

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS

**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL.

**“RESUMEN DEL EXPEDIENTE CIVIL N°04083-2011-0-1801-
JR-FC-06 DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE
HECHO”**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

INTEGRANTE: SANTIAGO ÁLVAREZ LUNA.

ASESORA : DRA. VERÓNICA CHÁVEZ DE LA PEÑA.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN N° 2:

DERECHO CIVIL – DERECHO DE FAMILIA.

LIMA – 2019.

JURADO EXAMINADOR

.....
DR. DAVID MOISÉS VELASCO PÉREZ VELASCO
PRESIDENTE

.....
DR. LUIS BELTRÁN CONCEPCIÓN PASTOR
VOCAL (CIVIL)

.....
DRA. HELMER ANGÉLICA CARBONELL PAREDES
VOCAL (PENAL)

DEDICATORIA.



A la memoria de mi madre Julia, mi padre Leonardo y mi hermano Juan, quienes viven por siempre en mi corazón.

AGRADECIMIENTO:

A mi esposa e hijos, por haberme dado su apoyo incondicional para formarme en esta prestigiosa universidad, y haber sido mi mayor sostén durante todo este tiempo.

De manera especial mi agradecimiento a cada uno de mis profesores, quienes a lo largo de estos seis años de estudio, me hicieron partícipe de sus conocimientos y brindado las herramientas para desarrollarme profesionalmente y seguir cultivando mis valores.

A la Universidad Peruana de las Américas, por haberme brindado la oportunidad de enriquecer mis conocimientos para el logro de mi carrera profesional.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo realizar un resumen analítico del Expediente Civil N° 04083-2011, cuya materia está relacionada a la demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, en contra de su cónyuge doña Patricia Martha Niezen Arias, por divorcio por causal de separación de hecho, con la finalidad de verificar si durante su tramitación se realizó un debido proceso o si se incurrió en alguna deficiencia, errores, omisiones o contradicciones entre las instancias.

En este sentido, una vez efectuado el análisis del expediente en estudio se constató que la causa se tramitó en el año 2011, en el Distrito Judicial de Lima Centro, en el Sexto Juzgado de Familia de Lima, en la vía de proceso de conocimiento, concluyendo el proceso de primera instancia declarando fundada la demanda, en consecuencia, se disolvió el vínculo matrimonial contraído entre las partes, asimismo se fijó una pensión de alimento a favor de la demandada del 8% de los haberes del demandado; la emplazada al no estar conforme con la sentencia interpuso recurso de apelación, argumentando que la pensión que se le había otorgado, debería comprender el total de los ingresos que percibía el demandante, la misma que fue elevada y resuelta por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando en parte la sentencia recurrida y reformulándola fijaron el mismo porcentaje de la pensión el 8%, pero del total de los ingresos que percibía el demandante en su Centro Laboral, la Marina de Guerra del Perú, a favor de la demandada, sin embargo, a pesar que la recurrente en las dos instancia del proceso, había sido favorecida con las sentencias, no estaba de acuerdo con los fallos, por lo que, interpuso recurso de casación, cuyo fundamento de agravio, sustentó en que se había omitido en pronunciarse sobre su petitorio de ser indemnizada por ser la cónyuge perjudicada, recurso que fue elevada y resuelta por la Corte Suprema, la que declaró fundado el recurso de casación, revocando la sentencia apelada y reformulándola declararon fundado el pedido de otorgamiento de una indemnización a favor de la demandada de S/. 10.000 n.s.; habiéndose constado que el proceso se tramitó en forma regular dentro del marco legal establecido por la ley, pero se incurrió en algunas deficiencias, errores, omisiones y contradicciones entre las instancias, conforme se detalla en el presente resumen.

Palabras clave: Expediente, análisis, demanda, divorcio, proceso, sentencia.

ABSTRACT

The present work has as objective to realize an analytical summary of the Civil File N ° 04083-2011, whose matter is related to the lawsuit filed by Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, against his spouse Patricia Martha Niezen Arias, for divorce due to separation in fact, in order to verify whether during its processing a due process was carried out or if any deficiency was incurred, errors, omissions or contradictions between the instances.

In this regard, once the analysis of the study file was carried out, it was verified that the case was processed in 2011, in the Judicial District of Lima Centro, in the Sixth Family Court of Lima, in the process of knowledge process, concluding the trial of first instance declaring the claim well founded, consequently, the matrimonial bond contracted between the parties was dissolved, likewise a food pension was established in favor of the defendant of 8% of the defendant's assets; the plaintiff, not being satisfied with the sentence filed an appeal, arguing that the pension that had been granted, should include the total income received by the plaintiff, which was raised and resolved by the Second Specialized Family Room of the Superior Court of Justice of Lima, partially reversing the sentence appealed and reformulating it, they fixed the same percentage of the pension as 8%, but of the total income that the Claimant received in his Labor Center, the Navy of Peru, in favor of the defendant, however, despite the fact that the appellant in the two instances of the process, had been favored with the sentences, did not agree with the rulings, for which reason, she filed an appeal for cassation, the basis of which was tort, He argued that he had omitted to pronounce on his request to be compensated for being the injured spouse, an appeal that was raised and resolved by the Supreme Court, which declares Based on the cassation appeal, revoking the appealed judgment and reformulating it, they declared the request for the granting of compensation in favor of the defendant of S / . 10,000 n.s .; having established that the process was processed in a regular manner within the legal framework established by law, but some deficiencies, errors, omissions and contradictions were incurred between the instances, as detailed in this summary.

Keywords: File, analysis, demand, divorce, process, sentence.

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
JURADO EXAMINADOR.....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
RESUMEN.....	V
ABSTRAC.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	IX
I. RESUMEN Y FOTOCOPIAS DE LOS ACTUADOS DEL EXPEDIENTE CIVIL.....	01
1.1 SÍNTESIS DE LA DEMANDA.....	01
1.2 SÍNTESIS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA.....	04
1.3 SÍNTESIS DEL APERSONAMIENTO Y ALLANAMIENTO.....	04
1.4 SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN QUE ABSUELVE EL ALLANAMIENTO.....	04
1.5 FOTOCOPIA DE RECAUDOS Y PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS.....	04
1.5.1 Fotocopia de la Demanda.....	05
1.5.2 Fotocopia del Auto Admisorio.....	15
1.5.3 Fotocopia del Escrito de Apersonamiento y Allanamiento.....	17
1.5.4 Fotocopia de la Resolución que Declara Improcedente el Allanamiento....	18
1.5.5 Fotocopia de la Contestación de la Demanda de la Fiscalía.....	19
1.6 SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBA.....	21
1.7 FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	22
1.8 FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	29
1.9 FOTOCOPIA DEL FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA.....	41
II. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS.....	59
2.1 Las Facultades Tuitivas del Juez de Familia.....	59
2.2 La Consulta.....	59
2.3 Divorcio Sanción.....	59
2.4 Indemnización por los Perjuicios Ocasionados por la Separación y el Divorcio....	60
2.5 Indemnización al Cónyuge Perjudicado.....	60
2.6 Divorcio Sanción y Remedio.....	60
2.7 Pruebas de Oficio.....	60
2.8 El Otorgamiento de Indemnización debe ser Probado.....	61



2.9 Bien con Gravámenes no Garantiza Indemnización Real a la Cónyuge.....	61
2.10 No Corresponde Fijar Indemnización por Renuncia Expresa.....	61
III. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	62
3.1 El Matrimonio.....	62
3.2 Decaimiento de Disolución del Vínculo Matrimonial.....	63
3.2.1 Separación de Cuerpo.....	63
3.2.2 Causales de Separación de Cuerpo.....	63
3.3 El Divorcio.....	68
3.4 Los Tipos de Divorcio.....	68
3.4.1 Divorcio por Mutuo Acuerdo.....	68
3.4.2 Divorcio por Causal.....	69
3.5 Las Dos Teorías sobre el Divorcio.....	71
IV. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.....	71
4.1 La Demanda.....	72
4.2 Auto Admisorio de la Demanda.....	74
4.3 Apersonamiento y Allanamiento.....	74
4.4 Conciliación Extrajudicial.....	74
4.5 Apersonamiento y Contestación de la Demanda del Ministerio Público.....	75
4.6 Saneamiento del Proceso.....	75
4.7 Admisión de los Medios Probatorios de la Parte Demandante.....	77
4.8 Admisión de los Medios Probatorios de la parte codemandada Ministerio Público	78
4.9 Admisión de los Medios Probatorios de la parte Demandada.....	78
4.10 Audiencia de Prueba.....	78
4.11 Sentencia de Primera Instancia.....	80
4.12 Recurso de Apelación.....	81
4.13 Sentencia de Segunda Instancia.....	82
4.14 Recurso de Casación.....	84
4.15 Fallo de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República.....	84
V. OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRÁMITE DEL ASUNTO SUBMATERIA.....	86
REFERENCIAS.....	88

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo, el realizar un resumen del Expediente Civil N° 04083-2011, sobre la demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo ante el 6to. Juzgado de Familia de Lima, contra de su cónyuge doña Patricia Martha Niezen Arias, por divorcio por causal de separación de hecho, cuya pretensión es que se declare disuelto el vínculo matrimonial que contrajeron el 24 de octubre de 1996 en la Municipalidad de Santiago de Surco, a fin de verificar si durante su trámite se incurrió en algunas deficiencias o contradicciones entre las instancias.

Sobre el particular, realizado el análisis del Expediente Civil N° 04083-2011, se constató que fue tramitado en la vía de proceso de conocimiento, en doble instancia y en recurso de casación, resuelto por la Corte Suprema, cuyo proceso judicial concluyó declarándose fundada la demanda, en consecuencia, se disolvió el vínculo matrimonial contraído entre las partes; asimismo se fijó una pensión de alimento a favor de la demandada del 8% del total de los ingresos que percibe el demandante en su centro laboral – Marina de Guerra del Perú, con la sola reducción de los descuentos de ley, y el pago de S/.10,000.00 n.s., por concepto de indemnización al haber sido declarada la demandada como la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho; quedando el proceso consentido y ejecutoriado con la tramitación de la anotación de la disolución del vínculo conyugal en el acta de matrimonio e inscrito en el RENIEC, así como, con el cumplimiento del demandante de haber pagado los S/.10,000.00 n.s., por el concepto de indemnización, y el descuento mensual por planilla que viene efectuando la Marina de Guerra del Perú, del 8% del total de los ingresos que percibe el demandante como Capitán de Navío de la referida institución armada, siendo consignado al depósito judicial N° 2014005301153 del Banco de la Nación, a favor de la demandada.

De igual forma, se verificó que el proceso se tramitó en forma regular dentro del marco legal establecido por la ley, pero se incurrió en algunas deficiencias, errores, omisiones y contradicciones entre las instancias, conforme se describe en el presente resumen.

Finalmente se consideran algunas jurisprudencias de los últimos 10 años que guardan relación con la materia del presente expediente, la doctrina actual de la materia controvertida, la síntesis analítica del trámite del proceso y la opinión analítica del tratamiento del asunto submateria, asimismo las referencias, que se utilizó para la elaboración del presente trabajo.

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

1.1 SÍNTESIS DE LA DEMANDA.

Con fecha 31 de marzo del 2011, don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, interpone demanda ante el Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima, sobre divorcio por causal de Separación de Hecho, contra su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias, para que a nivel judicial se declare la disolución del vínculo matrimonial que contrajeron el 24 de octubre de 1996 en la Municipalidad de Santiago de Surco.

1.1.1 Petitorio.

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

1.1.2 Fundamentos de Hecho.

El recurrente sustenta su petitorio en los siguientes fundamentos de hecho:

Refiere que contrajo matrimonio civil con la justiciable Patricia Martha Niezen Arias, el 24 de octubre de 1996, en la Municipalidad de Santiago de Surco, y que fruto de la relación matrimonial procrearon a su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, quien tiene 9 años de edad y padece de autismo severo.

Que, debido a las diferencias que surgieron entre ellos se deterioró la relación conyugal, ante esta circunstancia en los primeros días del mes de agosto del 2005 se vio obligado a retirarse voluntariamente del hogar conyugal, para irse a vivir a la casa de su madre, en el Jr. Pinos del Valle N°158-Urb. Tambo de Monterrico-Surco, donde reside hasta la fecha, hecho que acreditó con la constancia policial solicitada por la propia demandada con fecha 11 de abril del 2006, ante la Comisaria de San Borja, certificándose que el demandante se retiró del hogar conyugal el 5 de abril del año 2005, habiendo transcurrido a la fecha más de 5 años, que la separación se ha mantenido ininterrumpida.

Que, al momento de retirarse del hogar conyugal, en forma voluntaria y con el consentimiento de la demandada, le está otorgando una pensión de alimentos todos los meses a su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, asimismo solventa los gastos por medicinas, pañales y otros, teniendo en consideración que su hijo padece de autismo severo, que mantiene con su hijo un régimen de visita todos los fines de semana.

Además, señaló que respecto a los bienes que adquirieron durante la sociedad de gananciales, de mutuo acuerdo mediante minuta de sustitución de régimen patrimonial y liquidación de los bienes de gananciales se cambió por el de separación de patrimonio, conforme al Testimonio de Escritura Pública N° 778, Kardex 33022, acordaron la designación de las cuotas de la siguiente manera:

- La adjudicación a título gratuito a favor de la demandada del inmueble que fuera el hogar conyugal, ubicado en la calle Tiepolo N° 162 Dpto. 201, Tercera Etapa de la urbanización San Borja Sur, asimismo 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 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 \$ 6,000.00 dólares americanos.
- Quedaron a favor de la demandada Patricia Martha Niezen Arias, los demás bienes muebles adquiridos a título oneroso y gratuito durante la sociedad de gananciales.

Asimismo señaló que no existe controversia ni pendiente en lo que atañe al aspecto patrimonial generado durante los años de matrimonio.

Que, lo relacionado con la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, indicó que el inmueble que se adquirió se ha revalorizado en la suma de \$ 90,000.00, mientras que el auto se ha devaluado, lo cual, viene a constituir y determinar una adjudicación preferente a favor de su cónyuge

respecto de los bienes de la sociedad de gananciales, y que el inmueble se encuentra hipotecado por 20 años, por lo que le vienen descontando a él, la suma de S/.350.00 nuevos soles mensuales, por tanto, existe una adjudicación preferente a favor de la demandada de los bienes de la sociedad de gananciales, en consecuencia, no existe el supuesto de hecho para el otorgamiento de una indemnización a favor de la demandada, considerando asimismo 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 de derecho: En el Código Civil, los artículos 235, 318, 333 inc. 12, 335, 345, 345-A, 348, y 349 y en el Código Procesal Civil, los artículos: 480, 481 y 483.

1.1.4 Vía Procedimental.

El expediente en estudio, por su propia naturaleza, se tramitó en la vía de proceso de conocimiento.

1.1.5 Medios Probatorios.

El actor ofreció los siguientes medios probatorios:

- a. La partida de Matrimonio expedida por la Municipalidad de Santiago de Surco.
- b. La partida de nacimiento de su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen.
- c. La constancia policial de fecha 11 de abril del año 2006.
- d. Informe N° 50 del Presidente del comité de Patología Psiconeurolingüístico del Centro Médico Naval (CMST) de fecha 25 de octubre del 2006.
- e. El resultado de la evaluación diferencial, efectuado por el Centro Educativo Especial "Santa Teresa de Couderc" de fecha mayo 2006.
- f. 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, entre otros.

1.2 SÍNTESIS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA.

El 12 de abril del 2011, el Juez, considerando que la demanda reunía los requisitos de admisibilidad y procedencia, resolvió admitir la demanda, en la vía de proceso de conocimiento, corriendo traslado a la parte 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, 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 emplazada Patricia Martha Niezen Arias, no contestó la demanda, pero dentro del pazo de ley y al amparo de lo establecido por el art. 330 del Código Adjetivo, con el respectivo escrito se apersonó y formuló allanamiento de la pretensión de divorcio, por encontrarse separada por un tiempo que sobrepasa los 4 años determinado por ley, cumpliendo en legalizar su firma ante el auxiliar jurisdiccional, solicitando que sea declarada procedente.

1.4 SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN QUE ABSUELVE EL ALLANAMIENTO.

Con fecha 6 de junio del 2011, el Juez consideró tenerse por apersonada al proceso a la demandada Patricia Martha Niezen Arias, declarando improcedente el allanamiento invocado, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 332 del 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 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 I-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.
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 comun 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 aquél 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 333º, 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 apartamiento 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

3

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 Niezen 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.

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.

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 7-16
- 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.

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

AUTO ADMISORIO

Lima, doce de Abril del dos mil once.-

Materia :

*30
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 acotada, 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

Diaz
Dr. MIGUEL ANGEL DIAZ CANOTE
JUEZ
SEXTO Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

[Signature]
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESP. LEGAL

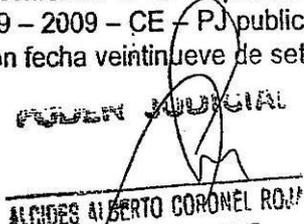
Abogados al cual pertenece, conforme a lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 299 – 2009 – CE – PJ publicada en el Diario Oficial " El Peruano " con fecha veintinueve de setiembre del dos mil nueve.-

Notifíquese.-

PODER JUDICIAL


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

PODER JUDICIAL


ALCIDES ALBERTO CORONEL ROMÁN
ESPECIALISTA LOCAL
Sexto Juzgado de Familia

31
P. S. M.

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



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

PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, identificadã 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 notificadã 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

010611
María L. Suárez Espinoza
Especialista de Legalización de Firmas
Centro de Distribución General
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA


PATRICIA NIEZEN ARIAS
ABOGADO
CAL. 17162


A. N. 1 06016191

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. - ²⁰20106

Dando cuenta del escrito que antecede; Al Principal y otros; 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.-

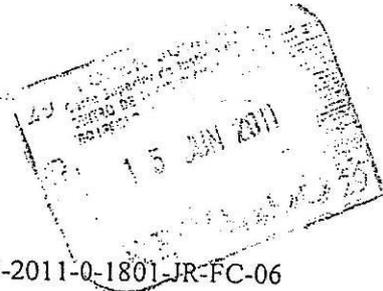
PODER JUDICIAL


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

PODER JUDICIAL

DR. ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Juzgado Especializado de Familia

1.5.5 Fotocopia de la Contestación de la Demanda de la Fiscalía.



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

FISCALÍA 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.

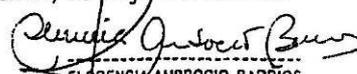
POR TANTO:

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

1.6 SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBA.

El 7 de diciembre del año 2011, a horas 11:30, en el local del Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima, presentes el accionante don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, la demandada Patricia Martha Niezen Arias, la representante del Ministerio Público, se llevó a cabo la audiencia de prueba, entrevistando a la emplazada: “Quien respondió a las preguntas que se les formalizaron, dijo: que no domicilia con el demandante desde el mes de abril del 2006, y que fue el demandante quien se retiró del hogar conyugal, además refiere que ella se quedó con su hijo en el hogar conyugal, que el demandante cumplía por cierto tiempo con su obligación de los alimentos a favor de su hijo y de ella, asimismo dijo que tuvo la necesidad de interponer demanda de alimento, pero que no la interpuso hasta que llegaron a un acuerdo a través de una conciliación, señaló que cuando el actor se retiró del hogar conyugal sufrió la afectación de su salud mental y daño psicológico y que por esta razón, recibió tratamiento médico en el Hospital Naval y estuvo hospitalizada quince días, siendo su diagnóstico que padecía de bipolaridad leve por trastornos conyugales, que no trabajaba porque le era imposible, ya que su hijo padecía de autismo severo, por lo que, está dedicada exclusivamente a su cuidado y atención a pesar de ser abogado, que tiene una pensión de alimentos a favor de su hijo, la que llegó a un acuerdo con el actor a través de una conciliación extrajudicial, habiéndose establecido un régimen de visita a favor del demandante los fines de semana y feriados, que fijaron en la misma conciliación extrajudicial.”

Entrevistado el demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo: “dando respuestas a las preguntas que se les formularon, dijo: haber sido él, quien se retiró voluntariamente del hogar conyugal y que al momento de retirarse cumplió con sus obligaciones de fijar una pensión de alimento a favor de su hijo, acuerdo que llegó con la demandada de manera extrajudicial a través de una conciliación, que visita a su hijo en forma frecuente por haber quedado al cuidado de la emplazada en el hogar conyugal, que es cierto, que la demandada sufrió afectación después de su retiro del hogar conyugal a su salud mental siendo diagnosticada que padecía de trastorno bipolar y que su hijo sufre de autismo severo; que a pesar de no haber un mandato legal, siempre ha estado al día con sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo y de la emplazada, asimismo señala que cuando la emplazada estuvo internada en el Hospital, se hizo cargo de la custodia de su hijo, hasta que fue dada de alta, con este acto se dio por concluida 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

246
—
Moore
Case

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.-

3
20/12

MATERIA:

Es motivo de la presente resolución, lo 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 ininterumpido 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 el hogar conyugal, trasladándose al domicilio de su madre.

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

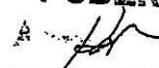
- 24
- Flu
- 25
- c) Respecto a los bienes gananciales indica que se firmó la correspondiente minuta de sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes gananciales por el de separación de Patrimonios, conforme al Testimonio de Escritura Pública que apareja, asignándole las cuotas respecto 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


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

PODER JUDICIAL


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

248
Decreto
C/5 no

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 ininterrumpido 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 por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus

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
Tercera Especializado de Familia

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 período mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere

Handwritten notes and signatures on the right margin.

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.

Casación No. 4664-2010-Puno. Fecha 18 de marzo del 2011. Tercer Pleno. Caballo Civil. Fundamentos 36 a 38.

PODER JUDICIAL
Dra. KATHLEEN 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
Tercer Juzgado de Familia de Lima

258
2011
Or

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.

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

PODER JUDICIAL
[Signature]
ALCIDES 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 petitório 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. 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 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

25
Diciembre
2015

1.8 FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA 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 habérsele 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; **¶** 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; **¶** 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; **¶** 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; **¶** 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: **¶** 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; **¶** 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

33
Patricia Martha Niezen Arias

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;

¶ 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; ¶ 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 SEPARACION 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

340
Martha Niezen Arias

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 adquiriera. (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. Transtorno 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 I 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

9/1

50%

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

547
Resolución
Arias

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);-----

43%

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

Resolución Casatoria

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; -----

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.*"; -----

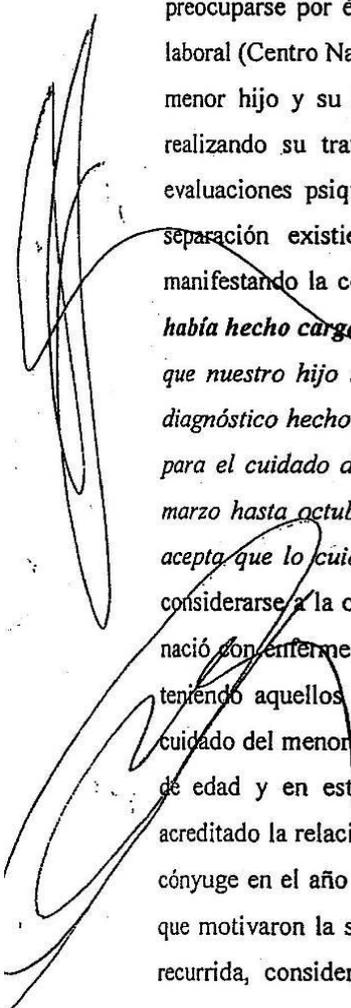
DUODÉCIMO.- Que mediante el Tercer Acuerdo Plenario Casatorio realizado por las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República, se han elaborado reglas que constituyen precedentes judiciales vinculantes, para todos los órganos jurisdiccionales en materia de derecho de familia, estableciéndose en primer 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 ha 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; -----

Tercera Etapa

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



34
Relación
Allanamiento

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 cuidado 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; -----

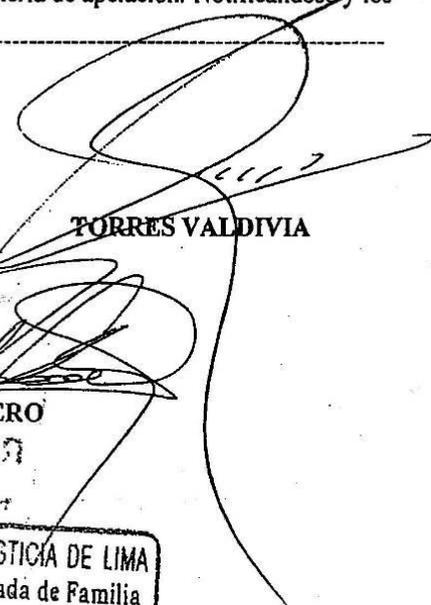
Consideraciones por las cuales: **1)** APROBARON la sentencia de fecha catorce de diciembre del dos mil doce, que declara Fundada la demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho y en consecuencia disuelve el vínculo matrimonial contraído entre Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y Patricia Martha 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 los devolvieron.-----

*Tercera
Alzada*

SS.

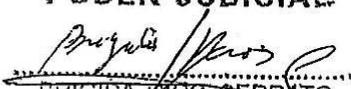

CORONEL AQUINO


TORRES VALDIVIA


MENDOZA CABALLERO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Segunda Sala Especializada de Familia
Resolución N° 589-G
Fecha: 21 AGO. 2013

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 DE LA REPÚBLICA.

**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 configura 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; 4) 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 aquélla 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 aquélla 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

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

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 importará 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 suple 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 morigerar 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 ocasione 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 aquella 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

**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.

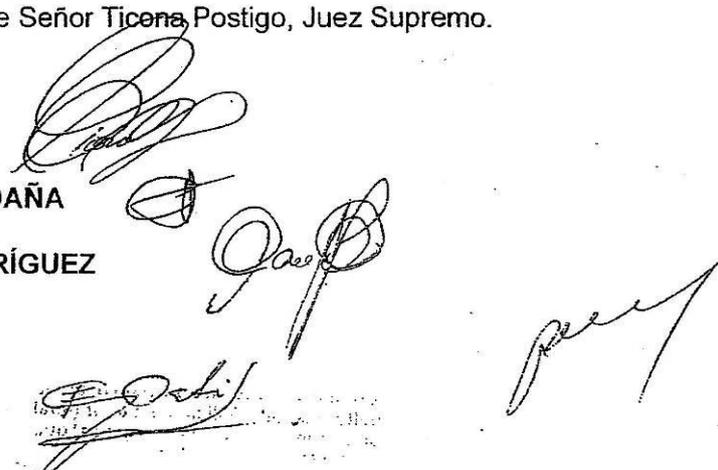
TICONA POSTIGO

VALCÁRCEL SALDAÑA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI



SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. Luz Amparo Callapina Cosío
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

27 JUN 2014

II. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS.

El expediente en estudio, tiene como materia, Divorcio por Causal de Separación de Hecho, en tal sentido, se consideraran algunas jurisprudencias de los últimos 10 años, que guardan relación con el presente hecho:

2.1 Las Facultades Tuitivas del Juez de Familia.

“Jueces Supremos de las Salas Civiles Permanente y Transitorias de la Corte Superior, establecieron en la referida casación en su primer considerando, que para una mejor justificación y comprensión de las facultades tuitivas del Juez de la familia en los procesos que bajo su competencia le corresponde conocer y dentro de ellos el proceso de divorcio, así como, de la flexibilización de ciertos principios procesales, es pertinente abordar muy brevemente el significado y alcance de la fórmula política del Estado democrático y social de derecho”.

Tercer Pleno Casatorio Nacional Civil - Casación N° 4664-2010- Puno.

2.2 La Consulta.

La Corte Suprema, establece: “Que en aquellos supuestos en que una parte del proceso esté representada por un curador procesal y este no apela la sentencia de primera instancia, en tal situación, es determinante para que la litis sea materia de consulta, aun cuando la otra parte si impugne mediante recurso de apelación de la referida sentencia, por cuanto, la finalidad esencial de la curaduría procesal es cautelar los intereses del justiciable ausente”.

Casación N° 4535-2010-Lima.

2.3 Divorcio Sanción.

“La causal de divorcio de abandono injustificado del hogar conyugal, se inscribe dentro del Sistema del Divorcio Sanción, por lo que, resulta de la lógica jurídica que quien promueve la acción debe acreditar la culpa del cónyuge demandado. En el presente proceso, sobre la base de los hechos del abandono se pretende acreditar lo injustificado del acto, sin embargo, la causal alegada es de tipo subjetivo de manera que le corresponde al accionante acreditar los hechos fundamentados en la demanda”.

Casación N° 5128-2010-Lima.

2.4 Indemnización por los Perjuicios Ocasionados por la Separación y el Divorcio.

La Corte Suprema, estable en el sexto considerando: "...que a fin de reestablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto por indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en si ocasiona a la reconviente, que incluyen el daño personal y el daño moral, no así al proyecto de vida,... fijando con criterio de conciencia la suma de S/.5,000.00 n.s., el monto por el concepto de indemnización que deberá percibir la reconviente por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido, y que incluye el daño moral".

Casación "N° 5060-2011-Huaura.

2.5 Indemnización al Cónyuge Perjudicado.

"La Corte Suprema de Justicia de la República, establece 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".

Casación N° 1448-2012-Lima.

2.6 Divorcio Sanción y Remedio.

"Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio, tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, divorcio sanción; como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación, divorcio remedio; siendo que las causales detalladas en los incisos 1 al 11 del artículo 333 del Código Civil, son de naturaleza inculpatoria y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son".

Casación N° 4176-2015 – Cajamarca.

2.7 Pruebas de Oficio.

"La potestad de actuar pruebas de oficio se ejerce discrecionalmente por el magistrado, cuando considera que los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes".

Casación N° 22-2016 – Lima.

2.8 El Otorgamiento de Indemnización debe ser Probado.

La Corte Suprema, determinó que: "...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 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".

Casación N° 810-2016-Lima.

2.9 Bien con Gravámenes no Garantiza Indemnización Real a la Cónyuge.

En aplicación del art. 345-A del CC., "el Juez deberá por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como, la de sus hijos. Asimismo deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad de conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder".

Casación N° 1544-2016-Lima.

2.10 No Corresponde Fijar Indemnización por Renuncia Expresa.

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".

Casación N° 1656-2016-Moquegua.

III. DOCTRINA ACTUAL SOBRE LA MATERIA CONTROVERTIDA

El expediente en estudio, se tramitó por la materia de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, previsto en el segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución Política del Estado y el Libro III, Derecho de Familia, Divorcio, normado en el art. 349, específicamente en el inciso 12 del art. 333 del Código Civil de 1984, cuya doctrina actual es la siguiente:

3.1 El Matrimonio.

El Código Civil, en su art. 234, 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 hasta norma sustantiva, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

Asimismo la Constitución Política del Perú¹, en el art. 4, establece 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”.

De igual forma, el art. 5, norma la unión de hecho, prescribiendo 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”.

En el art. 6 de la Carta Magna, 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”. Asimismo que: “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. Asimismo todos los hijos tienen

¹ Información obtenida el 30 de octubre del 2018, de Internet, de la página web del Poder Judicial, de la Constitución Política del Perú: [Spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp)

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 Matrimonial².

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 Causales de Separación de Cuerpo.

Conforme se establece en el artículo 333 del Código Civil, son causales de separación de cuerpo:

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.”
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”.
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”.
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

² Información obtenida el 01 de noviembre del 2018, de Internet, de la página web del Poder Judicial, del Código Civil: Spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.

ofensa grave, intencional al honor, la reputación, al decoro y a la dignidad de uno de los consortes por parte del otro”.

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

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.”

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 artículo 335 del CC³., “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 Código Sustantivo “la separación de cuerpo o el divorcio, tiene que demandarlo el **cónyuge agraviado, no el agravante**, pero según esta ley, por esta causal de separación de hecho, puede solicitarlo si se quiere el propio agravante”.

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.”

³ Información obtenida el 02 de noviembre del 2018, de Internet, de la página web del Poder Judicial, del Código Civil: Spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.

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 Divorcio⁴.

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, es decir, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”.

3.4 Los Tipos de Divorcio.

Son dos, el divorcio por mutuo acuerdo y el divorcio por causal:

3.4.1 Divorcio por Mutuo Acuerdo, “se estableció en el Perú, 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”, debiendo cumplir los siguientes requisitos:”

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.

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.

⁴ Información obtenida el 01 de octubre del 2018, de Internet, de la página web del Poder Judicial, del Código Civil: Spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

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”.

Habiendo cumplido los requisitos antes indicados, se podrá recurrir ante alguna municipalidad autorizada por el Ministerio de Justicia o una Notaria, para que en un plazo aproximado de 3 meses, declare disuelto el vínculo matrimonial.

3.4.2 Divorcio por Causal.

El divorcio por causal⁵, “es la disolución del vínculo matrimonial solicitado por uno de los cónyuges, fundada en las causales establecidas en el artículo 349 del CC., indicados en los incisos 1 al 12 del art. 333 del misma norma sustantiva, 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”.

Este tipo de divorcio, “se tramita exclusivamente en la vía judicial en proceso de conocimiento, se le denomina también, como divorcio sin acuerdo.”

La norma estatuye que conjuntamente con la demanda de divorcio, “se deberá acompañarse la solicitud de pedidos de alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad si los hubiera, asimismo de la separación de bienes adquiridos durante el matrimonio, el juez deberá resolverlos conjuntamente con el divorcio.”

Los efectos del divorcio respecto de los cónyuges, por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los cónyuges. 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

⁵ Información obtenida el 02 de noviembre del 2018, de Internet, de la página web del Poder Judicial, del Código Civil: Spjij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El cónyuge indigente debe ser socorrido por su ex consorte 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 Código Civil, 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.

3.5 Las Dos Teorías sobre el Divorcio:

3.5.1 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”.

3.5.2 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.”

IV. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL.

Realizado el análisis del trámite procesal del Expediente Civil N° 04083, se ha verificado lo siguiente:

4.1 La Demanda.

La Demanda fue interpuesta, “el 31 de marzo del 2011, por don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, ante el Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima, por la materia de divorcio por causal de separación de hecho, contra su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias, peticionando que se declare la disolución del vínculo matrimonial que contrajeron el 24 de octubre de 1996, en la Municipalidad de Santiago de Surco.”

El demandante sustentó su pretensión, acreditando con la partida de matrimonio expedida por la Municipalidad de Santiago de Surco, que contrajo matrimonio con la emplazada, el 24 de octubre de 1996, habiendo procreado a su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, quien al momento que interpone la presente demanda tiene 9 años de edad y padece de autismo severo.

Que, debido a las diferencias que surgieron entre ellos se deterioró la relación conyugal, ante esta circunstancia en los primeros días del mes de agosto del 2005 se vio obligado a retirarse voluntariamente del hogar conyugal, para irse a vivir a la casa de su madre, en el Jr. Pinos del Valle N°158-Urb. Tambo de Monterrico-Surco, donde reside hasta la fecha, hecho que acreditó con la constancia policial realizada por la propia demandada con fecha 11 de abril del 2006, ante la Comisaria de San Borja, que certifica que el accionante se retiró del hogar conyugal el 5 de abril del año 2005; habiendo transcurrido a la fecha más de 5 años, que la separación se ha mantenido ininterrumpida.

Que, al momento de retirarse del hogar conyugal, en forma voluntaria y con el consentimiento de la demandada, le viene otorgando una pensión de alimentos todos los meses a su hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, asimismo solventa los gastos por medicinas, pañales y otros, teniendo en consideración que su hijo padece de autismo severo, que mantiene con su hijo, un régimen de visita todos los fines de semana.

Además, señala que respecto a los bienes que adquirieron durante la sociedad de gananciales, de mutuo acuerdo mediante minuta de sustitución de régimen patrimonial y liquidación de los bienes de gananciales se cambió por el de separación de patrimonio, conforme al Testimonio de Escritura Pública N° 778, Kardex 33022, acordaron otorgarse las cuotas de la siguiente manera:

- La adjudicación a título gratuito a favor de la demandada del inmueble que fuera el hogar conyugal, ubicado en la calle Tiepolo N° 162 Dpto. 201, Tercera Etapa de la urbanización San Borja Sur, asimismo 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 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 \$ 6,000.00 dólares americanos.
- Asimismo quedaron a favor de la demandada Patricia Martha Niezen Arias, los demás bienes muebles adquiridos a título oneroso y gratuito durante la sociedad de gananciales.

Asimismo señala que no existe controversia ni pendiente en lo que atañe al aspecto patrimonial generado durante los años de matrimonio (Sociedad de Gananciales).

Que, lo relacionado con la indemnización prevista en el art. 45-A del Código Civil, indicó que el inmueble que se adquirió se ha revalorizado en la suma de \$ 90,000.00, 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, y que el inmueble se encuentra hipotecado por 20 años, por lo que, le están descontando a él, la suma de S/.350.00 nuevos soles mensuales, por tanto, existe una adjudicación preferente a favor de la demandada de los bienes de la sociedad de gananciales, en consecuencia, no existe el supuesto de hecho para el otorgamiento de una indemnización a favor de la demandada, considerando asimismo 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 demandante amparó su demanda en los arts. 235, 318, 333 inc. 12, 335, 345, 345-A, 348 y 349 del Código Civil y los artículos 480, 481 y 483 del CPC.⁶; presentando como medios probatorios, la partida de matrimonio expedida por la Municipalidad de Santiago de Surco, la partida de nacimiento de su referido hijo sublitis, la constancia policial de fecha 11 de abril del año 2006 y otros.

⁶ Información obtenida el 04 de noviembre del 2018, de Internet, de la página web del Poder Judicial, del Código Procesal Civil: Spj.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.

4.2 Auto Admisorio de la Demanda.

El 12 de abril del 2011, “el Juez, considerando que la demanda reunía los requisitos de admisibilidad y procedencia, **resolvió admitir la demanda**, 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, bajo apercibimiento de tenerse por contestada en rebeldía, teniendo por ofrecida los medios probatorios.

4.3 Apersonamiento y Allanamiento.

Con fecha 30 de mayo del 2011, “la emplazada Patricia Martha Niezen Arias, no contestó la demanda, pero dentro del pazo de ley y al amparo de lo establecido por el artículo 330 del Código Adjetivo, con el respectivo escrito se apersonó y formuló allanamiento de la pretensión de divorcio, por encontrarse separada por un tiempo que sobrepasa los 4 años determinado por ley, cumpliendo en legalizar su firma ante el auxiliar jurisdiccional, solicitando que sea declarada procedente.”

Con fecha 6 de junio del 2011, “el Juez considera tenerse por apersonada al proceso a la emplazada, **declarando improcedente** el allanamiento invocado, teniendo en consideración el art. 332 inciso 5 del CPC, por existir en el proceso intereses de derechos indispensables, **disponiendo** la continuación proceso.”

Al tenerse en consideración que la emplazada no había contestado la demanda en el plazo establecido, la **declararon en rebeldía**, declarándose saneado el proceso.

4.4 Conciliación Extrajudicial.

El día 28 de mayo del 2011, las partes en forma voluntaria, concurren al Centro de Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados del Callao, a fin de llegar a un acuerdo sobre la Tenencia, Custodia y Pensión de Alimento a favor de su menor hijo sublitis, estableciéndose en el acuerdo conciliatorio total lo siguiente:

- a. **Tenencia y Custodia.** Los conciliantes acuerdan 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.

4.5 Apersonamiento y Contestación de la Demanda del Ministerio Público.

La señora Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial de Familia de Lima, contesta la demanda dentro del plazo de ley, como parte del proceso, representando a la sociedad en defensa de la familia, velando por el respeto del vínculo matrimonial.

La señora 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 demandada doña Patricia Martha Niezen Arias, refirió que su consorte se había retirado voluntariamente del domicilio conyugal el 5 de agosto del año 2005, por lo tanto, a la fecha ha transcurrido más de 4 años de separación, empero 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 donde labora, por lo tanto, se le debe dar la oportunidad a la emplazada para que se apersona al juzgado, a fin de que sustente su posesión al respecto.”

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

4.6 Saneamiento del Proceso.

Con fecha 30 de junio del 2001, el actor Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, “teniendo en consideración que la emplazada, a pesar de haber transcurrido el plazo legal para contestar la demanda no lo había realizado, 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.”

El 11 de julio de 2011, el Juez considerando que la emplazada, no había absuelto el traslado de la demanda, al amparo de lo preceptuado en el art. 458 del CPC.⁷, resolvió tener por contestada la demanda en rebeldía, y estando a lo resuelto y del examen de los actuados advirtió que no se habían deducido excepciones, defensas previas ni otras medidas de defensa, determinó la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, en tal sentido, 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 las partes.

Asimismo el accionante, solicita al Juez que disponga el juzgamiento anticipado del proceso, al no haber necesidad de actuar medio probatorio alguno.

El 26 de julio del 2011, el Juez, estando a la propuesta del punto controvertido propuesto por el demandante, y notificada la resolución N° 5 a la parte demandada y no habiendo interpuesto recurso de apelación a la misma, declara tenerse por consentida la citada resolución.

La emplazada, el 23 de julio del 2011, con el escrito respetivo 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 demandada.
- “Determinar si el demandante ha tenido razones justificatorias para el abandono del hogar conyugal.

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

⁷ Información obtenida el 01 de noviembre del 2018, de Internet, de la página web del Poder Judicial, del Código Procesal Civil: Spjij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.

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

El 13 de setiembre del año 2011, con la resolución N° 9, el Juez, estando a que las partes procesales han sido notificadas con el contenido de la resolución N° 5, dispuso tenerse 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.

El 5 de octubre del 2011, el Juez admitió 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 procede declarar el divorcio por dicha causal.
- De conformidad con el precedente judicial vinculante fijado por la Casación N° 4664-2010-Puno del 18 de marzo del 2011, se debe determinar si existe o no un cónyuge perjudicado, de existir se deberá fijar una indemnización.

4.7 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”.

4.8 Admisión de los Medios Probatorios de la parte codemandada Ministerio Público.

Que, al no haber ofrecido ningún medio probatorio en su escrito de contestación de demanda, obrante en autos, por lo tanto, no, se admite ningún medio probatorio.

4.9 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 emplazada: 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 terminada la sección de la audiencia fijando fecha para la Audiencia de Prueba, el día 7 de diciembre 2011 a horas 11.30.

4.10 Audiencia de Prueba.

El 7 de diciembre del año 2011, a horas 11:30, en el local del Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima, presentes el demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, la emplazada Patricia Martha Niezen Arias, la representante del Ministerio

Público, se llevó a cabo la audiencia de prueba y se procedió a entrevistar a la emplazada, quien respondió a las preguntas que se le formalizaron, dijo: que no domicilia con el demandante desde el mes de abril del 2006, y que fue el demandante quien se retiró del hogar conyugal, indicando que ella se quedó con su hijo en el hogar conyugal, que el demandante cumplía por cierto tiempo con su obligación de los alimentos a favor de su hijo y de ella, asimismo dijo que tuvo la necesidad de interponer demanda de alimento, pero que no la interpuso hasta llegar a un acuerdo a través de una conciliación, señaló que cuando el actor se retiró del hogar conyugal sufrió la afectación de su salud mental y daño psicológico y que por esta razón, recibió tratamiento médico en el Hospital Naval y estuvo hospitalizada quince días, siendo su diagnóstico que padecía de bipolaridad leve por trastornos conyugales, que no trabajaba porque le era imposible, ya que su hijo padecía de autismo severo, por lo que se dedica exclusivamente a su ciudad y atención, a pesar de ser abogado, que tiene una pensión de alimentos a favor de su hijo, la que llegó a un acuerdo con el actor a través de una conciliación extrajudicial, habiéndose establecido un régimen de visita a favor del demandante los fines de semana y feriados, que fijaron en la misma conciliación extrajudicial.

Entrevistado el accionante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, dando respuestas a las preguntas que se les formularon, dijo: haber sido él quien se retiró voluntariamente del hogar conyugal, y que al momento de retirarse cumplió con sus obligaciones de fijar una pensión de alimento a favor de su hijo, acuerdo que llegó con la demandada de manera extrajudicial a través de una conciliación, que visita a su hijo en forma frecuente por haber quedado al cuidado de la emplazada en el hogar conyugal, que es cierto que la demandada sufrió afectación después de su retiro del hogar conyugal a su salud mental y habiendo sido diagnosticada que padecía de trastorno bipolar, y que su hijo sufre de autismo severo; que a pesar de no haber un mandato legal, siempre ha estado al día en sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo y de la emplazada, asimismo señala que cuando la emplazada estuvo internada en el Hospital, se hizo cargo de la custodia de su hijo, hasta que fue dada de alta, con este acto se dio por concluida la audiencia quedando expedita para dictar sentencia.

El 28 de setiembre 2012, el demandante con el respectivo escrito formuló alegato, solicitando al Sr. Juez que se declare fundada la demanda, 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 actor y de acuerdo al estado del proceso, se deja los autos en el Despacho del Juez para sentenciar.

4.11 Sentencia de Primera Instancia.

El 14 de diciembre del año 2012, el Juez, considerando, que se había acreditado 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, ya habían 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, que padece autismo severo, por otro lado, el demandante ha señalado tener una nueva pareja, vulnerando así el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges; que, el actor adjudicó a favor de la emplazada 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 y teniéndose en consideración que el divorcio por causal materia de litis, pertenece a la tesis de **divorcio remedio**; por tales fundamentos, resuelve **declarando fundada la demanda de divorcio**, en consecuencia, se **disolvió el vínculo matrimonial** contraído por el actor Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y la demandada Patricia Martha Niezen Arias, el 24 de octubre del año 1996 en la Municipalidad de Santiago de Surco, por la causal de separación de hecho, **fijando** una pensión de alimento a favor de la emplazada del 8% de las remuneraciones que percibe el demandante, en su centro laboral – Marina de Guerra del Perú, exoneraron a las partes del pago de costas y costos.

4.12 Recurso de Apelación.

El 15 de enero del año 2013, la emplazada Patricia Martha Niezen Arias, al no estar de acuerdo con la sentencia, interpone recurso de apelación, cuyo fundamento de agravio, es que el Juez omitió en fijar una indemnización a su favor en su condición de cónyuge perjudicada con la separación de hecho, por lo que, peticiona una indemnización de \$ 100,000 dólares americanos, asimismo que al haberse fijado un porcentaje diminuto de 8%, por concepto de pensión alimenticia a su favor y que sólo comprende las remuneraciones del demandante y no a los demás ingresos que percibe, por esta razón, peticiona que se establezca por concepto de pensión de alimentos a su favor ascendente al 17% sobre las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro ingreso que perciba el demandante.

Recurso impugnatorio que fue concedido por el Juez, con efecto suspendido, siendo elevado con los actuados a la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Asimismo el 16 de enero del año 2013, el accionante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, al no estar de acuerdo con la sentencia, interpone recurso de apelación, cuyo fundamento de agravio lo efectuó al extremo que resuelve fijar una pensión de alimento a favor de la demandada del 8% de sus remuneraciones; recurso de apelación que fue concedido por el Juez, con efecto suspensivo, siendo elevado con los respectivos actuados a la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

La Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima corre traslado de los indicados recursos impugnatorios a las partes, por un plazo de diez días para que los absuelvan.

La emplazada formula alegato, solicitando a la Sala que en su oportunidad se sirva atender sus pretensiones impugnativas estimadas en su recurso de apelación, en los siguientes términos:

- Que, ante la omisión del Juez, de fijar una indemnización a su favor en su condición de cónyuge perjudicada con la separación de hecho, peticiona que se

estime por concepto de indemnización la suma de \$ 100,000 dólares americanos.

- Que, “ante la fijación de un porcentaje diminuto a su favor por concepto de pensión alimenticia, y que sólo comprende las remuneraciones del accionante y no los demás ingresos que percibe, por esta razón, peticiona que se fije por concepto de alimentos a su favor un monto ascendente al 17% sobre las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro tipo de ingresos que perciba el demandante.”

4.13 Sentencia de Segunda Instancia.

El 1 de agosto del año 2013, la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, teniendo en consideración, que las partes litigantes habían conciliado sobre la tenencia y custodia de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, que será ejercida por la madre, así como, la pensión alimenticia a favor del citado menor, que se obligaba acudir el demandante en un 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, asimismo el régimen de visita los realizará el accionante los días sábados y domingos, lo podrá tener en el hogar paterno y otro lugares, los días sábados de 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° 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 efecto que se le reconozca como tal.” Diagnóstico del daño: Autismo en la niñez (F84.0) discapacidad de comunicación, cuidado personal, destreza.

Que, el 20 de marzo del 2012, nace la niña Carolina Sofía Gutiérrez Cruz, hija del actor Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y doña Katia Roxana Cruz Pardo.

Que, se determinó que la fecha de la separación de hecho se produjo el 5 de agosto del año 2005, conforme a 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, por lo tanto, 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: Que el accionante se retiró del hogar conyugal con fecha 5 de agosto del año 2005 a solicitud de la demandada Patricia Martha Niezen Arias, por la diferencia y falta de amor, conforme ella lo manifiesta en la constancia policial interpuesta 11 de abril del año 2006 en la Comisaría de San Borja, la que corrobora lo manifestado por la demandada en su evaluación psicológica, que no demandó por pensión de alimento, que 6 meses después del retiro del hogar conyugal, los consortes celebraron una escritura pública de sustitución del régimen patrimonial y liquidación de bienes de gananciales por el de separación de patrimonios, mediante el cual, al demandante se le adjudicó el automóvil de placa de rodaje AIL-181 del año 1996, marca Toyota, valorizado en \$ 6,000 dólares americanos y a la emplazada se le adjudicó el inmueble y estacionamiento conyugal, ubicado en la calle Fray Angélico y Tiepolo Numero 168-162 Urb. San Borja Sur, tercera etapa valorizada en \$ 60,000.00 dólares americanos, el mismo que se encuentra sujeto a pagaré por un plazo de 20 años, en cuotas mensuales que los paga el accionante.

Que, “no se puede considerar a la cónyuge mayor perjudicada por la separación, toda vez que si bien el niño nació con 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 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 diagnosticada a la emplazada en el año 2008, tres años después de la separación aproximadamente,” con los hechos que motivaron la separación.

Que, respeto al extremo de la conciliación donde las partes 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 Código Civil, “el derecho a pedir alimentos es irrenunciable”. Que en autos se encuentra

acreditado el estado de necesidad de la cónyuge, toda vez que se dedica por completo al cuidado y atención de su menor hijo Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, quien padece de autismo severo, requiere de un cuidado permanente, por dicha razón, debe confirmarse el extremo que fija una pensión a favor de la emplazada a efectos de que cubra sus necesidades alimenticias, conforme a lo dispuesto en el art. 473 del CC., pero el monto debe regularse en forma prudencial y con arreglo a lo establecido en el art. 481 de la referida norma sustantiva. **Asimismo se precisó que conforme a lo regulado por la Ley, con el divorcio cesa el derecho de la cónyuge a recibir atención médica en el Hospital de la Marina de Guerra del Perú;** por tales fundamentos, **resolvieron** aprobar la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia, disolvieron el vínculo matrimonial contraído entre el demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y doña Patricia Martha Niezen Arias, **confirmaron**, el extremo de la misma que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, sin embargo, la **revocaron** en el monto establecido el que **reformulándola** fijaron el 8% del total de los ingresos que percibe el accionante en su centro de labor Marina de Guerra del Perú, con la sola deducción de los descuentos de Ley, confirmaron lo demás que contiene.

4.14 Recurso de Casación.

La emplazada al no estar de acuerdo con la sentencia, interpuso recurso extraordinario de casación, cuyo fundamento de agravio la realizó indicando que formula recurso de apelación contra de la sentencia de primera instancia, respecto al extremo de haberse omitido fijar una indemnización por daños a su favor, en condición de cónyuge perjudicada con la separación de hecho, es por esta razón, que interpone el recurso de casación por el mismo agravio omitido en la sentencia de segunda instancia, por la Sala Superior de Lima, estimando la indemnización por un monto de \$ 100,000.00 dólares americanos, conforme se encuentra normado en el artículo 345-A del CC.

El referido recurso impugnatorio fue concedido por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, y elevada a la Corte Suprema.

4.15 Fallo de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República.

El 21 de mayo del 2014, “la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, falló declarando **fundado el recurso de casación** interpuesta por la recurrente Patricia

Martha Niezen Arias, casando la resolución recurrida, 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 artículo 345-A del CC., y actuando en sede de instancia: **revocaron** la sentencia impugnada, emitida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, cuanto declara tácitamente infundada la solicitud de indemnización a la cónyuge más perjudicado con la separación, y **reformulándola**, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la emplazada, y ordenan que el accionante pague a favor de la demandada por dicho concepto, la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles, dispusieron la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano.”

Con fecha 16 setiembre del 2014, la emplazada Patricia Martha Niezen Arias, solicitó al Juez del Sexto Juzgado en Familia de Lima, **se proceda a la ejecución de la retención por el concepto que fijaron el 8% del total de los ingresos que percibe el demandante en la Marina de Guerra del Perú**, con la sola deducción de los descuentos de Ley, de igual forma, se ordene al actor, que cumpla con pagar los S/. 10,000.00 nuevos soles, por concepto de indemnización, que deberá cumplir dentro del quinto día, señale uno o más bienes libres de gravamen del demandante, a efecto que cumpla con el pago ordenado, lo que oficiaron al empleador del obligado Marina de Guerra del Perú, para que procedan a retener el 8% del total de los ingresos del accionante y se le haga entrega de manera directa de dicho monto a la demandada Patricia Martha Niezen Arias, en forma mensual.

La empleadora Marina de Guerra del Perú, con el oficio de fecha 22 de enero del 2015, comunica al Juez del Sexto Juzgado en Familia de Lima, que están cumpliendo con el descuento del 8% de las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro tipo de ingresos que perciba el Capitán de Navío Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, siendo consignado al depósito judicial N° 2014005301153 del Banco de la Nación, a favor de doña Patricia Martha Niezen Arias, de esta forma el proceso quedó consentido y ejecutoriado.

V. OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB-MATERIA.

Realizado el análisis del expediente en estudio, se verificó que durante su trámite en la vía de proceso de conocimiento, se ha incurrido en algunas deficiencias, omisiones, errores y contradicciones entre las instancias, conforme al siguiente detalle:

- 5.1 Que, el abogado defensor del demandante, no lo asesoró bien, quien debió tener en consideración, que la emplazada Patricia Martha Niezen Arias, a pesar de ser abogada, tenía la predisposición de divorciarse en armonía, ante esta situación favorable hacía su patrocinado, debió tramitar el **divorcio por mutuo acuerdo**, ante el poder judicial, la municipalidad o notaría, al amparo de la Ley N°20227, cuyo proceso hubiera sido más rápido y beneficioso para el demandante, sin embargo, al tramitar el divorcio por causal de separación de hecho, su patrocinado salió perjudicado con la sentencia, por habersele impuesto el pago de una pensión de alimentos a favor de la demandada del 8% de sus haberes y de todos sus beneficios incluyendo por concepto de gasolina y el pago de S/.10.000.00 nuevos soles por concepto de indemnización, por haber sido aclarada como la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho.
- 5.2 No, estoy de acuerdo con las decisiones de los Jueces Superiores de la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, por haber demostrado falta de criterio y profesionalismo, al haber ocasionado pérdida de tiempo y gastos innecesarios tanto para el Estado como para las partes procesales, al omitir pronunciarse respecto a lo peticionado por la emplazada en el recurso de apelación, relacionado al extremo de fijar una indemnización por ser la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, lo que originó que la demandada interponga recurso de casación, omisión que fue subsanada por los Magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, declarando: fundado el pedido de otorgamiento de una indemnización a favor de la demandada, ordenando que el accionante pague a favor de la emplazada por dicho concepto la suma de S/. 10.000.00 nuevos soles.
- 5.3 Sí, estoy de acuerdo, con la decisión del Juez del Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima, cuando decidió continuar el proceso, porque consideró que la demanda contenía interés de derechos indispensables, a pesar, de que la emplazada se apersonó y se allanó en continuar con el proceso, sin embargo, esta decisión fue fundamental para la prosecución del proceso y de esta forma, con las respectivas sentencias se le otorgó a la demandada, los beneficios que le

correspondía por ley, por haber sido declarada como la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, ordenando que el demandante le otorgue a su favor el pago de una pensión de alimentos del 8% de sus haberes y de todos sus beneficios incluyendo el concepto de gasolina, así como, el pago de S/.10.000.00 nuevos soles, por concepto de indemnización.

5.4 Asimismo, estoy de acuerdo con la decisión de los Jueces Supremos de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, quienes tuvieron en consideración la realidad de los hechos y fueron muy objetivos al emitir sus decisiones, al tener en cuenta que el hijo de las partes, sufría de autismo severo y que la demandada se dedicaba exclusivamente a su cuidado y atención, lo que le imposibilitaba trabajar, a pesar, de ser abogada y solventarse sus propias necesidades, por lo que, declararon fundado el pedido del otorgamiento de una indemnización a favor de la empleada, y ordenaron que el demandante pague a su favor la suma de S/. 10.000.00 n. s.

REFERENCIAS

Libros

- Águila G. (2013). El ABC del Derecho Procesal Civil. Lima: Ediciones San Marcos.
- Placido A. (2002). Divorcio. Lima: Gaceta Jurídica Primera Edición.

Libro en versión electrónica

- Poder Judicial. (2017). Constitución Política del Perú de 1993. Lima: Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial. (2018). Código Civil de 1984, Lima: Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial. (2018). Código Procesal Civil del 1993, Lima: Gaceta Jurídica.

Material Electrónico

Información obtenida de la página web de internet del Poder Judicial:

- SPIJ (2018). Constitución Política del Perú. [MJDH]. obtenido de:
“<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>”
- SPIJ (2018). Código Civil de 1984 [MJDH]. obtenido de:
“[Http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp)”
- SPIJ (2018) Código Procesal Civil de 1993. [MJDH]. obtenido de:
“[Http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp)”.
- PIJ (2018) Código Civil [PJ] obtenido de: [Spij.minjus.gob.pe/normativa.libre/main.asp](http://spij.minjus.gob.pe/normativa.libre/main.asp).