no fijarse en el presente caso una indemnización a favor de la recurrente por ser la cónyuge perjudicada, toda vez que el demandante la abandonó con su hijo como consta de la denuncia policial.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si se vulnerado el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al no haberse fijado una indemnización a favor del cónyuge perjudicado, conforme lo dispone en el artículo 345-A del Código Civil.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

PRIMERO.- Que, el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú establece como principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: *“El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional¹”*. Siendo así, se

¹ Expediente N°04509-2011-PA/TC

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

concluye que dicha norma obliga a los jueces y tribunales a resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre con relevancia jurídica, lo contrario, implicaría hacer caer al ciudadano en indefensión, y alejarlo de las soluciones pacíficas de controversias que la Constitución prevé específicamente en beneficios de éste y de la comunidad social.

SEGUNDO- Que, en ese sentido, se advierte que constituye un elemento del debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales que se encuentra consagrada en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que ha sido recogida en el Código Procesal Civil en sus artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4, así como en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya afectación genera la nulidad de la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, conforme lo prevé las normas procesales señaladas. Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución, ha señalado que: *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”*².

TERCERO- Que, el artículo 345-A del Código Civil establece que: *“Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño*

² Expediente N.º03433-2013-PA/TC

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

CUARTO- Que, en el II Pleno Casatorio en lo Civil, contenido en la Casación 4664-2010, sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, se ha establecido como precedente judicial vinculante lo siguiente: *“2. En los procesos sobre divorcio -y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. 3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal: 3.1. A pedido, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesorio o en la reconvencción, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios. 3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de*

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata”.

QUINTO.- Que, revisados los autos, se aprecia que la presente demanda interpuesta por Willy Vicente Arredondo Amaya tiene como pretensión principal que se declare disuelto el vínculo matrimonial entre el prenombrado y Mary Luz Elena Vilca Quispe celebrado ante la Municipalidad Distrital de Paucarpata el nueve de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, a razón que éste último hizo abandono del hogar conyugal el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, y como pretensión accesoria -entre otros- renuncia a la indemnización establecida en el artículo 345-A del Código Civil, por no ser responsable ni causante de la separación entre los cónyuges. La demandada Mary Luz Elena Vilca Quispe, pese a estar debidamente notificada, no contestó la demanda, motivo por el cual, mediante resolución de fojas sesenta y tres, se le declaró rebelde.

SEXTO.- Que, *prima facie*, se advierte que la presente demanda iniciada el veintiocho de diciembre de dos mil doce, cumple con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, en el sentido que el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, toda vez que conforme se advierte de las boletas de pago de fojas veintiocho a treinta y uno, correspondientes a los meses de setiembre, octubre y noviembre del año dos mil doce, se demuestra que a éste se le viene descontando por concepto de alimentos que fuera ordenada mediante sentencia emitida en el Proceso N°97-2000.

SÉTIMO.- Que, analizando la denuncia que sustenta el recurso de casación interpuesto, corresponde indicar que la indemnización prevista por el artículo 345-A del Código Civil, tiene como finalidad velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

separación de hecho. En el presente caso, no corresponde fijar indemnización alguna a favor del demandante o de la demandada como cónyuge perjudicado, toda vez que el primero ha expresado en su escrito de demanda su renuncia a tal derecho; y, la segunda, que pese haber sido declarada rebelde, no ha demostrado con medio probatorio idóneo ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, tanto más, sí con la denuncia policial presentada por el demandante, se deja constancia que ésta hizo abandono del hogar conyugal el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, hecho que no ha sido negado por esta parte procesal, lo que se presume la veracidad de su contenido.

OCTAVO.- Que, estando a lo expuesto, se concluye que las sentencias expedidas por las instancias de mérito si cumplen con las formalidades previstas en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, así como el artículo 122 del Código Procesal Civil, motivo por el cual dichas resoluciones no se encuentran afectadas de nulidad; en consecuencia y de conformidad con lo previsto en el artículo 397 del Código Procesal Civil, debe declararse inundado el recurso de casación interpuesto.

VI. DECISIÓN.

- A)** Estando a tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo previsto en el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declara: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Mary Luz Elena Vilca Quispe, a fojas trescientos veintinueve; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de segunda instancia de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis, de fojas trescientos dieciséis.
- B) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y *los devolvieron*; en los seguidos por Walter Melitón García Cosio con Mary Luz Elena Vilca Quispe y otro, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y *los devolvieron*. Por

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

**CAS.NRO. 1656-2016
MOQUEGUA
DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO**

licencia de las señoras Juezas Supremas: Tello Gilardi y del Carpio Rodríguez integran este Supremo Tribunal los señores Jueces Supremos Miranda Molina y Yaya Zumaeta. Interviene como ponente, el Juez Supremo señor **De la Barra Barrera**.

S.S

MIRANDA MOLINA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

YAYA ZUMAETA

DE LA BARRA BARRERA

Lima, catorce de noviembre del año dos mil doce.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA; vista la causa número cinco mil sesenta – dos mil once, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes mediante escrito obrante a fojas trescientos veinte, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, obrante a fojas trescientos cinco, su fecha siete de setiembre del año dos mil once, que confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por Efraín Jaime Minaya Leyva, y fundada la reconvencción de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesto por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes, e integrando la citada sentencia, declara infundada la pretensión de indemnización por daños solicitada por la reconviniante; revocando la misma sentencia en el extremo que omite establecer el pago de costas y costos, el cual se reforma para efectos de que el demandante pague a la demandada-reconviniante los costos del proceso. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha veinte de marzo del año dos mil doce, por las causales de **infracción normativa** y **apartamiento inmotivado del precedente judicial** previstas en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia: **a)** Se han infringido las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, toda vez que la sentencia de vista evidencia una falta de motivación, ya que se declara infundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios solicitada por la reconviniante, sin haberse valorado en forma conjunta todos los medios probatorios que sustentaban dicha pretensión, y que el demandante había ocasionado a consecuencia del abandono. Tal es así que la sentencia de primera instancia, en el considerando décimo primero, refiere de forma

arbitraria que tanto la demandante como el demandado no han acreditado el perjuicio que alguno de ellos hubiera sufrido, al no verse aportado documentación indubitable que acredite el perjuicio para alguno de ellos, lo que viola el derecho a la prueba que es un elemento indispensable para un proceso justo y regular; **b)** Se ha vulnerado el principio de la uniformidad de la jurisprudencia nacional, toda vez que en el Tercer Pleno Casatorio - Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez Puno-, se ha sentado un precedente vinculante sobre esta materia, habiéndose establecido que para una decisión de oficio o a instancia de parte, para efectos de la indemnización o adjudicación de bienes en el proceso, debe verificarse y establecerse las pruebas, las presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí, apreciándose alguna de las siguientes circunstancias, como: El grado de afectación emocional o psicológico que le ha ocasionado la separación de hecho, la tenencia y custodia de hecho de sus hijos cuando eran menores de edad y la dedicación al hogar. En el caso concreto, la recurrente ha visto frustrado su proyecto de vida, en cuanto a su bienestar socioeconómico y el de sus hijos, e igualmente ha sufrido daño moral, afectándose sus sentimientos como mujer y madre, habiéndose quedado a cargo del cuidado de sus tres menores hijos, atendiendo todas sus necesidades básicas. Asimismo, como cónyuge abandonada, ha tenido que demandar alimentos para ella y sus hijos, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; habiendo quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge respecto de los beneficios que produjo el matrimonio; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, conforme aparece de la revisión de actuados, Efraín Jaime Minaya Leyva interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho para efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con Fabiana Bibiana Portella Sifuentes el veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y ocho ante la Municipalidad Distrital de Huaura. Sostiene que con la demandada procreó tres hijos de nombres Neida Viviana, Mercedes Jaime y Marisela Dina Minaya Portella, nacidos el uno de enero de mil novecientos ochenta y cinco,

cuatro de setiembre del año mil novecientos ochenta y seis y quince de mayo del año mil novecientos ochenta y nueve, respectivamente, por lo que todos ellos son ahora mayores de edad. Agrega que se encuentra separado de la demandada desde el año mil novecientos noventa y nueve, en que tomó conocimiento de los actos adulterinos de aquélla, producto de los cuales procreó al menor de iniciales F.F.V.P., nacido el día catorce de julio del año dos mil. Señala también que con la demandante han levantado una casa de material noble ubicada en la manzana S, lote Doce, calle Bellavista, en el asentamiento humano “El Carmen” - Huaura, la misma que voluntariamente se la cede a sus hijos mayores. Finalmente, manifiesta que tras la separación, conoció a quien es su actual conviviente, con quien ha procreado tres hijos, todos menores de edad, razón por la cual solicita se declare el divorcio debido a la ruptura del vínculo matrimonial. **SEGUNDO.-** Que, al contestar la demanda, Fabiana Bibiana Portella Sifuentes niega y contradice las afirmaciones del demandante, y formula reconvencción para que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y se le indemnice con la suma de treinta mil nuevos soles -S/.30,000.00- por el daño personal, moral y al proyecto de vida infringidos. Sostiene que se encuentra separada desde el año mil novecientos noventa y dos, a raíz de las desavenencias surgidas con el actor debido a las mejoras remunerativas que fueron otorgadas a éste por su empleadora, Azucarera Andahuasi, lo que dio lugar a un cambio repentino de su conducta, dedicándose a beber permanentemente y a la vida libertina, dejando a la suscrita y sus menores hijos en el más absoluto abandono moral y económico, pese a sus constantes reclamos, los cuales solo merecieron como respuesta agresiones físicas y psicológicas de su parte, llegando inclusive el actor a mantener una relación sentimental con la hermana de la propia demandada, lo que generó serios conflictos familiares. A consecuencia de ello, tuvo que irse a vivir a una invasión conocida como el asentamiento humano “El Carmen”, en donde actualmente domicilia con sus hijos, lugar donde con esfuerzo ha levantado una casa de material noble que es propia y no del actor, ya que éste los abandonó en el año mil novecientos noventa y dos. Desde la separación se ha visto obligada a mantener a sus tres hijos gracias a los trabajos realizados en la chacra, pero en el año mil novecientos noventa y nueve - es decir, varios años después de la separación- sufrió un atentado contra su

libertad sexual, producto del cual quedó embarazada de su menor hijo de iniciales F.F.V.P., no habiendo mantenido en ningún momento relación amorosa ni convivencia con el padre del menor, quien solo se limitó a reconocerlo, aceptando su responsabilidad. Agrega que debido a su estado de salud y de necesidad económica se vio obligada a entablar demanda de alimentos en contra del demandante, y más recientemente una demanda de aumento de alimentos que se tramita ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huaura, encontrándose el actor adeudando el pago de pensiones devengadas, además de pensiones alimenticias de los últimos cuatro meses. A ello se aúna la negativa del demandante de ayudarla con la rehabilitación de su hijo Mercedes Jaime Minaya Portella, quien es adicto a sustancias psicoactivas y se encontraba recibiendo tratamiento terapéutico profesional en el Centro de Rehabilitación “Rompiendo Cadenas”, lo cual tuvo que dejar por falta de recursos económicos. Igualmente, refiere que viene realizando gastos por los tratamientos médicos a los que se encuentra sometida debido a su enfermedad

–lumbociatalgia-, lo que acredita con los documentos médicos que adjunta, así como también debe acudir a sus hijas mayores que se encuentran cursando estudios. **TERCERO.-** Que, al expedir sentencia, el Juez de la causa declara infundada la demanda interpuesta por Efraín Jaime Minaya Leyva; y, fundada la reconvencción presentada por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecido el régimen de la sociedad de gananciales; sin pronunciamiento sobre los alimentos, tenencia y régimen de visitas de los hijos matrimoniales; por cuanto: **i)** Sobre la pretensión invocada por el actor, no está acreditado con documento indubitable y de fecha cierta que se encuentre al día en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias que tiene con la demandada. En la resolución de fecha seis de octubre del año dos mil nueve expedida en el Expediente número novecientos cuarenta y uno – dos mil uno sobre aumento de alimentos, se dispone notificar a Efraín Jaime Minaya Leyva *“a fin de que cumpla con el pago de las pensiones alimenticias de los meses de mayo a octubre del año en curso*

[2009], bajo *apercebimiento de ley en caso de incumplimiento*”, lo que hace concluir que el actor no estaba al día en el pago de sus obligaciones alimenticias al momento de interponer su demanda -cuatro de mayo del año dos mil nueve-, por lo que la misma deviene en infundada; **ii)** En cuanto a la reconvencción, Fabiana Bibiana Portella Sifuentes indica que se encuentra separada del accionante desde el año mil novecientos noventa y dos, versión que guarda relación con lo vertido por sus tres hijos mayores de edad en el acto de realización de la Audiencia de Pruebas, quienes afirman que sus padres se encuentran separados más de siete años, aunado a la versión del accionante quien también manifestó que se encuentra separado desde el veinte de marzo de mil novecientos noventa y dos, estableciéndose esa fecha como inició de la separación de hecho de los cónyuges; **iii)** Respecto de las obligaciones alimentarias, se tiene probado que la demandada inició un proceso judicial de aumento de alimentos contra el actor, signado con el Expediente número novecientos cuarenta y uno – dos mil uno, en la que se expidió sentencia declarando infundada la demanda, permaneciendo con el monto signado por alimentos del diez por ciento del haber del accionante. Del petitorio del escrito de demanda y su subsanación, no se advierte que el demandante haya solicitado el cese de la pensión alimenticia a favor de su cónyuge, por tanto, no es posible pronunciarse al respecto en este proceso dejándose a salvo el derecho del actor para que lo haga valer en la vía correspondiente, si lo considera necesario; **iv)** En cuanto a la indemnización a que se refiere el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, tanto el demandante como la demandada no han acreditado el perjuicio que alguno de ellos hubiera sufrido, ya que no se ha aportado documentación indubitable que acredite el perjuicio para alguno de ellos; **v)** Respecto a la tenencia, régimen de visitas y alimentos de hijos procreados dentro del matrimonio, estando a que a la fecha de interposición de la demanda aquellos eran mayores de edad y que existe una sentencia firme respecto a los alimentos, carece de objeto pronunciamiento al respecto; **vi)** Finalmente, no resultando atendible declarar en este proceso si el bien ubicado en el asentamiento humano “El Carmen” tiene o no la calidad de bien social, las partes deberán

hacer valer su derecho en la vía respectiva. **CUARTO.-** Que, la reconviniente apeló esta decisión únicamente en los extremos referidos a la indemnización solicitada y a la fijación de los costos del proceso. Respecto al primer extremo, refirió que la parte resolutive de la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre su pretensión indemnizatoria, no obstante que se encuentra fijada como punto controvertido y ha sido desarrollado en la parte considerativa de la sentencia; y, respecto del segundo extremo, denunció como agravio la ausencia de motivación en la exoneración tácita de los costos del proceso a favor del demandante, lo que merecía pronunciamiento aun cuando la suscrita goza de auxilio judicial. **QUINTO.-** Que, elevados que fueran los actuados a la Sala Superior, éste órgano emite sentencia de vista confirmando la apelada, integrándola para que se declare infundada la pretensión sobre indemnización de daños y perjuicios, y revocando la misma sentencia en el extremo que omite establecer el pago de costas y costos, el cual se reforma para efectos de que el demandante pague a la demandada-reconviniente los costos del proceso; por cuanto: **i)** Si bien en la parte resolutive de la sentencia no se ha emitido pronunciamiento sobre la indemnización por daños solicitada por la demandada y reconviniente, sin embargo en la parte considerativa de la sentencia, específicamente los considerandos décimo primero y décimo sexto, la juzgadora ha emitido pronunciamiento respecto a dicho tema; por lo que conforme al artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil, se procede a integrar la sentencia en dicho extremo, siendo innecesario declarar la nulidad de la misma, cuando la ley faculta a subsanar dicha omisión en sede de revisión; **ii)** Respecto a si se debió condenar al demandante al pago de los costos del proceso, cabe señalar que en el caso de autos ha sido amparada la reconvencción formulada, siendo que el demandante constituye la parte vencida en este proceso, y si bien la ley permite exonerar a la parte vencida del pago de los costos del proceso, en el caso de autos no se debe aplicar dicha exoneración, atendiendo a la calidad personal de la demandada, quien es una persona de escasos recursos económicos, que ha tenido que salir a juicio para defender en mérito a la acción judicial formulada por el demandante, lo cual le ha originado gastos de diversa índole, más aún si aquella se encuentra en una

precaria situación económica, conforme se advierte del contenido del Informe Social número cero noventa y nueve – dos mil diez, obrante en el cuaderno de auxilio judicial, el cual fue otorgado precisamente atendiendo a su condición humilde y precaria. **SEXTO.-** Que, existiendo denuncias por apartamiento inmotivado del precedente judicial, así como por vicios *in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida. **SÉTIMO.-** Que, con respecto a la causal de infracción de normas procesales - acápite a), el actor sostiene que la sentencia de vista no expresa los motivos por los cuales ha declarado infundada la pretensión indemnizatoria propuesta, para luego aludir a la sentencia de primera instancia cuestionando la valoración probatoria realizada por el *A quo*. En este punto, es necesario señalar que en virtud al principio de congruencia procesal, el Juez debe dictar sus resoluciones de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, y en el caso de la apelación, corresponde al Superior resolver, en función a los agravios, los errores de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente, toda vez que los agravios detallados en el escrito de apelación constituyen la base objetiva del recurso, determinan los alcances de la impugnación y los poderes de los que goza la instancia superior para resolver el tema. **OCTAVO.-** Que, en el caso concreto, es claro que el recurso de apelación interpuesto por la recurrente cuestionó únicamente la falta de pronunciamiento del *Ad quem*, en la parte resolutive del fallo, sobre la pretensión indemnizatoria por el daño moral, pese a que se encontraba motivada en su parte considerativa. Si esto es así, no puede cuestionarse que la Sala Superior no se pronunciara sobre la valoración probatoria realizada por el *A quo* en la sentencia de primera instancia respecto de dicha pretensión en particular, ya que el pronunciamiento de la Sala Superior se ha circunscrito formalmente al pedido impugnatorio. Por ello, no se configura la alegada falta de motivación en la sentencia de vista, razón por la cual este extremo del recurso debe ser desestimado. **NOVENO.-**

Que, con respecto a la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial -acápito **b)**-, la recurrente sostiene que no se ha tenido en cuenta el precedente sobre la materia establecido en el Tercer Pleno Casatorio - Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno- en el que se ha establecido que de oficio o a instancia de parte, para efectos de la indemnización o adjudicación de bienes en el proceso, el Juez debe verificar y establecer las pruebas, las presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí, apreciándose alguna de las siguientes circunstancias, como: El grado de afectación emocional o psicológico que le ha ocasionado la separación de hecho, la tenencia y custodia de los hijos cuando eran menores de edad y la dedicación al hogar. En primer lugar, conviene destacar que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo del año dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco sobre divorcio por la causal de separación de hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en materia de divorcio por la causal de separación de hecho, interpretando los alcances del artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, que establece que el Juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación, señalando una indemnización por daños, que incluya el daño a la persona, u ordenando la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder. El citado precedente tiene efectos vinculantes para todos los Órganos Jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”; y habiendo tenido lugar dicha publicación el día trece de mayo del año dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia data del siete de setiembre del mismo año. **DÉCIMO.-** Que, en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno; se estableció precedente judicial en los siguientes

términos: “(...) 2. En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (...) 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: **a)** El grado de afectación emocional o psicológica; **b)** La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; **d)** Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. Del mismo modo, el precedente judicial vinculante precisa que: “6. (...) *La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar*”. **DÉCIMO PRIMERO.-** Que, en el presente caso, la Sala Superior no ha expresado las razones fundamentales por las cuales decide apartarse tácitamente del precedente judicial vinculante establecido en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno, que le impone el deber de pronunciarse, aun de oficio, sobre la estabilidad

económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación sobre todo cuando una de las partes ha alegado expresamente, vía reconvencción, hechos configurativos del perjuicio causado y acompañado prueba para efectos de acreditarla. En tal sentido, se ha configurado la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial, sobre interpretación de la norma material contenida en el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el primer y segundo párrafos del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, corresponde anular la sentencia recurrida y, con efecto revocatorio, emitir la decisión sobre el fondo que corresponda al caso. **DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, conforme lo ha establecido el precedente vinculante dictado en el Tercer Pleno Casatorio Civil, para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, tiene carácter de obligación legal, pues el título que la fundamenta y justifica es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial. En principio, no es presupuesto *sine quanon* de la causal de separación de hecho imputar ni probar dolo o culpa en el otro cónyuge para ser favorecido con el divorcio ni con la indemnización a que se contrae la norma bajo análisis, pues está legitimado para demandar el divorcio por esta causal, tenga o no culpa –en sentido amplio– cualquiera de los cónyuges, y aun en el caso que haya mediado acuerdo de ambos cónyuges para tal ruptura. No obstante ello, puede alegarse y probarse la culpa del apartamiento fáctico de uno de los cónyuges con el objeto de que el cónyuge perjudicado obtenga una mejor indemnización. Por tanto, la culpabilidad del cónyuge no es presupuesto de esta causal de divorcio, precisamente porque no se trata del divorcio-sanción, sino del divorcio remedio; empero aquella culpabilidad puede ser invocada y probada como elemento trascendente para una decisión judicial más justa respecto de la indemnización o adjudicación preferente de bienes. **DÉCIMO TERCERO.-** Que, en el fundamento jurídico sesenta y tres de la sentencia recaída en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez Puno, se ha establecido lo siguiente: “Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir

entre: **a)** Los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, **b)** De los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo -sentencia constitutiva-, que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso. En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable –culpa en sentido amplio– de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica -por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho- y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación.” **DÉCIMO CUARTO.-** Que, así también, con respecto a los conceptos de daño a la persona, daño moral y proyecto de vida, ha quedado establecido en el citado precedente judicial: “**70.-** En esta línea de argumentación, la aplicación del concepto de proyecto de vida –y por extensión el de proyecto de vida matrimonial– a los efectos de la indemnización en el divorcio sanción y en el divorcio remedio, resulta muy discutible, con poco desarrollo en la doctrina y en la jurisprudencia, como lo reconoce la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solamente por la imprecisión de su contenido y alcances sino fundamentalmente porque en muchos de sus aspectos y hechos, sobre todo en los más remotos, la relación de causalidad entre el hecho y el daño sería muy controversial, y en algunos otros extremos hasta carecería de aquella relación de causalidad. Además, para su cuantificación no habría una base objetiva de referencia, tampoco indicadores mensurables, puesto que el proyecto de vida se sustenta en gran parte en probabilidades; es decir, en probables realizaciones de la personalidad que tienen un fuerte grado de subjetividad y largo alcance en el

tiempo (...). **71.** (...) según doctrina nacional autorizada, la relación que hay entre daño a la persona y el daño moral es de género a especie. (...) El daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial. En consecuencia, el daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses, que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizado muchas veces tenga que cuantificarse económicamente. (...) Es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender al daño moral. Éste viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona. En el caso que nos ocupa, estos padecimientos los sufre fundamentalmente el cónyuge más perjudicado, sin que ello obste que el otro cónyuge también pueda padecerlos en grado menor. (...) **74.-** Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique “un cambio de vida” para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse “un mínimo” o “un máximo”, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros. De otro lado, también se tendrán en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aun las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes”. **DÉCIMO QUINTO.-** Que, en consecuencia, resolviendo lo conveniente respecto del extremo que es materia de casación -la reconvención sobre indemnización por los perjuicios ocasionados producto de la separación de los cónyuges, o de los que ocasione el divorcio en sí-, este Supremo Tribunal

estima que existen elementos probatorios suficientes que acreditan que la separación entre los cónyuges, y aun la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la reconviniendo que al reconvenido, por cuanto: **i)** No se ha acreditado en autos que la actora hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas al momento de la separación, o que hubiera seguido estudios técnicos o superiores que le hubieran permitido ejercer un oficio, trabajo, empleo o profesión para subvenir sus necesidades básicas y, sobre todo, las de sus tres hijos menores de edad. En este hecho concreto en particular, ha incidido la situación personal de la demandada, quien se dedicó exclusivamente al cuidado del hogar, por lo que no se puede desvirtuar el hecho de que aquella no pudo labrarse otras expectativas o sus deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que, al momento de producirse la separación efectiva, no pueda procurarse su subsistencia por sí misma y tuviera que recurrir a las labores agrícolas, tal como lo refirió en su escrito de demanda, siendo que en la actualidad viene trabajando como ayudante de costura, tal como ha referido en su declaración brindada en la Audiencia de Pruebas; **ii)** Se toma en cuenta también que, a consecuencia de no poder solventar su propia manutención ni la de sus tres menores hijos, de los que se hizo cargo exclusivamente a consecuencia de la separación, la reconviniendo demandó en el año mil novecientos noventa y siete la prestación alimenticia a cargo del reconvenido, pretensión que fue oportunamente amparada por el Órgano Jurisdiccional, y posteriormente demandó en el año dos mil uno el aumento de la pensión alimenticia, aunque en este último proceso no hubiera obtenido sentencia favorable para sí misma, salvo en cuanto se refería a los tres menores a quienes sí se les aumentó los alimentos.

iii) Se toma en cuenta que al momento de ocurrida la separación de los cónyuges -marzo de mil novecientos noventa y dos-, los hijos matrimoniales contaban aproximadamente con tres, seis y siete años de edad, por lo que dependían totalmente del cuidado de la madre al encontrarse en una edad muy vulnerable; **iv)** Igualmente, en cuanto a las consecuencias derivadas de este proceso, las posibilidades de la reconviniendo de afrontar con éxito la vida de

divorciada, se verán afectadas en razón de la enfermedad que padece – lumbociatalgia-, y cuyo tratamiento viene recibiendo en el Hospital Regional de Huacho, por lo que se verá obligada a afrontar los gastos para solventar su tratamiento; **v)** No debe perderse de vista que la reconviniendo –a diferencia del demandante– no ha vuelto a formar un nuevo hogar con tercera persona, aun cuando el reconvenido faltara a la verdad al afirmar que su esposa le fue infiel en el año mil novecientos noventa y nueve y que a consecuencia de dicha infidelidad fue que dejó el hogar conyugal, lo que finalmente desmintió en la Audiencia de Pruebas, al aceptar que se retiró voluntariamente del hogar en el año mil novecientos noventa y dos. Del mismo modo, pierde consistencia la afirmación del reconvenido en el sentido de que el hogar conyugal fuera el ubicado en el asentamiento humano “El Carmen”, Huaura, toda vez que la reconviniendo ingresó como poseionaria de un lote en el año mil novecientos noventa y dos; es decir, el mismo año en que se produjo la separación de hecho, habiéndose constatado en el Informe Social número cero noventa y nueve – dos mil diez, obrante a fojas veinticuatro del cuadernillo de Auxilio Judicial, que la vivienda es de material rústico –adobe- con piso de cemento – deteriorado- y otra parte de tierra y techo de esteras con palos. **DÉCIMO SEXTO.-** Que, en consecuencia, a fin de reestablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasiona a la reconviniendo, que incluyen el daño personal y el daño moral -no así el daño al proyecto de vida-, para lo cual se tendrá en cuenta que una de las hijas matrimoniales ya cuenta con estudios superiores, y otra aun se encontraría estudiando en la universidad, mientras el hijo matrimonial aun debe afrontar su rehabilitación por depender de sustancias psicoactivas. Asimismo, que la demandante percibe un ingreso como ayudante de costura, pero no se trata de un trabajo fijo ni estable; siendo así, este Supremo Tribunal fija con criterio de conciencia la suma cinco mil nuevos soles -S/.5,000.00- el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la reconviniendo por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido, y que incluye el daño moral. Por lo expuesto, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación

interpuesto por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes mediante escrito obrante a fojas trescientos veinte; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos cinco, **únicamente en el extremo** que, integrando la sentencia apelada, declaró infundada la reconvencción por indemnización formulada por la demandada; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada en cuanto declara implícitamente **infundada** la reconvencción sobre indemnización de daños y perjuicios, y **REFORMÁNDOLA** declara **FUNDADA** dicha pretensión, y ordena que el demandante pague a favor de la demandada la suma de cinco mil nuevos soles - S/5,000.00- por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Efraín Jaime Minaya Leyva contra Fabiana Bibiana Portella Sifuentes y otro, sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

S-S

TICONA POSTIGO ARANDA
RODRÍGUEZ PONCE DE MIER
VALCÁRCEL SALDAÑA
MIRANDA MOLINA

LQF/DRO