

Dedicatoria

A mi familia, que día a día me apoyan desinteresadamente para el logro de los objetivos que me permitirá ofrecerles una mejor calidad de vida.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	03
ABSTRACT.....	04
1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.....	05
2. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	06
3. FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS.....	08
4. SÍNTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO.....	14
5. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.....	14
6. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.....	15
7. EMPLAZAMIENTO POR EXHORTO CONSULAR AL DEMANDADO.....	16
8. REQUERIMIENTO SENTENCIA	17
9. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO.....	18
10. APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA.....	21
11. FOTOCOPIA SENTENCIA DE VISTA SUPERIOR.....	25
12. APELACIÓN DE SENTENCIA DE VISTA SUPERIOR.....	27
13. FOTOCOPIA DE SENTENCIA DE VISTA SUPREMA.....	31
14. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS.....	37
15. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	38
16. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.....	41
17. ANALISIS DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA.....	42
18. ELABORACIÓN DE REFERENCIAS.....	44

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la aplicación de la Ley 27495, ley que incorpora la causal de separación de hecho para el posterior trámite de divorcio en el artículo 333° del Código Civil Peruano. Menciona la interpretación de los magistrados del Poder Judicial en sus diferentes niveles y la participación dirimente y definitiva de la Corte Suprema de Justicia.

Trata también sobre la decisión personal de poner fin a un matrimonio irregular, para lo cual la demandante buscó tutela judicial efectiva, la cual si bien es cierto inicialmente fue negada; pero que posteriormente se le concede a la demandante por haber aportado elementos de convicción uniformes y suficientes que acreditaron su pretensión.

Palabras clave: Divorcio, separación de hecho, tutela judicial efectiva, demandante, pretensión.

ABSTRACT

The present work deals with the application of Law 27495, a law that incorporates the grounds for de facto separation for the subsequent divorce proceedings in Article 333 of the Peruvian Civil Code. It mentions the interpretation of the magistrates of the Judicial Power in its different levels and the decisive and definitive participation of the Supreme Court of Justice.

It also deals with the personal decision to end an irregular marriage, for which the plaintiff sought effective judicial protection, which although it is true initially was denied; but that later it is granted to the plaintiff for having contributed elements of conviction uniform and sufficient that credited their claim.

Keywords: Divorce, de facto separation, effective judicial protection, plaintiff, pretension

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA.-

a. De la demanda por separación convencional y ulterior divorcio.-

- 1) Ethel Vanessa SAYURI INOUE y Julio César CHÁVEZ HUAMÁN contrajeron matrimonio el 27 de febrero de 1991 ante la Municipalidad de Jesús María, por decisión de cada uno, deciden viajar fuera del país por razones de trabajo, ella viajó a Japón en octubre de 1991 (**ocho 08 meses después de haberse casado**), **él, lo hizo ulteriormente a Chile (expediente no precisa fecha)**. Tiempo después, al no haber logrado las proyecciones planificadas para su matrimonio, no habiendo constituido hogar conyugal, no haber engendrado hijos, ni adquirido bienes muebles o inmuebles, por mutuo acuerdo decidieron ponerle fin al mismo, para lo cual ambos suscriben demanda de Separación Convencional y Ulterior Divorcio, del **20 de junio de 1994, anexándole UNA PROPUESTA DE CONVENIO**. Para su trámite, la cónyuge, extendió poder amplio y general a favor de Cristina Takeno INOUE SACAMOTO el **21 DIC 1992**, en que facultaba a su apoderada para que en su nombre y representación inicie, prosiga y culmine el procedimiento judicial de divorcio por mutuo disenso de su matrimonio celebrado con el demandado, confiriéndole las facultades requeridas sin reserva ni limitación alguna. Sin embargo, el consorte no designó a persona para que lo represente ante el Poder Judicial y por esa falencia no se formalizó la presentación de la demanda.

b. De la interposición de la demanda por causal.-

- 1) El 27 de noviembre del año 2002 (**8 años y 4 meses después de la suscripción de la demanda de divorcio convencional**), Ethel Vanessa SAYURI INOUE interpone DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO invocando el numeral 12° del artículo 333° de la Norma Sustativa, a ventilarse Vía Proceso de Conocimiento, señalando que el domicilio conocido de su cónyuge fue en la Av. Brasil N° 375 del Cercado de Lima declarando bajo juramento desconocer su domicilio actual, por lo que peticionó sea notificado por edicto bajo apercibimiento de designársele curador procesal, del mismo modo peticionó se notifique al representante del Ministerio Público.
- 2) Según la demanda, los cónyuges no habrían constituido hogar conyugal, porque dependían económicamente de sus padres y por el anhelo de trabajar en el extranjero el demandado en Chile y la demandante en Japón. Respecto de la obligación alimentaria, no habrían procreado hijos y habrían renunciado a su derecho a los alimentos según propuesta de convenio del

20 de junio de 1994. Sobre la patria potestad, no procrearon hijos.

- 3) Los cónyuges no habrían adquirido bienes durante el régimen matrimonial, no tienen deudas pendientes, no han causado daño patrimonial o moral que haya que indemnizarse.
- 4) Que, desde el 20 de junio de 1994 hasta la fecha de interposición de la demanda trascurrieron de forma ininterrumpida más de dos años, superando el plazo para interponer demanda de divorcio por separación de hecho.
- 5) DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.- Art. 349° CC que establece las 12 causales de divorcio, el inciso 12 del Art. 333° del Código Sustantivo modificado por Ley 27495 que agrega como causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges. DE LA VÍA PROCEDIMENTAL.- Conforme al Art. 480° del CPC, la demanda de divorcio por causal corresponde tramitarse como Proceso de Conocimiento. DEL MONTO DEL PETITORIO.- Por la naturaleza del Proceso de Demanda de Divorcio es inapreciable en dinero.

2. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. De la inadmisibilidad y subsanación de la demanda.-

- 1) Con Resolución N° 01 del 27DIC2002 la Juez del 15° Juzgado Especializado de Familia declara **INADMISIBLE la demanda** por no haber anexado copia legible del documento de identidad del demandante y en su caso, del representante. Mediante escrito N°02 del 06 de enero del 2003, se subsana la demanda.
- 2) Con Resolución N° 02 del 14ENE2003, la Juez señalada declara **ADMISIBLE** la demanda, por cumplir los requisitos y anexos de la demanda, que la pretensión de la demandante se encuentra conforme a ley admitiéndose su trámite en vía Proceso de Conocimiento, **debiendo correrse traslado al demandado a su domicilio real señalado en la demanda y demás por edictos**, bajo apercibimiento de nombrársele curador judicial, teniéndose presente los medios probatorios que se ofrecen, reservándose su admisión y actuación en la etapa correspondiente.
- 3) Expedición del edicto suscrito por la Juez de la causa y la Especialista Legal, para que con el AUTO ADMISORIO de la demanda se haga conocer al demandado el proceso de

divorcio por causal en vía de proceso de conocimiento TRASLADANDO la demanda al Ministerio Público y Demandado bajo apercibimiento de nombrar curador procesal, teniéndose ofrecidos los medios de prueba.

b. Solicitud de la accionante, para que se nombre curador procesal a favor del demandado.-

1) Desde la notificación por edicto, se realizaron las publicaciones el 5, 6 y 7 de febrero, habiendo trascurrido sesenta días de ley sin que el demandado conteste la demanda, solicita SE HAGA EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO y se NOMBRE CURADOR PROCESAL.

2) Se procede a nombrar **curador procesal al Dr. Yoshiro VILLEGAS VILLEGAS** mediante Resolución Nro. 05 del 17MAY2003, quien deberá apersonarse y aceptar el cargo conferido, debiendo la demandante acompañar copia de la demanda y anexos para el emplazamiento del Curador Procesal, interviniendo el Especialista Legal. El 26JUN2003 el designado curador, **ACEPTA y JURAMENTA** el cargo en defensa de los intereses del demandado.

c. De la contestación de la demanda.-

1) El curador procesal contesta: **Al punto primero.-** La partida de matrimonio deberá ser merituada conforme a su contenido y procedencia. **Al punto segundo.-** No habiendo sido materia de pronunciamiento judicial la pretendida demanda de separación convencional, su contenido únicamente puede valorarse como declaración asimilada de ambos cónyuges, en razón que aparece la rúbrica de ambos en dicho documento. **Al punto tercero.-** La causal de separación de hecho, presupone el apartamiento del lecho en común. **Por esta razón sería ilógico separar lo que jamás estuvo junto.** En ese punto la parte accionante, deberá precisar el último domicilio donde las partes hicieron vida en común e indicar, la fecha de separación.

2) Que, la accionante niega la constitución del hogar conyugal y que no han hecho vida en común, hace suponer que solo ocurrió la formalidad del matrimonio civil y que nunca se produjeron las obligaciones inherentes al mismo. Esto puede interpretarse que la separación de hecho se produjo en el acto. Sin embargo debe anotarse que el matrimonio se celebró el 27 de febrero de 1991, pero la voluntad y la consecuente decisión de querer poner fin al mismo se remontará al 20 de junio de 1994 conforme lo dicho en la demanda y en el anexo suscrito

por ambas partes. Durante casi estos tres años de relación (vigencia del matrimonio formal) no queda establecida si total o parcialmente se ejercieron derechos y obligaciones como consecuencia del acto matrimonial.

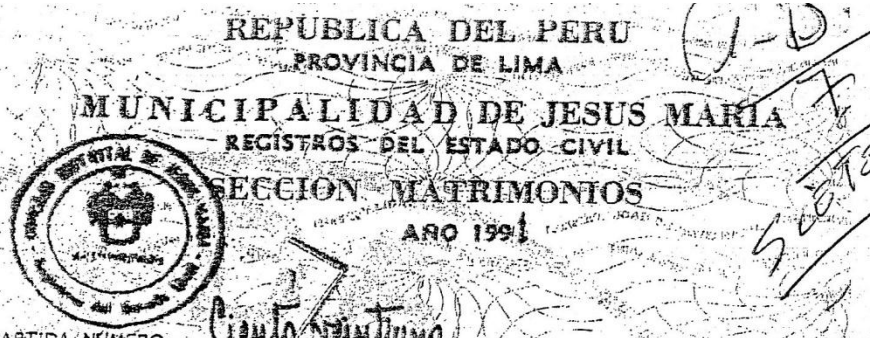
3. FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS (página siguiente).

- a. Partida de matrimonio de la accionante.
- b. Demanda convencional de separación de cuerpos y posterior divorcio suscrito por la pretensionante y el emplazado.
- c. Propuesta de Convenio adicionado a la demanda de separación convencional.
- d. Sentencia del 15° Juzgado de Familia.

PARTIDA DE MATRIMONIO DE LA ACCIONANTE

Juan Guaman
 Cesar
 Inoue
 Sayuri
 LIBRETA
 N. 07263662
 LIBRETA
 N. 09923034
 Carnet de
 N. 184463
 LIBRETA
 N. 07626610

MATRIMONIOS



REPUBLICA DEL PERU
 PROVINCIA DE LIMA

MUNICIPALIDAD DE JESUS MARIA
 REGISTROS DEL ESTADO CIVIL

SECCION MATRIMONIOS
 AÑO 1991

PARTIDA NUMERO Ciento veintuno
 Hoy a las doce horas del dia veintisiete
 de Febrero del año DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO

se presentaron en esta Sección
 DON Julio Cesar Chavez Guaman
 de diecinueve años soltero, empleado

natural de Peru - Lima de nacionalidad peruana
 Domiciliado en Cav. 28 de Julio - 340

hijo de don Oscar Chavez Alva de nacionalidad peruana
 y de doña Yvonia Guaman Zanelli de nacionalidad peruana

y DONA Ethel Vanessa Sayuri Rodriguez Inoue
 de dieciocho años soltera, estudiante

natural de La Victoria - Lima de nacionalidad peruana
 Domiciliada en J. Ferrantes - 211 - Lima

hija de don Luis Gerardo Rodriguez de nacionalidad peruana
 y de doña Olga Inoue de nacionalidad peruana

con el fin de contraer matrimonio civil, y habiéndose comprobado que no existe impedimento legal para su celebracion (al señor La Srta. Directora de Servicios Sociales

procedio a leerles los articulos 287º, 298º, 299º, 290º, 418º, y 419º del Código Civil y preguntarles, separadamente, si persistian en su resolucian de contraer matrimonio en presencia de los testigos

DON Nelson Gregorio Contreras Ramos
 de veintuno años soltero, Sub Oficial - ma. 594 - PNP

Domiciliado en J. Luis Palma Chirco - 333 - Int. 34 - Lima
 y Don Narda Paola Frigera Aliaga
 de dieciocho años soltera, estudiante

Domiciliado en Jose Salvez - 1923 - Lince
 y habiendo respondido ambos afirmativamente, los declaro legalmente casados, extendiendose a continuacion la presente acta matrimonial que suscriben.

EL CONTRAYENTE

LA CONTRAYENTE

TESTIGO

TESTIGO

FEB 91

**DEMANDA CONVENCIONAL DE SEPARACIÓN DE CUERPOS Y
POSTERIOR DIVORCIO SUSCRITO POR LA PRETENSIONANTE Y EL
EMPLAZADO**

Exp. N° :
 Sec. :
 Escrito N° : 01
 Sumilla : Demanda de Separación Convencional.

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA:
 JULIO CESAR CHAVEZ HUAMAN, con LE. N° 07263662 con domicilio real en Av. Brasil N° 175 Lima 1 y ETHEL VANESSA SAYURI DRIGUEZ INOUE con LE. N° 09923034 con domicilio real en J. Cervantes 211-Lima 1 y ambos con domicilio legal en Jr. I 243-Ofc. 214-Lima 1; ante usted respetuosamente decimos:

PETITORIO:

Que, en VIA DE PROCESO SUMARISIMO interponemos demanda de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, los recurrentes, para que previos los trámites de ley y a la naturaleza del proceso, se ordene nuestra separación de cuerpos y quede sin efecto todo deber o derecho que acarrea el vínculo matrimonial en vigencia, por lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- 1ero. Que los recurrentes, contrajimos matrimonio civil, por ante la Municipalidad de Jesús María, con fecha 27 de Febrero de 1991, conforme se acredita con la Partida de Matrimonio que se adjunta a la presente demanda, matrimonio que celebramos con toda libertad, como igualmente decidimos separarnos.
- 2do. Posterior al matrimonio, no constituimos hogar conyugal, habiendo vivido cada uno en casa de nuestros progenitores en razón de que así lo convenimos por razones estrictamente personales, entre ellas al viajar fuera del país por razones de trabajo, y como en efecto la recurrente viajó al país de Japón en Octubre de 1991, mientras que el recurrente lo hizo posteriormente al país de Chile, donde ambos permanecemos laborando y radicando en cada país, hasta la actualidad en que interponemos la presente.
- 3ero. Que, habiendo transcurrido DOS AÑOS Y OCHO MESES, en que hemos mantenido una separación de hecho, por lo que no resulta equánime mantener ésta situación, en que si bien es cierto no existen

CONVENCIONAL

PÁGINA DOS DE LA DEMANDA CONVENCIONAL

...//Desaveniencias de otra naturaleza, pero si, dado el tiempo ha primado la distancia y el consecuente enfriamiento en las relaciones matrimoniales, que pudieren darse, en toda pareja normal es más ambos seguimos con la intención de permanecer laborando en el país (Japón y Chile) entonces resulta irrelevante mantener un vínculo matrimonial en éstas condiciones, máxime que no hemos procreado familia, como tampoco hemos adquirido bienes muebles ni mucho menos inmuebles, por lo que no hay nada porque mantenernos en matrimonio, que no sea la amistad y respeto.-

4to. Por los fundamentos precedentes, solicitamos nuestra separación convencional y divorcio ulterior, renunciando ambos a todo derecho o beneficio que pueda conceder la ley, el uno para el otro.-

FUNDAMENTACION JURIDICA:

Amparamos nuestra pretensión, atendible a todas luces y es por ello que recurrimos a solicitar tutela jurisdiccional, por estar prescrito en los Artículos 546, 547, 573 del Código Procesal Civil y el inciso 11 del Artículo 333 del Código Civil. En cuanto a las normas procesales, son las que regulan el procedimiento a seguirse en relación a nuestra pretensión por lo ya expuesto y de estricto privado y porque es obvio que en distancia uno del otro no se puede cumplir a cabalidad con las obligaciones y derechos que señala el Título II del Capítulo Único correspondiente a la materia, y por razones de orden personal.-

VIA PROCEDIMENTAL:

El presente proceso deberá tramitarse dentro del PROCESO SUMARISIMO-Separación Convencional y Divorcio Ulterior.-

MEDIOS PROBATORIOS

- 1.- Partida de Matrimonio registrado por ante la Municipalidad de Jesús María con fecha 27 de Febrero de 1991
- 2.- Propuesta de Convenio debidamente firmada
- 3.- Copia simple del Pasaporte del recurrente, en que se acredite mi salida, e ingreso al país.-
- 4.- Copia simple del Pasaporte de la recurrente

...//

PÁGINA TRES DE LA DEMANDA CONVENCIONAL

- ..// ANEXOS:
- 1-a Copia de la LE/ del cónyuge
 - 1-b Copia de la Le. de la cónyuge
 - 1-c Partida de Matrimonio
 - 1-d Copia del Pasaporte N°
 - 1-e Copia de la LE. del Apoderado del recurrente don
 - 1-f Copia de la LE. de la Apoderado de la recurrente

OTROSI DIGO: Que, en razón a lo expuesto y como es obvio, no pudiendo permanecer por más tiempo en el país, hasta la fecha en que se señale la Audiencia Unica correspondiente; Nombramos como nuestros Apoderados, para que nos representen en el acto de la Audiencia Unica, como para el seguimiento de la prosecución del trámite del proceso, a don

OTROSI DIGO: Que asimismo cumplimos con presentar el Arancel correspondiente, como las Cédulas de Notificación.-

POR TANTO:

A usted pedimos señor Jues, tener por admitida la presente demanda, tramitarla conforme a ley y en su oportunidad declarar fundada nuestra pretensión.-

Lima, 20 de Junio de 1994

Julio Chavez
Superior

PROPUESTA DE CONVENIO ADJUNTA A LA DEMANDA
CONVENCIONAL

PROPUESTA DE CONVENIO

Por el presente expresamos y convenimos, en la fecha en forma expresa, que durante ni después de contraído el matrimonio por el que ahora pretendemos la Separación Convenzional; no hemos procreado hijos; no hemos adquirido bienes muebles ni inmuebles; en consecuencia no hay Patria Potestad que discutir o acordar, no hay división de bienes gananciales, como también convenimos expresamente que hacemos renuncia mutua, de toda pensión alimenticia o emolumento que pueda derivarse como obligación, por tener ambos capacidad de subsistencia personal.-

Sin más que anotar, en Lima, a los veinte días de Junio de mil novecientos novecicuatro.-

X *Sepúlveda*

Felipe Paragall

4. SÍNTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO.-

- a. Con escrito N° 05 del 21 de agosto del 2003, la demandante hace hincapié que, mediante escrito del 23 de julio del año en curso, el Curador Procesal del demandado contesta la demanda sin interponer excepciones ni defensas previas, por lo que se tiene por contestada la demanda por ello, solicita la emisión de la resolución que declara el saneamiento procesal.
- b. Con Resolución N° 08 del 03 de setiembre del 2003, en que atendiendo a que la demandante ha cumplido con los requisitos procesales y presupuestos para el ejercicio de la acción, se resuelve: **DECLARAR SANEADO EL PROCESO Y VÁLIDA LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.**

5. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.-

- a. A las 09.30 hrs. del 10DIC2003 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, compareciendo por la demandante: Samuel Walter Romero Aparco, el Curador del demandado y la Fiscal Adjunta Encargada de la 15° Fiscalía Provincial de Familia de Lima.
- b. El curador procesal no se encuentra facultado para disponer de derechos sustantivos o materiales por lo que se hace imposible a la juzgadora conciliar a las partes.
- c. **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.- Primero:** Determinar la preexistencia del matrimonio entre las partes litigantes; **Segundo:** Determinar la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad; **Tercero:** Determinar si la separación de hecho se ha producido o no por razones laborales, así como el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.
- d. **SANEAMIENTO PROBATORIO.-** Admisión de Medios Probatorios de la parte demandante: Partida de matrimonio, escrito de demanda de separación convencional, reconocimiento que deberá practicar el demandado de la propuesta de convenio suscrito por los cónyuges, la declaración de parte que deberá prestar el demandado.- **NO SE ADMITE:** Copia simple del poder de fojas ocho a trece por constituir copia simple.- Admisión de medios probatorios por el Ministerio Público: Se remite a los existentes señalados en el escrito de demanda .- Admisión de medios probatorios por la parte demandada representada: Se remite a las presentadas por la parte demandante.- Pruebas de Oficio:

Declaración de la parte demandante, reconocimiento del contenido y firma del escrito de demanda por la demandante; los certificados de movimiento de migraciones de las partes litigantes que deberá remitir el Ministerio del Interior, departamento de migraciones.

- e. **ACTUACIÓN PROBATORIA.**- 1. A los instrumentos, téngase presente al momento de emitir sentencia; 2. A las declaraciones y al reconocimiento de las partes, cíteles para audiencia de actuación probatoria para el 04MAY2004 a horas 11.30.

6. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.

- a. Comparecen el representante de la demandante, Abog. Walter Romero Aparco y el curador procesal del demandado.
- b. El curador procesal no hace reconocimiento de documentos presuntamente firmados por el demandado en el extremo que no está facultado a disponer de derechos sustantivos del demandado y que solo cuenta con facultades de representación técnico procesal.
- c. La magistrada pregunta a el representante de la demandante, quien cuenta con facultades específicas para reconocer documentos conforme el poder obrante en autos, si tiene conocimiento si la demandante ha suscrito demanda de separación convencional y ulterior divorcio, refirió que si, le comentó del mismo, reconociendo el contenido y la firma de la aludida pretensión. Sobre este extremo, el curador procesal se abstiene de pronunciarse sobre la firma de la parte demandada.
- d. De la declaración de la parte demandante se tiene que, el representante tiene conocimiento de la fecha de la separación de hecho por referencia de la demandante señalando el 20 de junio del 2004. Desconoce si ulterior a la separación los cónyuges volvieron a hacer vida en común. Señala como causa de separación de los justiciables una unión matrimonial de dos personas demasiado jóvenes (ella 18 y el 19 años), estableciendo como domicilio conyugal la casa de la demandante con la finalidad de emigrar por motivos de trabajo, ella al Japón y el a Chile, para obtener recursos económicos y así comunicar a sus padres sobre el compromiso adquirido; pero como no se dio lo planificado, cada uno mantuvo su vida de forma independiente, que establecieron como domicilio conyugal el domicilio de la demandante en razón de que el demandado era consentido en el mismo y que los padres de la accionante tomaron conocimiento del matrimonio 3 a 4 años después cuando ella adquiere un compromiso en Japón y debía regularizar su situación, el representante aclara que la separación no es por motivos de trabajo, sino por motivos económicos por que no generaron los recursos para continuar con su matrimonio,

asimismo ratifica los dichos de la demandante en el extremo de no haber engendrado hijos, no haber contraído obligaciones, no existir demanda o sentencia por alimentos, ni haber adquirido bienes.

7. TRÁMITE DE EMPLAZAMIENTO POR EXHORTO CONSULAR AL DEMANDADO.

- a. Escrito de la demandante representada por su abogado, adjuntando documento expedido por RENIEC sobre generales de ley del demandado, anexando original y copias del mismo y cédulas de notificación judicial para el cuaderno principal y copias simples para el Ministerio Público y Curador Procesal.- “Certificación de Dirección Domiciliaria.- Certifica que Julio César Chávez Huamán con DNI. 06449902 registra como domicilio: FLORENTINO GONZALES 89 QUILLOTA, DISTRITO DEL VALPARAISO, CHILE.- Emisión: 05MAY2004, caducidad: 04JUN2004”.
- b. Resolución N° 10 del juzgado especializado. A mérito de la certificación domiciliaria expedida por RENIEC, se toma conocimiento que el emplazado radica en Valparaíso Chile, por lo que para no restringir su derecho a la defensa, se dispone sobrecurrátese las resoluciones 2, 3, 5, 6, 7 y 8 así como los escritos que los motivan, en el domicilio real que aparece en la certificación para que comparezca en el proceso bajo apercibimiento de continuarse el proceso con el CURADOR PROCESAL y queden ratificados los actos procesales del curador nombrado en autos; cursándose el EXHORTO correspondiente a sede consular y a costo de la demandante.
- c. Exhorto librado por la Juez Competente, dirigido al Cónsul del Perú en Valparaíso Chile mediante el cual hace saber que, en los autos seguidos por la accionante contra el emplazado sobre Divorcio por Causal, la magistrada ha ordenado librar exhorto a fin de que se notifique con las resoluciones y los escritos acotados al demandado en su domicilio en VALPARAÍSO – CHILE, adjuntando copias certificadas de los actuados a fin de que se sirva diligenciarlos.
- d. La Cónsul General del Perú en Valparaíso hace conocer **la imposibilidad de diligencia de exhorto** mediante acta, al no haber podido realizar el mismo, por haber devuelto el correo de Chile la comunicación remitida al demandado, porque según aparece en constancia de devolución señala como DESCONOCIDO, asimismo en la oficina de registro del consulado el mencionado connacional no existe ninguna variación de domicilio.- Valparaíso 6 de octubre del 2004.

8. PEDIDO DE CONTINUACIÓN DEL PROCESO CON EL CURADOR PROCESAL Y REQUERIMIENTO DE SENTENCIA.

- a. La demandante solicita que el demandado sea considerado bien notificado y que haciéndose efectivo el apercibimiento, dispónganse la continuación del proceso con el Curador Procesal y queden ratificados sus actos procesales disponiéndose la continuación del proceso según su estado.
- b. Mediante Resolución Judicial N° 14, la magistrada de la causa dispone hacerse efectivo el apercibimiento y la continuación del proceso con el Curador Procesal.
- c. Escrito S/N de la accionante del 20 de diciembre 2004, representado por Samuel Walter Romero Aparco peticionando SENTENCIA.

9. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DEL JUEZ ESPECIALIZADO.-

(Página siguiente)

SENTENCIA DEL 15° JUZGADO DE FAMILIA

~~SENTENCIA DE JUEZ ESPECIALIZADO~~

PODER JUDICIAL



111
 Oporto
 Sentencia

Expediente Nro. : 183515-2002-00423-0
 Especialista : Dante Morán Diaz.
 Demandante : Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue.
 Demandado : Julio César Chávez Huaman.
 Materia : Divorcio por causal.
 Juez : Dra. Nancy Coronel Aquino

130
 01/02

Resolución número dieciséis:
 Lima, diecinueve de enero
 Del dos mil cinco.-

CORONEL AQUINO
 15° Juzgado de Familia
 Lima

VISTOS: Puesto los autos en Despacho para resolver; Resulta de autos que por escrito de fojas dieciocho a veinte y su subsanatoria de fojas veinticuatro a veinticinco, doña ETHEL VANESSA SAYURI RODRIGUEZ INOUE, representada por doña Irene Gertrudeis Jarude Rodriguez Inoue, conforme al poder que obra en autos a fojas tres a seis, interpone demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho, acción que la dirige contra don JULIO CESAR CHAVEZ HUAMAN, en base a los siguientes fundamentos de hecho: 1) Que con fecha veintisiete de febrero de mil novecientos noventauno contrajo matrimonio civil con el demandado ante la Municipalidad Distrital de Jesús María; 2) Que el veinte de junio de mil novecientos noventauno, los cónyuges decidieron poner fin a su relación matrimonial por mutuo acuerdo firmando ambas una demanda de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, la misma que no se interpuso por cuanto el demandado no había designado apoderado que lo represente en dicho proceso; 3) Que los cónyuges no constituyeron hogar conyugal, toda vez que realizaron el matrimonio apenas alcanzada la mayoría de edad y dependían de sus padres, y por anhelo de poder trabajar en el extranjero, tanto el demandado en Chile y la demandante en Japón por lo que no hicieron vida en común ni establecieron hogar conyugal; Ampara su demanda en los artículos 349, inciso 12 del artículo 333° del Código Civil; Que tramitada la demanda con arreglo a su naturaleza, a fojas veintiséis se admite la misma en la Vía de Proceso de Conocimiento, corriéndose traslado a la parte contraria y teniéndose por ofrecidos los medios probatorios; a fojas veintinueve se mantiene absuelto el Ministerio Público en los términos que expone; que habiéndose notificado al demandado Julio Cesar Chavez Huaman por intermedio de edictos y no apersonándose al proceso, por resolución número cinco se nombra como Curador Procesal a don Yoshiro Chavez Villegas, el mismo que por escrito de fojas cuarenta y dos se apersona y juramenta el cargo; por resolución número siete

SENTENCIA
 29
 A 11 INS

PÁGINA DOS DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE FAMILIA

se tiene por contestada la demanda en los términos que expone en su escrito de cincuenta y nueve a sesenta y uno; Que por resolución número ocho de fojas sesentinueve, se declara saneado el proceso y se señala fecha para Audiencia de conciliación, la misma que se verifica a fojas setentisiete a setentiocho, en la que la parte demandada al estar representada por un curador procesal es imposible intentar la conciliación; y continuando la audiencia se procedió a fijar los puntos controvertidos y el saneamiento probatorio; la audiencia de actuación probatoria se lleva a cabo conforme a los términos que aparecen en el acta de fojas ochentisiete a noventa y uno; que incorporados al proceso de oficio del Movimiento Migratorio emitido por el Ministerio del Interior y de la Certificación de Dirección domiciliaria de la RENIEC de fojas ochenta y dos y noventa y tres respectivamente, por resolución número diez se dispone notificar al demandado en la dirección domiciliaria que aparece en dichos documentos, a efectos de que comparezca al proceso bajo apercibimiento de continuarse el proceso con el Curador Procesal nombrado en autos y quedar ratificados los actos procesales del referido Curador Procesal, el mismo que conforme el Acta de Diligenciamiento de exhorto de fojas ciento diez y ocho, el domicilio es "desconocido" y en la hoja de Registro del Consulado "no existe ninguna variación de domicilio", por lo que agotándose los medios para ubicar al demandado, por resolución número catorce se hace efectivo el apercibimiento de continuarse el proceso con el curador Procesal; Que comunicando a las partes que tienen cinco días para formular sus alegatos si lo consideran pertinente, y una vez incorporados los medios probatorios pendientes de actuar, es el momento de emitir sentencia; Y **CONSIDERANDO: Primero: DE LA FINALIDAD DEL PROCESO** Que conforme el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, "El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.", que en virtud de ello el Juez al resolver las controversias debe basarse en el mérito de lo actuado, el derecho y la justicia; **Segundo: DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS** **ESTADOS:** Que para dar cumplimiento al Principio de Congruencia Procesal, es preciso connotar los puntos controvertidos fijados en las Audiencia de fojas setentisiete a setentiocho, siendo ellos lo siguiente: I) Determinar la preexistencia del matrimonio entre las partes litigantes; II) Determinar la Separación de Hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; III) Determinar si la separación de hecho se ha producido o no por razones laborales, así como el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo; **Tercero: DE LOS MEDIOS PROBATORIOS** Que los medios probatorios tienen por finalidad: 1) **Acreditar** los hechos expuestos por las partes; 2) **Producir certeza** al Juez respecto de los puntos controvertidos; y 3) **Fundamentar** sus decisiones, y la valoración de los mismos se realizará en forma conjunta utilizando la apreciación razonada, conforme dispone los artículos 188° y 197° del Código Procesal Civil; **Cuarto: DEL VÍNCULO MATRIMONIAL** Que el vínculo matrimonial entre don Julio César Chávez Huamán y doña Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue, cuya disolución es materia del caso de autos, se encuentra acreditado con la copia certificada de la partida de matrimonio de fojas siete, celebrado ante la Municipalidad de Jesús María, el veintisiete de febrero de mil novecientos noventiuno y conforme la

172
Ciento
Setenta y dos

150
CORTE
NANCY
CURADORA
DE FAMILIA
JUZGADO
SUPERIOR
DE
LIMA

PÁGINA TRES DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE FAMILIA

Declaración del representante de la cónyuge, durante la vida conyugal no han procreado hijos; **Quinto: LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:** Que conforme el Artículo 333 inciso 12 del Código civil: "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°."; Que del análisis de autos fluye que los cónyuges Julio Cesar Chávez Huamán y Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue contrajeron matrimonio el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno (fojas 7); que la demandante manifiesta en su escrito de demanda que en Junio de 1994 los cónyuges decidieron poner fin a su relación matrimonial por mutuo acuerdo firmando ambos una demanda de separación convencional y divorcio ulterior la misma que no se interpuso por la razón de que el demandado no había designado apoderado que lo represente en el proceso; que sin embargo, si bien es cierto, que de los documentos de fojas 14 a 17 aparece que con fecha 20 de Junio de 1994 los referidos cónyuges describen la demanda de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, así como la propuesta de convenio, documentos que han sido reconocidos por el apoderado de la demandante en audiencia probatoria de fojas 88; que sin embargo, del Movimiento Migratorio de fojas 82 fluye que la demandante en Junio de 1994 no se encontraba en el territorio nacional por la razón que con fecha primero de Mayo de 1994 salió del país con destino a Estados Unidos de Norte América, quedando así desvirtuado el argumento de la accionante en el escrito de demanda y por consiguiente la actora no ha acreditado la fecha de la separación de hecho que hace referencia en su demanda; **exto:** Que además en autos tampoco se ha acreditado si los cónyuges desde que contrajeron matrimonio han realizado vida en común y han establecido domicilio conyugal, como requisito fáctico para determinar si hubo o no separación de hecho; una vez que de la Declaración de Parte Demandante, prestada por su representante, de fojas 88/91, aparece que el declarante incurre en contradicciones al manifestar que los cónyuges se casaron muy jóvenes estableciendo domicilio común en la casa de los padres de la demandante con el objetivo de emigrar del país, la demandante al Japón y el demandado a Chile, con el objeto de generar recursos económicos y luego comunicar a sus padres sobre su matrimonio, y cuando se le pregunta, "por qué razón usted manifiesta que los cónyuges litigantes establecieron domicilio común en el domicilio de su representada y posteriormente dice que sus padres no tenían conocimiento de dicho matrimonio..." dijo: "que como el chico era el consentido en la casa, sus padres le permitían que se quedase a dormir los fines de semana, lo que no implica que durante la semana se veían, ratificándome que sus padres no tenían conocimiento del matrimonio..."; si los cónyuges no han hecho vida en común, no han ejercido los deberes y derechos que nacen del matrimonio regulados en los artículos 287, 288, 289 del Código Civil como presupuesto para que se produzca la separación de hecho; Por tales considerándolos y de conformidad con el artículo 200 del Código Procesal Civil, la señorita Juez del Décimo Quinto Juzgado de Familia de Lima, administrando Justicia nombre de la Nación; **FALLA: DECLARANDO FUNDADA** la demanda de divorcio interpuesta por Ethel Vanesa Sayuri Rodríguez Inoue contra Julio Cesar Chávez Huamán por la causal de Separación de hecho de los cónyuges, disponiéndose el Archivo definitivo de los autos, una vez consentida la presente; sin costas con costos.-

Página 3 de 4

FODCH JUDICIAL

DANTE MORAN

Especialista Legal

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

5º Juzgado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

10. APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA.

La apelante pide que la resolución sea enviada al superior jerárquico al amparo del artículo 364° del Código Adjetivo, sustentando su pretensión con los siguientes argumentos:

a. Error de hecho:

- 1) Para desestimar la demanda la Juez ha tomado como referencia esencial la fecha de suscripción de la primigenia demanda de Separación Convencional y la fecha de salida del país de la demandante, obviando los otros medios de prueba.

b. Error de derecho:

- 1) **PRIMERO:** La sentencia cuestionada incurre en error IN IUDICANDO al considerar que los cónyuges decidieron poner fin a su relación matrimonial por mutuo acuerdo firmando ambos una demanda de separación convencional y divorcio ulterior la misma que no se interpuso en razón de que el demandado no designó apoderado que lo represente en el proceso, sin embargo se ha valorado el movimiento migratorio de la demandante en junio de 1994 se determinó que no se encontraba en el territorio nacional ya que con fecha primero de mayo de 1994 salió del país con destino a EE.UU, al respecto debemos mencionar:
 - a) Que, la demanda primigenia de separación convencional y divorcio ulterior suscrito por los cónyuges es una manifestación de voluntad por lo tanto ello constituye un Acto Jurídico – en este caso de naturaleza procesal- que por definición es el hecho humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad dirigida a producir efecto jurídicos consistentes en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, según lo establece el art. 140° del CC. Dicha manifestación de voluntad cumple los requisitos de validez del acto jurídico cuales son: LA CAPACIDAD fue suscrita por los cónyuges de manera personal; el OBJETO del acto jurídico procesal es poner fin al vínculo matrimonial; LA CAUSA FIN alcanzar la individualidad como personas libres de obligaciones conyugales, y por último la FORMA ambas partes optaron por la forma ad probationem.
 - b) Que, la forma ad probationem no es requisito de validez del acto jurídico; se puede prescindir de dicha forma, sin que por ello se vea afectada la validez y eficacia del acto. **La forma interpuesta por Ley sin sancionar su inobservancia con la nulidad sirve únicamente para facilitar la prueba de la**

existencia y del contenido del acto. Constituye un principio de prueba de la existencia del acto, cuya eficacia dependerá de la clase de documento que se adopte; el documento público producirá mayor convicción que el documento privado sobre la existencia y contenido del acto.

- c) Que, a la manifestación de voluntad de poner fin al vínculo matrimonial, los cónyuges, le hayan puesto fecha 20 de junio de 1994 es referencial, pues el acto jurídico puede haberse acordado y suscrito antes de la partida del país de ambos cónyuges y que la fecha tenga que ver con la fecha de la interposición de la demanda primigenia, pues en autos obra que en el mismo movimiento migratorio el demandado no tiene fecha de salida del país pero si tiene **fecha de entrada a la República de Chile el 26 de mayo de 1994, entonces porque el raciocinio de la juez no puede considerar que también el demandado a la fecha de suscripción del documento tampoco se encontraba en el país**, para corroborar la manifestación de voluntad de los cónyuges en poner fin a su vínculo matrimonial deriva del hecho que la **demandante otorgó poder el 21 de diciembre de 1992** a doña Cristina Takeko Inoue Sakamoto para que en su nombre y representación INICIE, PROSIGA y CULMINE el procedimiento judicial de Divorcio por Mutuo Disenso de su matrimonio celebrado con el demandado, según es de verse de la cláusula tercera del Poder Amplio y General que en copia simple obra en autos, por lo que por **Principio de Adquisición Procesal** debió tenerse presente por la juzgadora, dicha declaración de la demandante en aquella oportunidad ya evidencia la disposición de la cónyuge para poner fin al vínculo matrimonial data desde el 21 de diciembre de 1992, y si no se interpuso la demanda el 20 de junio de 1994, fue en razón que el demandado hasta la fecha no había designado apoderado que lo represente en dicho proceso.
- d) Que, de otro lado en los actos con forma probatoria y también en los actos no formales, no debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo, así lo dispone el art. 225° del CC. El documento ad probationem fijado por la ley o por las partes tiene por única finalidad probar la existencia o el contenido de un acto jurídico que se presupone celebrado y perfeccionado antes de ser documentado, por la sola manifestación de voluntad de las partes.
- e) Por último, el documento anexado a la demanda como medio de prueba denominado “demanda de separación

convencional” y “propuesta de convenio” celebrado por los cónyuges con fecha 20 de junio de 1994, no fue materia de punto controvertido ni mucho menos fue tachado, ni declarada su nulidad por el propio demandado quien a la fecha de notificación de la demanda (30 de enero del 2003) se encontraba en el país, **pues su ingreso a la República de Chile data del 22 de junio del 2003**, según es de verse del movimiento migratorio obrante en autos, tan es así que la notificación de la presente demanda fue recepcionada por un familiar del demandante, según consta del cargo de notificación de la demanda; ello aunado al hecho que se hizo la notificación de la demanda por edictos, para que cualquier persona interesada pueda haber tachado o solicitado la nulidad de los documentos antes mencionados. En consecuencia, los documentos antes mencionados mantienen su validez probatoria, mientras que no haya declaración administrativa o judicial en contrario.

- 2) **SEGUNDO:** Que, la sentencia impugnada también incurre en error IN IUDICANDO al considerar en el sexto considerando que no se ha acreditado en autos si desde que contrajeron matrimonio los cónyuges han realizado vida en común y han establecido domicilio conyugal, como requisito fáctico para determinar si hubo o no separación de hecho. Al respecto debemos mencionar que:
- a) Que, la causal de divorcio por Separación de Hecho tiene como elemento constitutivo, el hecho de que real y efectivamente se haya producido el alejamiento de la casa conyugal por uno de los cónyuges en el lapso de dos años cuando no hayan hijos menores de edad y de cuatro años en el supuesto de que si existieran hijos menores de edad; existiendo además el rehusamiento o negativa de volver a ella. En tal sentido, cuando el apoderado de la demandante presta declaración de parte en respuesta a las preguntas que se le hacían decía “que por referencia de la demandante” los cónyuges habían fijado como domicilio conyugal el domicilio de la demandante, por acuerdo entre ellos, y no de una manera pública pues de dicho matrimonio civil no estaban enterados sus padres, pues si el matrimonio fuera público y notorio, ningún padre permitiría que el cónyuge de su hija duerma en otro domicilio. En suma, lo que fue un matrimonio civil realizado formalmente, pero una vida conyugal irregular pues contrajeron enlace civil contando con 20 y 19 años de edad respectivamente con la idea de regularizar su vida conyugal haciéndola pública y notoria, pero que los anhelos de ambos jóvenes de ese entonces no se concretó.

- b) Que, de otro lado, si la juzgadora considera que no está acreditado que los cónyuges hayan hecho vida en común y hayan establecido domicilio conyugal, ello corrobora, que la separación de hecho se produjo en el acto mismo de la celebración del matrimonio civil, pues la interpretación no puede ser de manera restringida, en ese sentido la manifestación de voluntad expresada por ambos cónyuges en el documento denominado “demanda de separación convencional” expresan que “no constituyeron hogar conyugal”, así como en el documento denominado “propuesta de convenio” los cónyuges manifiestan “que no han procreado hijos no han adquirido bienes, ni inmuebles”.
- c) Que, el elemento subjetivo referido a que el alejamiento se haya debido a causas ajenas a las obligaciones laborales o de índole familiar, está dado por el hecho de que habiéndose celebrado el matrimonio civil siendo los contrayentes muy jóvenes no tenían oficio ni beneficio, pues el enlace matrimonial lo mantuvieron en reserva entre ellos, no lo sabían sus respectivos padres, pero con la esperanza de hacerlo público y notorio, los cónyuges acordaron cada uno por su cuenta generar recursos económicos y poder decírselo a sus progenitores, pero, como no sucedió como se esperaba, cada uno mantuvo su vida de manera independiente.
- 3) **TERCERO:** Precisión de la naturaleza del agravio.-
- a) Al declarar infundada la demanda en todos sus extremos, la sentencia impugnada, estaría obligando a los cónyuges a mantener una vida matrimonial irregular, pese haber declaración de voluntad de los mismos en sentido contrario, por lo que no se estaría cumpliendo la finalidad del proceso cual es de resolver un conflicto de intereses, conforme lo establece el artículo III del Título Preliminar del Código Adjetivo.
- 4) **CUARTO.-** Sustentación de la pretensión impugnatoria.-
- a) Que, se impugna la resolución numero dieciséis de fecha 19 de enero del 2005, mediante el Recurso de Apelación contra la Sentencia, por lo que solicita se conceda **con EFECTOS SUSPENSIVOS**, toda vez que se ha expedido la sentencia ordenándose se archive definitivamente lo actuado.

11. FOTOCOPIA DE SENTENCIA DE VISTA SUPERIOR.

SENTENCIA DE LA SALP

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIAJOS
205

EXPEDIENTE: N° 868-2005

Materia: Divorcio por causal (Separación de Hecho)
Resolución NúmeroLima, siete de setiembre de
Dos mil cinco.-

VISTOS: Interviniendo como vocal ponente la señora

Cabello Matamala; oído el informe oral Y, **CONSIDERANDO** además: PRIMERO: Que, se ha elevado en apelación la sentencia obrante de fojas ciento setentuno a ciento setentitrés, su fecha diecinueve de enero de dos mil cinco, que declara infundada la demanda sobre divorcio por separación de hecho interpuesto por doña Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue contra don Julio César Chávez Huamán.

SEGUNDO: Que, las causales de divorcio están taxativamente señaladas por la ley, prevista en el artículo 333° inciso 1) al 13), numeral modificado por la Ley 27495 del siete de julio del año dos mil uno.

TERCERO: Que, en la causal de separación de hecho de los cónyuges no es aplicable lo previsto en el artículo 335° del Código Civil, es decir que no importa que los cónyuges hayan provocado dicho distanciamiento, teniendo por tanto ciertos elementos constitutivos: *objetivo*: cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; *subjetivo*: intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, por tanto no se amerita la causal cuando es por efecto de cuestiones laborales, requiriéndose el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges; *temporal*: se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

CUARTO: Que, la causal de separación de hecho se ubica en la no necesidad de acreditar el domicilio conyugal lo que si es imprescindible para efectos de la causal inculpatoria de abandono del hogar conyugal, razón por la cual, el eventual aunque existente caso de los cónyuges que por diversos motivos no han constituido casa conyugal, porque siempre han vivido separados por razones económicas, estudios, viaje, etc. Y que en la causal subjetiva son declaradas improcedentes, pensamos que si es viable su invocación en la nueva causal. Cabe señalar que lo usual en la práctica es que los cónyuges hayan hecho vida en común en el domicilio conyugal. Nuestra atinencia se refiere a que la separación de hecho de los cónyuges con independencia de la probanza de la casa conyugal posibilita la configuración de este aspecto distinto es el vinculado a las extensiones relacionadas a los efectos patrimoniales como consecuencia de la declaración de la disolución del vínculo por esta causal, que requieren la ratificación del cónyuge perjudicado, para lo cual resulta fundamental entre otros ratificar la casa conyugal, a fin de reconocer al cónyuge abandonado, y en

Resolución
de LA

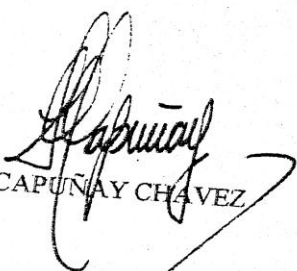
PÁGINA DOS DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPERIOR

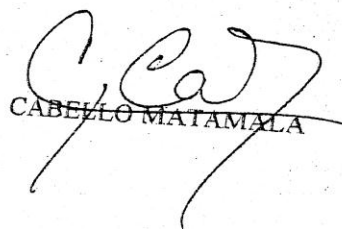
206

consecuencia quien puede válidamente invocar el perjuicio, como uno de los extremos a fundamentar en relación al daño irrogado a su persona y proyecto de vida.


QUINTO: Que, del estudio de autos se advierte que la accionante no ha acreditado con documento fehaciente, su pretensión máxima si de la copia del escrito de demanda de separación convencional que corre de fojas catorce a dieciséis, manifiestan que "...entre ellas viajar fuera del país por razones de trabajo, y como en efecto la recurrente viajó al país de Japón en octubre de mil novecientos noventiuno y el recurrente lo hizo posteriormente al país de Chile..." infiriéndose de ello que la separación es por motivos de trabajo. Por los fundamentos expuestos CONFIRMARON la sentencia apelada obrante de fojas ciento setentiuono a ciento setentitrés, su fecha diecinueve de enero de dos mil cinco, que declara INFUNDADA la demanda de divorcio interpuesta por Ethel Vapesa Sayuri Rodríguez Inoue contra Julio César Chávez Huamán; notificándose y los devolvieron.-

SS.


CAPUÑAY CHÁVEZ


CABELLO MATAMALA


BELTRAN PACHECO


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LITIGIO
Resolución N° 1623-5
Fecha: 113 SEP 2005

868-2005
CJCM/eqc

23
7

21 SEP 2005

USMP | FACULTAD DE DERECHO
El Poder Judicial del Ecuador
CENTRO DE EXPEDIENTES
El Poder Judicial del Ecuador
El Poder Judicial del Ecuador
El Poder Judicial del Ecuador

12. APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPERIOR.

Interpone RECURSO DE CASACIÓN de conformidad con lo dispuesto por el artículo 384° del CPC, a fin de que se haga la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo por la Corte Suprema de Justicia conforme a los fundamentos:

a. Requisitos de forma:

- 1) Se interpone el presente Recurso de Casación contra la Sentencia presentada en revisión por la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente N° 868-2005 sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho.
- 2) Se interpone dentro del plazo de diez días, contados desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, esto es, de la notificación de la resolución mencionada de fecha veintiocho de septiembre del 2005, para lo cual acompaña: Recibo de pago de la respectiva tasa judicial.
- 3) Se interpone ante la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

b. Requisitos de fondo:

- 1) La recurrente no ha consentido la resolución adversa de primera instancia, ha interpuesto Recurso de Apelación contra la sentencia expedida por la Juez del Décimo Quinto Juzgado Especializado en Familia de Lima, que en el expediente 183515-2002-00423 declaró infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.
- 2) Que, el fundamento del presente recurso de casación estriba en las causales de Interpretación errónea de normas de derecho material amparado por el inciso primero del artículo 386°: Inaplicación de una norma de derecho material amparado por los incisos 2 y 3 del artículo 386 del CPC.

c. Interpretación errónea de normas de derecho material.-

- 1) Que, la Sala de Familia de Lima al expedir la resolución cuestionada hace una interpretación errónea del artículo 335° del CC en el razonamiento de las consideraciones Tercera y Quinta de la resolución en cuestión, afectando de esta manera el Principio de Congruencia de las Sentencias

pues las vocales por unanimidad consideran que en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho no es aplicable lo previsto en el art 335° del CC, es decir que no importa que los cónyuges hayan provocado dicho distanciamiento, sin embargo al analizar el “elemento subjetivo” de dicha causal, establecen que, la intención de interrumpir la convivencia mediante la separación no se amerita la causal cuando es por efecto de cuestiones laborales; en el presente caso, las Vocales de la Sala de Familia, para fundar su decisión de confirmar la sentencia apelada se basan en un escrito de demanda no interpuesta de “Separación Convencional” en la que se menciona que la separación convencional de los cónyuges es entre otros por motivos de trabajo, es decir, el acto jurídico fundamental acordado por los cónyuges de poner fin al vínculo matrimonial, solo consideran importante el hecho incidental de que el motivo de la separación convencional fue entre otros por razones laborales, perdiendo la perspectiva de la voluntad, intención y libertad de los cónyuges contenido en el escrito de la demanda no interpuesta de “separación convencional y divorcio ulterior”, en otras palabras la interpretación del acto jurídico en comento por los miembros de la Sala de Familia, está por encima de la voluntad expresada por los cónyuges.

- 2) Debemos expresar que, el Considerando Cuarto de la Resolución impugnada, hace una interpretación errónea de la norma de derecho material contenida en el inciso 12 del artículo 333° del CC, que guarda concordancia con el art. 289° de la misma norma, que, contraviene el Principio de Congruencia de las Sentencias, respecto del primer artículo, al afirmar que la causal de separación de hecho se ubica en la no necesidad de acreditar el domicilio conyugal lo que sí es imprescindible en la invocación de la causal de abandono del hogar conyugal, la interpretación errónea consiste en que la Sala por unanimidad “piensa” que si es viable su invocación en la causa invocada de Separación de Hecho, sin mencionar el fundamento de derecho sino tan solo “de lo usual en la casuística” sin mencionar fundamento alguno. La atingencia del ad quem, se refiere a la de la separación de hecho de los cónyuges con prescindencia de la probanza del hogar conyugal, posibilita la configuración de este elemento. Respecto al otro artículo por extensión o concordancia, se incurre en error de interpretación al expresarse que, por esta causal se requiere la verificación del cónyuge perjudicado, para lo cual resulta fundamental entre otros identificar la casa conyugal, a fin de reconocer al cónyuge abandonado, y en consecuencia quien puede válidamente invocar el perjuicio, como uno de los extremos a fundamentar en relación a

daño irrogado a su persona y proyecto de vida. Dicho razonamiento no guarda relación con lo peticionado en la demanda. Se afirma que los cónyuges no han constituido hogar conyugal, por lo tanto no han hecho vida en común; en consecuencia no habiéndose fijado físicamente el hogar conyugal, la interpretación correcta es que la separación de hecho sea verificada en el acto mismo de la celebración del matrimonio civil. Respecto a la obligación alimentaria se precisa que no ha procreado hijos y los cónyuges han renunciado a su derecho alimentario, según documento de propuesta de convenio del 20 de junio de 1994, obrante en autos; Respecto de la Separación de Bienes Gananciales, los cónyuges precisaron que no han adquirido bienes durante el régimen matrimonial, según escrito de la demanda de Separación Convencional y Propuesta de Convenio ambos suscritos con fecha 20 de junio de 1994; y, respecto a la Indemnización de Daños incluyendo el daño moral, los mismos cónyuges manifestaron en el escrito de Separación Convencional que no han constituido hogar conyugal, por lo que no puede hablarse de abandono de hogar para establecer quién es el cónyuge perjudicado, en donde cabe dichos elementos es en la causal de abandono de hogar conyugal y no en la causal de Separación de Hecho.

- 3) Por consiguiente, la interpretación correcta debe ser que, no es necesario acreditar el hogar conyugal en la causal de Divorcio por Separación de Hecho, solo es necesario en la causal de Abandono del Hogar Conyugal. Y referido a que si los cónyuges no acreditan haber hecho vida en común en el domicilio conyugal, la causal de separación de hecho se verifica en el mismo acto de celebración del matrimonio civil.

d. Inaplicación de una norma de derecho material.-

- 1) La sentencia toma como referencia el escrito de demanda no interpuesta referido a una Demanda de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, celebrada entre las partes, que si bien no surtió los efectos procesales queridos por los demandantes en aquel entonces, sin embargo, subyace un acto jurídico cual es la manifestación de voluntad querido por los cónyuges cual es poner fin al vínculo matrimonial existente entre ellos, en ese sentido la evaluación efectuada tanto por la Juez de la causa como las Vocales miembros de la Sala de Familia, no han tomado en consideración los elementos de interpretación de los Actos Jurídicos, toda vez que el artículo 168° del CC establecer que el Acto Jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya

expresado en él y según el Principio de Buena Fe; acto jurídico celebrado por los cónyuges que no ha sido cuestionado, impugnado por ninguna de las partes, del Ministerio Público ni de Oficio por el Juez, por lo que se mantiene su plena validez probatoria.

e. Infracción de las normas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.-

- 1) Se infringe el Principio Constitucional de Razonabilidad y se infringe el Principio de Congruencia de las Sentencias, en el considerando Quinto de la resolución que se cuestiona, al mencionarse que la accionante no ha acreditado con documento fehaciente su presentación, máxime si de la copia del escrito de demanda de separación convencional, se infiere que la separación de hecho es por motivo de trabajo, al respecto debemos expresar que, lo contradictorio del considerando en comentario está, en el hecho que se afirma, que la demandante no acredita con documento fehaciente su presentación. Pero expresan a reglón seguido que, se refiere a una demanda no impuesta “de separación convencional y divorcio ulterior”, pero, sin embargo dicho escrito constituye un acto jurídico que contiene la manifestación de voluntad de los cónyuges, el cual es de poner fin al vínculo matrimonial existente entre ellos, si en unos de los puntos de dicho escrito se ha consignado...entre ellas viajar fuera del país por razones de trabajo, ello debe ser considerado como argumento de defensa, pues no ha sido acreditado de modo, ni con documento alguno, por las partes ni por el juzgado, referido a que si los cónyuges efectivamente se separaron por razones de trabajo. En todo caso ello solo constituiría un hecho incidental del documento en sí cuya manifestación de voluntad de los cónyuges de poner fin a su vínculo matrimonial. En consecuencia se ha infringido la norma contenida en el inciso 3 del art 122° del CPC que prescribe que las resoluciones deben tener los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma aplicable a cada punto.

**13. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPREMA.-
(Página siguiente)**

SENTENCIA DE VISTA SUPREMA

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

SENTENCIA
CAS. N° 2701-2005
LIMA

1

Lima, diez de abril de dos mil seis.-

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República; vista la causa número dos mil setecientos uno guión dos mil cinco, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente resolución:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue contra la sentencia de vista de fojas doscientos cinco, su fecha siete de setiembre de dos mil cinco, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento setenta y uno, su fecha diecinueve de enero del mismo año, declara infundada la demanda interpuesta contra Julio César Chávez Huamán, sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

Mediante Resolución de fecha veintitrés de noviembre de dos mil cinco, se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales contenidas en los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 386 del Código Procesal Civil, según los cargos siguientes: a) interpretación errónea del artículo 335 del Código Civil, pues el Colegiado de mérito indica que a procesos como el presente no le es aplicable lo dispuesto en dicha norma, es decir que no importa que los cónyuges hayan provocado el distanciamiento y al analizar el elemento subjetivo de la causal de separación de hecho establece que la intención de interrumpir la separación no se amerita cuando es por efecto de cuestiones laborales; siendo que para sustentar su fallo el Colegiado Superior se ha basado en el escrito de la demanda de separación de hecho no interpuesta, en la que se menciona entre otros que la separación de los cónyuges es por

1s. RESOL. L.
Suprema

PÁGINA DOS DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPREMA

SENTENCIA
CAS. N° 2701-2005
LIMA

motivo de trabajo, con lo cual del acto principal de separarse sólo se considera lo incidental, con lo que se pierde la perspectiva de la voluntad de los cónyuges; y asimismo se interpreta erróneamente el artículo 333 Inciso 12° del Código Civil en concordancia con el artículo 289 del mismo cuerpo legal, pues en la causal de separación de hecho no hay necesidad de acreditar el hogar conyugal a diferencia de la causal de abandono en el que es imprescindible; siendo que por extensión se incurre en error del artículo 289 del Código Sustantivo pues se indica que por la causal que nos convoca se requiere la verificación del cónyuge perjudicado para lo cual es necesario ubicar el hogar conyugal pese a que en su demanda señaló que no se había constituido hogar conyugal, por lo que no puede hablarse de abandono para establecer al cónyuge más perjudicado; b) inaplicación del artículo 166 del Código Civil, pues si bien la demanda de separación convencional no surtió los efectos queridos, subyace el acto jurídico que contiene la manifestación de voluntad de poner fin al vínculo matrimonial existente, y en tal sentido los juzgadores no han tenido en consideración los elementos de interpretación del acto jurídico, el que debe ser interpretado de acuerdo a lo expresado en él y según el principio de la buena fe; y, c) infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, pues se infringen los principios de razonabilidad y congruencia al afirmarse que no se ha probado la pretensión demandada y que de la demanda de separación convencional se infiere que la separación fue por motivo de trabajo, cuando este acto contiene la manifestación de voluntad de los cónyuges de poner fin al vínculo matrimonial y si bien se consignó el viajar fuera del país por razones de trabajo ello es sólo a un hecho incidental del acto.

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación también por motivos de quebrantamiento de las normas que

PÁGINA TRES DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPREMA

SENTENCIA
CAS. N° 2701-2005
LIMA



garantizan el derecho al debido proceso, es preciso examinar primero tal causal, pues su acogimiento eximiría todo pronunciamiento sobre la infracción de la ley material ya que resultaría inútil analizar los motivos de fondo cuando el resultado del recurso de casación obliga a reponer los autos al estado en que se encontraba antes de cometerse el defecto procesal, incluida de ser el caso la resolución de fondo dictada.

Segundo.- Que, analizando la causal *in procedendo*, corresponde señalar que la recurrente indica que el hecho de haberse sostenido, en el documento adjunto a la demanda que los cónyuges se han separado por motivos de trabajo, es sólo un hecho incidental, pues esa acción -separación convencional- no fue interpuesta en su momento, por lo que no existe razonabilidad entre lo decidido y los hechos acaecidos; no obstante, es de verse que la Sala Superior ha valorado de manera conjunta y razonada los medios probatorios aportados y actuados en el proceso, concluyendo que la actora no ha acreditado, de manera fehaciente, su pretensión fundada en el hecho de haberse debido la separación a motivos de trabajo, en razón a que en el citado recurso de separación convencional, ambas partes así lo manifestaron, por lo que no se advierte incongruencia en el razonamiento del Ad quem, siendo mas bien que los argumentos de la recurrente inciden en cuestionar las conclusiones establecidas por el Colegiado Superior de la valoración de la prueba actuada en el proceso, lo que no resulta procedente en sede casatoria, instancia que está limitada a la revisión del juicio del derecho, la existencia o no de un error *in cogitando* o bien de un vicio procesal insubsanable cometido en el trámite del proceso, que conlleva la afectación del debido proceso.

Tercero.- Que, aclarado lo anterior, resulta conveniente analizar la causal de interpretación errónea de los artículos 335 y 333 inciso 12° del Código Procesal Civil, también denunciada. Cabe señalar, sobre el particular, que la separación de hecho fue incorporada como causal de divorcio mediante Ley 27495 publicada el siete de julio de dos mil uno,

PÁGINA CUATRO DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPREMA

SENTENCIA
CAS. N° 2701-2005
LIMA

4

entendida como "la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años si es que los cónyuges no tienen hijos menores de edad y de cuatro años si los tuviesen" y por la cual existe la imposibilidad de hacer vida en común, lo que debe de ser probado en sede jurisdiccional; no resultando, entonces, de aplicación lo dispuesto por el artículo 335 del Código Civil, es decir puede ser, incluso, invocado por el cónyuge sustentándose en hecho propio.

Cuarto.- Que, asimismo, cabe agregar que la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, establece que "Para efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333 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", es decir, la norma legal establece una excepción a la causal de separación de hecho que se materializa cuando la separación se ha producido por razones laborales y que se justifica al mantenerse vigente las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges, y por las cuales se exterioriza la intención de los cónyuges de mantener la vigencia de la sociedad conyugal, excluyendo toda posibilidad que proceda la referida separación de hecho por existir la voluntad de las partes de continuar conviviendo.

Quinto.- Que, conforme se aprecia en el caso de autos, es inexistente en ambos cónyuges la voluntad de continuar con la relación conyugal siendo que, tal como lo señala la citada actora, no han procreado hijos, no han adquirido bienes así como tampoco han establecido obligaciones alimentarias u otras propias de una sociedad conyugal, siendo manifiesta y uniforme la voluntad de la cónyuge actora de continuar separada y acreditado el plazo de ley para la configuración del divorcio por la causal de separación de hecho, lo que no ha sido desvirtuado por el cónyuge demandado conforme se advierte del trámite del presente proceso; por lo que, en el caso concreto, del actuar de las partes se

PÁGINA CINCO DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPREMA

SENTENCIA
CAS. N° 2701-2005
LIMA

5

aprecia que se ha cumplido con el supuesto que prevé el inciso 12° del artículo 333 de la Ley 27495, es decir la intención de no continuar bajo las reglas matrimoniales; unido al hecho que el apartamiento de ambos cónyuges, durante el plazo de ley, así como que el alejamiento inicial sustentado en razones laborales no se condice con el supuesto de excepción que prevé la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495 citada en el motivo precedente.

Sexto.- Que, en ese sentido, las instancias jurisdiccionales no han considerado el sentido integral de la norma conforme a la finalidad por la cual fue emitida, es decir dar solución a la situación de matrimonios que definitivamente no tienen la intención de mantener la convivencia conyugal, que se encuentran separados en el tiempo legal razonable y que no se encuentran sustentadas en situaciones que se imponen a la voluntad de los cónyuges, por lo que corresponde amparar el recurso de casación por la presente causal.

Sétimo.- Que, en relación a la denuncia de inaplicación del artículo 168 del Código Civil, dicha norma por regular la interpretación objetiva del acto jurídico celebrado inter-partes resulta impertinente a la presente controversia que versa sobre divorcio por la causal de separación de hecho en donde corresponde analizar si la pretensionante ha cumplido con los supuestos de la norma que regula la separación de hecho.

4. DECISIÓN:

Estando a las consideraciones que anteceden y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 396, Inciso 1°, del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos diez por doña Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue; en consecuencia, decidieron **CASAR** la sentencia de vista de fojas doscientos cinco, su fecha siete de septiembre de dos mil cinco, emitida por la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

PÁGINA SEIS DE LA SENTENCIA DE VISTA SUPREMA

SENTENCIA
CAS: N° 2701-2005
LIMA

6

- b) Actuando como órgano de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento setenta y uno, su fecha diecinueve de enero de dos mil cinco, que declara Infundada la demanda y, **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho de fojas dieciocho, subsanada a fojas veinticuatro; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial existente entre doña Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue y don Julio César Chávez Huamán, contraído ante la Municipalidad Distrital de Jesús María, Lima, el veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por doña Ethel Vanessa Sayuri Rodríguez Inoue, con don Julio César Chávez Huamán, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron.-

SS.
SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
CAROAJULCA BUSTAMANTE
SANTOS PEÑA
MANSILLA NOVELLA
MIRANDA CANALES

7 JUL 2006

SE PUEDE CONSULTAR EN LA

Dr. CARLOS A. VARGAS GARCIA
SECRETARIO
Sala Civil Permanente
CORTE SUPREMA

jd.

14. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS.

- a. **Casación N° 5079-2007/Lima, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-09-2008, pags. 22841-22842.**- “El divorcio por causal de separación de hecho puede ser interpuesto por cualquiera de los cónyuges, lo que se busca es solucionar una situación conflictiva por el quebrantamiento injustificado y permanente de deber de cohabitación. A esta causal de divorcio se le ha denominado divorcio remedio que reposa en su aspecto objetivo, sin embargo, en nuestro ordenamiento civil está concebido no solo desde el aspecto objetivo (la separación de hecho), sino también reposa en el ámbito subjetivo, pues en su análisis y aplicación está obligado a determinar al cónyuge culpable de la separación injustificada a efectos de establecer las medidas de protección a favor del cónyuge perjudicado, análisis en el cual deben determinarse las causas o razones que motivaron la separación (abandono injustificado, violencia doméstica, adulterio, etc). Consecuentemente la causal de divorcio por separación de hecho legislativamente es una de naturaleza mixta, pues contempla características objetivas del sistema divorcio remedio y subjetivas del sistema divorcio sanción.
- b. **Casación N° 709-2008/LIMA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-09-2008, pags. 22872-22873.**- En la causal de separación de hecho, cualquiera de los cónyuges puede accionar en busca de solucionar una situación conflictiva, caso que contempla el inciso 12° del artículo 333 del CC y que pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales. Que, este caso, en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional, es el de la separación de hecho.
- c. **Casación N° 2080-2007/LIMA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-09-2008, pags. 22872-22873.**- La causal de divorcio por separación de hecho posibilita la invocación del hecho propio.
- d. **Casación N° 3529-2007/LIMA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 31-03-2008, pags. 21675-21676.**- La recurrente sostuvo que el accionante no cumplía con lo exigido por el Art. 345-A del CC por que demandó el divorcio por la causal de separación de hecho sin haber acreditado encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias. Que, ambas instancias de mérito han desestimado dicho argumento en razón de que si bien existe un proceso sobre alimentos contra el demandante, este se

inició con posterioridad al proceso de divorcio, por lo que consideraron que si se cumplía con lo normado en el Art. 345-A del CC. Que, en el caso de autos no ha existido contravención alguna al debido proceso en la fundamentación de la conclusión expuesta por ambas instancias porque lo realmente determinante en relación a la exigencia contenida en el artículo 345-A del CC, es que exista un mandato o un acuerdo que cumplir, pues, de no existir estos, resultaría un contrasentido que se pretenda exigir cumplimiento alguno. Que, por tanto, los desacuerdos que pudieran existir entre las partes en cuanto al monto de dinero a que estaba obligado el demandante a entregar a la emplazada, en nada influye en la decisión final, pues, se trata de un tema respecto al cual no existía controversia judicial alguna al momento del inicio del proceso, es decir, a la fecha de presentación de la demanda, que es el momento en que el a-quo debe verificar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 345-A del CC.

- e. **Casación N° 630-2007/LORETO, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02-12-2008, pags. 23497-23498.**- Debe analizarse lo dispuesto en el artículo 354-A, del cual se desprende como requisito de procedibilidad para interponer la presente acción, el que la parte demandante acredite encontrarse al día en los pagos de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de común acuerdo, a favor del cónyuge demandado; cuando la norma alude a que el demandante se encuentre “al día” en el pago por el concepto indicado, se desprende que previamente haya existido una sentencia o mandato judicial que le conmine al pago periódico de determinada suma por concepto de alimentos o, que el actor haya acordado con su contraparte la forma (que incluye la periodicidad del pago) y el monto por el referido concepto; de manera tal, que si la parte actora al momento de interponer su demanda no logra acreditar venir acudiendo con el pago en la fecha pre-establecida (sea en vía judicial o mediante acuerdo) por concepto de alimentos a favor del cónyuge demandado y perjudicado (sea mujer u hombre), acarrearía sin lugar a dudas la improcedencia de su demanda.

15. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA.-

Kemelmajer de Carlucci, suele clasificar la separación de hecho en:

- a. Separación de hecho por voluntad de ambos cónyuges:

Frecuentemente ante la existencia de causas graves que hacen imposible sobrellevar con dignidad la vida en común, por acuerdo bilateral, los cónyuges deciden dispensarse del deber de cohabitación.

La principal dificultad jurídica que plantea este tipo de separación reside en la determinación de su validez o nulidad de los pactos suscritos por las partes con motivo de la ruptura. Es usual que ella (la separación de hecho vaya seguida de un convenio celebrado por los cónyuges en los cuales se regulan cuotas alimentarias, régimen de visitas, tenencia de hijos, régimen de gestión de los bienes, etc.

Una tendencia moderna tiende a darle validez a los convenios siempre que no importen renuncia o limitación a derechos conexos al estado de cónyuge o progenitor.

Sin embargo:

- Los convenios son eficaces como medio probatorio a fin de acreditar la separación de hecho cuando esta se invoca como causal de pérdida de la vocación hereditaria o del derecho a la ganancialidad.
- Son igualmente válidos para probar que no ha mediado abandono malicioso y voluntario que motive el divorcio (o la separación de cuerpos).
- No son en sí mismos una transacción y por ende no pueden aplicarse por analogía, sin más, toda la normativa relativa a este medio extintivo de las obligaciones.

b. Separación por abandono de hecho.-

Aquí, uno de los cónyuges, sin la conformidad del otro, se sustrae consciente y voluntariamente de las obligaciones conyugales; esta separación tiene su origen en la conducta antijurídica de uno de los esposos que ha abandonado injustificadamente el hogar conyugal o ha sido causante de que el otro se alejara del mismo con justas causas.

El abandono tiene el sentido de una separación calificada; incluso en el lenguaje corriente, abandonar es desamparar a una persona, entregar a alguien a los azares de lo desconocido a desdichas inesperadas¹.

c. Separación por abandono recíproco.

Se conforma cuando ambos cónyuges – sin acuerdo previo- dejan de cumplir con sus obligaciones conyugales. Este incumplimiento puede acontecer en forma simultánea (por ejemplo, la mujer deja el hogar conyugal y el marido también lo hace) o sucesiva (por

¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1978:20.

ejemplo, la mujer abandona cansada de esperar la vuelta al hogar de marido, o deseando en su fuero interno que no regrese, constituye un nuevo hogar aparente con un concubino o simplemente realiza actos de grave inconducta moral².

Lagomarsino; y Uriarte, señalan que:

- a. Preexistente la ruptura conyugal y trascurrido un tiempo sin que medie la recomposición, se interpreta que carece de sentido mantener una situación que importa la quiebra matrimonial. Consiguientemente, la causal (de separación de hecho) no intenta otra cosa que validar legalmente lo que ya está dado en los hechos: la cesación injustificada y permanente del deber de cohabitación. Alterada la plena comunidad de vida de los esposos como consecuencia de la separación, esta formalización de una situación fáctica persigue la variación de los derechos personales y patrimoniales derivados del matrimonio a través de los efectos propios de ambas formas de divorcio (separación personal y divorcio vincular)³.

Azpiri, señala al respecto lo siguiente:

Se ha cuestionado este procedimiento objetivo (invocable inclusive por quien fuese el responsable de la separación de hecho) argumentando que se pone en manos del culpable la posibilidad de obtener una sentencia favorable, sin tener en cuenta las consecuencias que ello puede acarrear al otro esposo. En tal sentido, se ha propiciado admitir el rechazo de la demanda, a pesar de estar demostradas las circunstancias objetivas requeridas para su procedencia, cuando la misma le traiga al demandado consecuencias materiales o morales de excepcional dureza.

Sin embargo, en mi opinión, tal solución no es conveniente; en primer término porque, si el demandado consigue demostrar su inocencia y la sentencia así lo reconoce, gozará de los derechos que la ley le confiere; en el juicio controvertido el juez podrá rechazar la demanda si no se demostró la culpa del accionado, pero no podrá hacerlo, probada esa culpabilidad, por las consecuencias que le acarree.

Además, ello impediría que un esposo modificara su situación de familia, ya que no contaría con acción alguna en ese sentido, obligándolo a permanecer casado, lo que resulta contrario al buen

² KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1978:24-25.

³ LAGOMARSINO y URIARTE, 1991: 244.

orden social y a la libertad individual, en cuanto no puede admitirse la inmutabilidad del estado de familia⁴.

16. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.

- a. La demanda de divorcio por causal fue postulada ante el juzgado civil especializado competente para resolver la pretensión, situación que se ajusta a ley, inicialmente, dicha demanda fue declarada inadmisibles por no haber anexado la copia fotostática del DNI de la representante de la accionante, es decir obvió un requisito para la admisión de la pretensión, esta situación fue notificada a la omisa, quien subsanó el defecto y nuevamente postuló la demanda para ser resuelta vía proceso de conocimiento que corresponde por la carga de litigio y probanza que corresponde al presente proceso contencioso. Se notificó al Ministerio Público y se agotó todos los mecanismos legales permitidos para hacer lo propio con la parte demandada, inicialmente se le notificó mediante edictos publicados en diario de mayor circulación y ulteriormente vía exhorto en el extremo que se determinó que el demandado radicaba en Valparaíso – Chile, sin embargo la Cónsul Peruana no pudo realizar la notificación, porque según aparece en la constancia de devolución que hace el correo de Chile, señala DESCONOCIDO (haciendo alusión a la ubicación de demandado); en ese orden de ideas, la demandante solicitó el nombramiento de un Curador Procesal que proteja los intereses del emplazado, cargo que recayó en la persona designada por la Juez de la causa, para posteriormente contestar la demanda a nombre del demandado, siendo el caso que al no haberse interpuesto excepciones ni defensas previas, se declaró el saneamiento procesal y válida la relación jurídica procesal, para ulteriormente realizar la audiencia de conciliación que no se pudo materializar en el extremo que el Curador Procesal no está habilitado para disponer de derechos sustantivos del emplazado sin embargo se fijaron los puntos controvertidos, posteriormente se realizó la audiencia de pruebas, es así que cumplidas las formalidades, el Juzgado Especializado emitió sentencia mediante la Resolución N° 16 del diecinueve de enero del dos mil cinco, declarando infundada la demanda de divorcio presentada por la pretensionante, resolución que fue apelada y el ad quem resolvió confirmar la sentencia de primera instancia mediante Resolución del siete de setiembre del dos mil cinco, en esa línea de ideas, la demandante interpuso Recurso de Casación, la cual fue admitida por la Sala Especializada de Familia, conforme se aprecia de la Resolución del diecisiete de octubre del dos mil cinco, motivos por los cuales, el documento recursal, fue meritado precedente mediante Auto Casatorio del Recurso – CAS N° 2701 – 2005, es así que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en audiencia pública del diez de abril del dos mil seis

⁴ AZPIRI, 2000: 260.

producida la votación correspondiente revocaron la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia declarar disuelto el vínculo matrimonial existente entre Ethel Vanessa Sayuri Rodriguez Inoue y Julio César Chávez Huamán contraído ante la municipalidad de Jesús María el 27 de febrero de 1991 y dispusieron la publicación de la resolución en el diario oficial El Peruano; ante ello la demandante petitionó a la magistrado que resolvió en primera instancia se curse los partes tanto a la Municipalidad Distrital de Jesús María y para los Registros Públicos – Registro Personal, es así que la titular del 15° Juzgado de Familia de Lima cursó el Oficio N° 183515-2002-00423-15JFL al funcionario a cargo del Registro Personal de los Registros Públicos.

17. OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA.

- a. Opino respetuosamente que el trámite procesal está ajustado a la norma, que cada escaño que la pretensionante avanzaba representada en el proceso por su abogado patrocinador, es el que está establecido.
- b. Respecto de la sentencia de la primera instancia, debo decir que, estoy de acuerdo con ella, en el extremo que la magistrada especializada de familia hizo un razonamiento de la falta de precisión de la fecha de la separación de hecho, a partir del cual se contabilizaría el plazo para la demanda por dicho motivo, principalmente por que la demanda primigenia de divorcio por mutuo acuerdo tiene por fecha 20 de junio de 1994, del cual se presume, es la fecha pactada para la separación de hecho de los cónyuges, sin embargo la fecha de suscripción del documento en el Perú ocultaba el hecho que ambos consortes no se encontraban en el Perú, situación que deja entrever suspicacia en el proceder de la accionante, hecho corroborado en el Movimiento Migratorio de ambos consortes, debido a que, con fecha primero de Mayo de 1994 la accionante salió del país con destino a Estados Unidos de Norte América, quedando desvirtuado su argumento y por consiguiente no ha acreditado la fecha de separación de hecho.
- c. También considero que la demandante no se ha acreditado, si han realizado vida en común con el demandado y si han establecido domicilio conyugal desde que contrajeron matrimonio de lo que se razona que no han ejercido los deberes y derechos que nacen del matrimonio, como presupuesto para que se produzca la separación de hecho; toda vez que, de la declaración de la parte demandante prestada por su representante, aparece que el declarante incurre en contradicciones al manifestar que los cónyuges se casaron muy jóvenes estableciendo domicilio común en casa de los padres de la demandante con el objetivo de emigrar del país, la demandante al

Japón y el demandado a Chile, con el objeto de generar recursos económicos y luego comunicar a sus padres sobre su matrimonio y cuando se le pregunta, “porque razón usted manifiesta que los cónyuges litigantes establecieron domicilio común en el domicilio de su representada y posteriormente dice que sus padres no tenían conocimiento de dicho matrimonio...” dijo: “que como el chico era el consentido en la casa, sus padres le permitían quedarse a dormir los fines de semana, lo que no implica que durante la semana se veían, ratificándose en que los padres de ella, no tenían conocimiento del matrimonio.

- d. Respecto de la sentencia de segunda instancia, es manifiesto que la sala hace una valoración errónea de la necesidad de acreditar el domicilio conyugal, ya que la norma es clara en el extremo que se prescinde de esa comprobación, siendo lo importante determinar la separación de hecho. Por otro lado, efectivamente, como lo ha señalado la defensa técnica de la accionante, la sala, toma en consideración sólo el hecho de la búsqueda de mejor porvenir económico al laborar fuera del país, pero no valora la intención subjetiva de ambos cónyuges de ponerle fin a un vínculo matrimonial irregular.
- e. Sobre la casación de la Corte Suprema, debemos mencionar que, los magistrados Supremos, con una precepción superlativa, señalan que no existe en ambos cónyuges la intención de continuar con la relación matrimonial, siendo que, no han procreado hijos, no han adquirido bienes, no tienen obligaciones alimentarias u otras propias de una sociedad conyugal, siendo manifiesta y uniforme la voluntad de la cónyuge actor de continuar separada y acreditado el plazo de ley para la configuración del divorcio por la causal de separación de hecho, lo que no ha sido desvirtuado por el cónyuge demandado como se advierte del trámite del presente proceso; por lo que, en el caso concreto, del actuar de las partes se aprecia que no hay intención de continuar bajo las reglas matrimoniales; unido al hecho que el apartamiento de ambos cónyuges, durante el plazo de ley, así como que el alejamiento inicial sustentado en razones laborales no se condice con el supuesto de excepción que prevé la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495 citada en el motivo precedente. Y efectivamente, el razonamiento de este estrato jurisdiccional es preciso al mencionar que, las instancias judiciales no han tomado en cuenta para la que fue emitida la norma, es decir solucionar la situación de matrimonios que no tienen la intención de mantener la cohabitación conyugal, separados en el plazo de ley.

ELABORACIÓN DE REFERENCIAS

CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

- a. Casación N° 5079-2007/Lima, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-09-2008, pags. 22841-22842.
- b. Casación N° 709-2008/LIMA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-09-2008, pags. 22872-22873.
- c. Casación N° 2080-2007/LIMA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-09-2008, pags. 22872-22873.
- d. Casación N° 3529-2007/LIMA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 31-03-2008, pags. 21675-21676.
- e. Casación N° 630-2007/LORETO, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02-12-2008, pags. 23497-23498.
- f. Casación N° 764-2007/AMAZONAS, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02-12-2008, pags. 23502-23503.
- g. Casación N° 1750-2007/AREQUIPA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02-12-2008, pag. 23532.
- h. Casación N° 1484-2007/HUAURA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-12-2008, pag. 23646-23647.
- i. Casación N° 2787-2007/MOQUEGUA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 31-01-2008, pag. 21483-21484.
- j. Casación N° 1484-2007/HUARA, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 03-12-2008, pag. 23646-23647.

LIBROS

- a. KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1978: 16-20.
- b. KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1978:20.
- c. KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1978:24-25.
- d. LAGOMARSINO y URIARTE, 1991: 244.
- e. AZPIRI, 2000: 260.

