



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TEMA EN DERECHO CIVIL:

“DIVORCIO POR CAUSAL”

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

PRESENTADO POR:

BACHILLER TITO PANTOJA, KIMBERLY ELENA

<https://orcid.org/0000-0002-2457-3351>

ASESOR

MG. CARLOS RODOLFO BULNES TARAZONA

<https://orcid.org/0000-0003-1911-6188>

LIMA, PERÚ

2022

ÍNDICE

I. Carátula.....	5
II. Tema y Título.....	6
III. Fundamentación.....	6
IV. Objetivos.....	8
V. Indicadores de logro de los objetivos.....	9
VI. Descripción del contenido.....	11
CAPITULO I: DERECHO CIVIL “DIVORCIO POR CAUSAL”.....	12
A. HECHOS DE FONDO.....	12
1. Identificación de los hechos relevantes de fondo.....	12
1.1. Demanda.....	12
1.1.1. Ampliación y modificación de demanda.....	14
1.2. Contestación de la demanda.....	14
1.2.1. Reconvención.....	15
1.2.2. Contestación del codemandado.....	15
1.3. Concordancia y contradicciones entre los hechos afirmados del demandante y los codemandados.....	15
1.3.1. Concordancias.....	15
1.3.2. Contradicciones.....	15
1.4. Órganos jurisdiccionales.....	16
1.4.1. Sentencia de Primera Instancia.....	16
1.4.1.1. Hechos tomados en cuenta por el Juez Civil.....	17
1.4.1.2. Hechos no tomados en cuenta por el Juez Civil.....	18

1.4.2.	Sentencia de la Sala Superior – Segunda Instancia...	19
1.4.2.1.	Hechos tomados en cuenta por la Sala Superior.....	19
1.4.2.2.	Hechos no tomados en cuenta por la Sala Superior.....	20
1.4.3.	Sentencia de la Corte Suprema – Casación.....	20
1.4.3.1.	Hechos tomados en cuenta por la Sala Suprema.....	21
1.4.3.2.	Hechos no tomados en cuenta por la Sala Suprema.....	22
2.	Problemas.....	22
2.1.	Problemas Principal o Eje.....	22
2.2.	Problemas Colaterales.....	22
2.3.	Problemas Secundarios.....	22
3.	Elementos jurídicos necesarios para el estudio del caso.....	23
3.1.	Normas Legales.....	23
3.1.1.	Constitución Política del Perú.....	23
3.1.2.	Código Civil.....	25
3.1.3.	Código de los niños y adolescentes.....	29
3.1.4.	Código Procesal Civil.....	31
3.2.	Doctrina.....	36
3.3.	Jurisprudencia.....	40
4.	Discusión.....	44
5.	Conclusión.....	48
B.	HECHOS DE FORMA.....	50
1.	Identificación de hechos relevantes de forma.....	50

1.1. Etapa Postulatoria.....	50
1.2. Etapa Probatoria.....	51
1.3. Etapa Decisoria.....	52
1.4. Etapa de Impugnatoria.....	52
2. Problemas.....	52
2.1. Problema principal o eje.....	52
2.2. Problemas colaterales.....	53
2.3. Problemas secundarios.....	53
3. Elementos jurídicos necesarios para el estudio del caso.....	53
3.1. Normas legales.....	53
3.1.1. Constitución Política del Perú.....	53
3.1.2. Ley Orgánica del Ministerio Público.....	54
3.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial.....	58
3.1.4. Código Procesal Civil.....	60
3.2. Doctrina.....	66
3.3. Jurisprudencia.....	71
4. Discusión	76
5. Conclusiones.....	80
VII. Plan de actividades y cronograma.....	81
VIII. Referencia bibliográfica.....	81
IX. Anexos.....	86

I. CARÁTULA

TEMA EN DERECHO CIVIL

“DIVORCIO POR CAUSAL”

DATOS DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE N° : 04083-2011-0-1801-JR-FC-06

**DEMANDANTE : GUTIERREZ SOTELO, LUIS
MIGUEL**

**DEMANDADO : NIEZEN ARIAS, PATRICIA
MARTHA**

JUZGADO : 6° JUZGADO DE FAMILIA

VÍA PROCEDIMENTAL : PROCESO DE CONOCIMIENTO

II. TEMA Y TITULO

Tema en derecho civil – **“DIVORCIO POR CAUSAL”**, recaído en el expediente **04083-2011-0-1801-JR-FC-06** a cargo del Juzgado Civil Colegiado de Lima, tal expediente tiene como demandante a **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** y como demandada a **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS** y el **MINISTERIO PÚBLICO** tramitándose en la **VIA PROCEDIMENTAL** la del **PROCESO DE CONOCIMIENTO**.

III. FUNDAMENTACIÓN

El matrimonio es una de las instituciones más importantes para el ser humano, su naturaleza jurídica es el acuerdo de ambas partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Dicho acuerdo busca el ideal de hacer una vida común hasta que la muerte los separa, tal como dice la biblia. Nuestro Código Civil, en su artículo 234 define al “matrimonio” como aquella “... *unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las dispersiones de este Código, a fin de hacer vida común*”. La cual significa que un hombre y una mujer deciden hacer una vida en común de manera voluntaria donde ambas partes tienen como seña su segundo párrafo “... *autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales*” en el hogar, pero ninguna de las partes puede obligar a otro para firmar dicho contrato, es una decisión de uno mismo, luego de ambos.

Pero que sucede cuando una o ambas partes quiere disolver dicho contrato y ya no quieren seguir teniendo una vida en común por motivos justificados y avalados por la Ley, pues se tiene que cumplir algunas causales para que el Juez competente declare procedente la petición y fundada la demanda. Nuestro Código Civil en su artículo 333 señala las causas por las cuales puede surtir efectos la solicitud de la disolución del vínculo matrimonial, donde en su inciso 12, que el recurrente se ampara en su pretensión nos señala que se debe cumplir “*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

este caso, según los medios probatorios presentados por el demandante, se ha cumplido el segundo punto de dicho inciso, porque ambas partes, por más de 4 años viven separados de cuerpo en diferentes domicilios así sostienen en sus declaraciones y sus documentos de identidad (DNI), el recurrente en el domicilio de su madre y la demandada en el departamento que antes era de ambos, pero mediante la “sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes gananciales por el de separación patrimonial” quedo a nombre de Patricia Martha Niezen Arias que más adelante se desarrollará de manera detallada. Así mismo, se quedo con la tenencia de su menor hijo que sufre de “Trastorno Generalizado del Desarrollo” (Espectro Autista). Todo esto, porque según los fundamentos de hecho del demandante, que al pasar del tiempo su relación se ha ido desgastando por lo que ha decidido de manera voluntaria abandonar el hogar.

Es entonces que, el Derecho Civil interviene, ya que regula las relaciones civiles o privadas, y atiende la solicitud del recurrente para resolver dicho conflicto, quién en su demanda solicita el “divorcio por causal”, alegando que se encuentra ya separado por más de 5 años, traspasando los límites exigidos por la Ley.

El divorcio es todo lo contrario al matrimonio, el autor Coca (2020) señala que “... entendemos por **divorcio**, a aquella institución del derecho de familia que pone fin al vínculo matrimonial y a todos los derechos y obligaciones emergentes de tal unión, por haberse incurrido en una causal prevista por ley, permitiéndole a los excónyuges contraer nupcias nuevamente”.

Esto sucede, cuando una o ambas partes ya no quieren seguir con dicha unión, es por ello por lo que se solicita ante un tercero imparcial para su disolución, ya que también tiene que velar por el cónyuge más perjudicado y fijar un monto como reparación civil.

En nuestro sistema judicial, nos dice que hay dos maneras por las cuales se puede dar el divorcio: el primero es el “mixto” o también llamado “divorcio sanción”, esta forma de divorcio se da cuando se viola los deberes en el

matrimonio; mientras que el segundo, que se llama “complejos o divorcio remedio” se da cuando uno o ambas partes deciden poner fin al vínculo matrimonial.

En el presente expediente de análisis ambas partes deciden poner fin al vínculo matrimonial, es por ello que estamos ante un divorcio complejo o divorcio remedio, ya que del inciso 1 al 11 es por dolo o culpa, mientras que del 12 al 13 es pacífica.

Explicado todo ello de manera detallada el significado del matrimonio como del divorcio, los deberes y obligaciones de cada uno de los cónyuges y los causales por las cuales se puede interponer una demanda por “divorcio por causal”, pasemos analizar el expediente N°**04083-2011-0-1801-JR-FC-06**, para determinar si el proceso se ha llevado dentro de los principios y derechos de la Constitución Política de Perú, Código Civil y Código Procesal Civil por parte de los Órganos Jurisdiccionales Competentes para su resolución y para emitir sentencia sin que afecte los derechos de las partes.

IV. OBJETIVOS

Determinar si el **DIVORCIO POR CAUSAL DE HECHO** interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra Patricia Martha Niezen Arias fue resuelto por el Órgano Jurisdiccional de acuerdo con el Código Civil y Código Procesal Civil, así como también de acuerdo con las doctrinas y jurisprudencias si fuese necesario para su sentencia como **objetivo general** del presente trabajo.

Determinar si la demanda de “divorcio por causal” fue desarrollado de acuerdo con las formalidades procesales y constitucionales o se ha violado algún derecho de las partes durante el proceso como **objetivos específicos**.

Determinar si el *a quo* y el *ad quem* durante el proceso han incurrido en algún error de *in procedendo* o *in iudicando* en contra de las partes, ya que por ambas instancias se ha confirmado la sentencia, donde disuelven

el vínculo matrimonial y no valoran la indemnización de daños y perjuicios al cónyuge más perjudicado como segundo **objetivo específico**.

Determinar si la Corte Suprema resolvió la solicitud del recurso de casación conforme a la Constitución Política del Perú y del Código Procesal Civil para declarar fundada y casar dicha petición de la parte perjudicada como otros **objetivos específicos**.

V. INDICADORES DE LOGRO DE LOS OBJETIVOS

Principio del Debido proceso	Principio de Legalidad	Principio a la motivación de las resoluciones judiciales
Intenciones	Concreciones	Evidencias
La demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra en ese entonces aun su cónyuge Patricia Martha Niezen Arias fue debidamente presentada conforme al artículo 424 del Código Procesal Civil ante el juez competente.	Al amparo del artículo 475 y 476 del Código Procesal Civil, el Juez Civil Competente admite la demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra su aún cónyuge Patricia Martha Niezen Arias.	El Juez del 6to Juzgado de Familia de Lima motivó la admisión del presente proceso de “divorcio por causal” por existir una relación jurídica valida.
Admitida y trasladada la demanda dentro del plazo establecido por la Ley, la demandada dentro del plazo señalado por la Ley se allana al proceso al amparo del artículo 330 del Código Procesal Civil.	Al amparo del artículo 458, artículo 465 y 468 del Código Procesal Civil, el Juez del 6to Juzgado de Familia de Lima resuelve tener por contestada la demanda en REBELDIA de parte de la demandada y declara SANEADO EL	El Juez de 6to Juzgado de Familia motivó la audiencia y actuación de los medios probatorios en la necesidad de probar y fijar la fecha de sentencia.

	PROCESO.	
Al amparo al artículo 478 del Código Procesal Civil, los plazos se cumplieron en el presente proceso.	Al amparo al artículo 202 y 208 del Código Procesal Penal, el juez del 6to Juzgado de Familia de Lima realiza la audiencia y actuación de los medios probatorios.	El Juez de primera instancia motivó su sentencia en los medios probatorios presentados por las partes del proceso para declarar fundada la demanda y disuelta el vínculo matrimonial y fijando el 8% de los ingresos del demandante como pensión alimenticia.
Las partes del proceso gozaron del derecho para presentar y actuar sus medios probatorios para la interposición de la demanda y su contestación.	El Juez de primera instancia declara fundada la demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, por lo que al amparo del artículo 355 y 364 del Código Procesal Civil ambas partes solicitan el recurso de apelación, para que un órgano superior pueda revisar el error cometido por el juez de primera instancia.	La Corte Superior motivó su sentencia en la resolución expedida por la sala de primera instancia, por lo que aprobaron dicha resolución, confirmaron la pensión de alimentos, revocaron el monto y reformularon a la cantidad total de sus ingresos del demandante a favor de la demanda el 8%.
Al amparo del artículo 355 del Código Procesal Civil, ambas partes del proceso tuvieron derecho a solicitar el principio de	Emitido la sentencia por la sala de segunda instancia, la demandada solicita el recurso de casación al amparo del 384 del Código Procesal	La Corte Suprema motivó la admisión del recurso de casación en que se ha trasgredido el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, por lo

doble instancia y el recurso de casación.	Civil, señalando que la sentencia no está debidamente motivada.	que declara fundada dicha solicitud, fijando como indemnización a favor de la demandada la suma de S/ 10,000.00 (DIEZ MIL SOLES).
---	---	---

VI. DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

A : **Dr. LUIS WIGBERTO FERNANDEZ TORRES**
Jefe de la Unidad de Investigación FDYCP

De : **Mg. BULNES TARAZONA, CARLOS RODOLFO**
Asesor


Asunto : **Informe final de Trabajo de Suficiencia Profesional**

Bachiller : **Bach. KIMBERLY ELENA TITO PANTOJA**

Fecha : **16 de enero de 2023**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento el presente informe final de trabajo Profesional del presente Curso de Titulación, habiendo el bachiller desarrollado correctamente dicho trabajo académico, tanto en la parte Temática y Metodológico, por consiguiente, tiene la condición de **APROBADO con NOTA: 13** y se encuentra apto para solicitar día y hora para ser sustentado ante un jurado calificado.

Atentamente,


Mg. Carlos R. Bulnes Tarazona
Profesor Asesor
Cod. 007523

CAPÍTULO I: DERECHO CIVIL “DIVORCIO POR CAUSAL”

A. HECHOS DE FONDO

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES DE FONDO

1.1. Demanda

- Don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo y Doña Patricia Martha Niezen Arias contrajeron matrimonio el 24 de octubre de 1996, en la Municipalidad de Santiago de Surco y producto de dicho matrimonio procrearon a su hijo menor de nombre Luis Eduardo Gutiérrez Niezen, que hasta el momento de la interposición de la demanda cuenta con 09 años de edad.
- El recurrente, los primeros días de agosto del 2005 se retiró del hogar de manera voluntaria por desavenencias producidas en el matrimonio, por lo que desde esa fecha vive el domicilio de su madre. Dicho retiro se acredita con la constancia policial de fecha 11 de abril del 2006 ante la Comisaria de San Borja, donde consta que la demanda solicita a los efectivos que se suscriba el retiro del hogar el 05 de agosto del 2005. Así mismo se adjunta los tratamientos médicos seguidos por el hijo, quién sufre de “Trastorno Generalizado del Desarrollo” (Espectro Autista).
- Desde entonces han transcurrido más de 05 años, la separación se ha mantenido interrumpido, tal como lo exige el Código Civil, por lo que resulta procedente la disolución del vínculo matrimonial existe a la fecha.

Respecto a los bienes adquiridos durante la sociedad gananciales, el recurrente señala en la demanda que:

- Pusieron fin a la sociedad de gananciales existente, la cual fue suscrita en la minuta de “**Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación De Bienes Gananciales por el de Separación de Patrimonios**” conforme a la Escritura Pública N° 778 – Folio 3,716 – Kardex 33022.

- El automóvil con placa de rodaje AJL – 181, año 1996, Marca Toyota Serie N° EL50-0030578 color rojo, Motor N° 2E-2927683, Modelo Tercel XL 1.3 STD sedan, la adquisición a título gratuito fue a favor del recurrente, la cual, al momento de suscribir se valorizaba la suma de US \$ 6,000.00 (SEIS MIL Y 00/100 DOLARES AMERICANOS).
- El Inmueble ubicado en la Calle Tiépolo N°162 Dpto. 201 Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, San Borja, la adquisición a título gratuito fue a favor de la demandada, la cual, al momento de suscribir se valorizaba la suma de US \$ 60,000.00 (SESENTA MIL Y 00/100 DOLARES AMERICANOS), más un estacionamiento.
- y los demás bienes muebles quedaron a favor de la demandada adquiridos a título oneroso y/o gratuito durante toda la convivencia. Por lo que no existe pendientes en relación con la sociedad de gananciales.

Respecto a la indemnización, el demandante señala que:

- El bien inmueble señalado líneas arriba se a revalorizado a la suma de US \$ 90,000.00, mientras que el automóvil va depreciándose.
- La compra de dicho inmueble trajo consigo una deuda con el Fondo de Vivienda de la Marina, ascendente a US \$ 16,600.00 por un plazo de 20 años, lo cual al demandante le ha generado inconvenientes, ya que cada mes se descuenta de su ingreso aproximadamente US \$ 135.006 que en soles seria 350 soles mensuales.
- Por lo que existe una adjudicación preferente mas no un otorgamiento de indemnización, es así que según la jurisprudencia cuando se posea una propiedad y/o bien no se halla en “estado de necesidad”.

- También ha señalado que se encuentra al día con el pago de pensión de alimentos a favor de su menor hijo, pactado de manera directa y extrajudicial, la cual se ha cumplido desde el mismo momento que se ha producido la separación los obligaciones y deberes como padre. Tal cumplimiento se ha hecho según el demandante en especie y en dinero. Así misma educación (incluida movilidad) y salud.
- Por lo que el recurrente ha estado afrontando gastos del hogar y su propia manutención.
- Finalmente, ha señalado el demandante que tanto la pensión de alimentos como el régimen de visitas ha sido acordado de manera extrajudicial por lo que para el presente juzgado no es materia de litis.

1.1.1. Ampliación y modificación de demanda

Fue correctamente admitida, por lo que no existe ampliación ni modificación de la demanda.

1.2. Contestación de la demanda

La demandada, Doña Patricia Martha Niezen Arias, el 30 de mayo del 2011 se allana a la demanda interpuesta por su aun cónyuge Don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, aceptando así la pretensión de DIVORCIO en todos sus extremos, al amparo del artículo 330 del Código Procesal Civil, afirmando que efectivamente se encuentran separados más de 4 años, lo cual sobrepasa el término de la ley, y solicita que declare procedente dicha demanda.

1.2.1. Reconvención

En este caso, la demandada se allanó al proceso por lo que no existe reconvención.

1.2.2. Contestación del Codemandado

No existe.

1.3. Concordancia y contradicciones entre los hechos afirmados del demandante y los codemandados

1.3.1. Concordancias

- El demandante y la demandada concuerdan que es cierto que contrajeron matrimonio el 24 de octubre de 1996, en la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y que producto de dicho matrimonio procrearon un hijo de nombre Luis Eduardo Gutiérrez Niezen (09).
- El demandante y la demandada concuerdan que efectivamente el recurrente se retiró de manera voluntaria del inmueble donde vivían, por lo que el demandante se fue a vivir en el inmueble de su madre y la demandada se quedó en el inmueble.
- El demandante y la demandada concuerdan que efectivamente pusieron fin a la sociedad de gananciales mediante la minuta “Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por el de Separación de Patrimonios”.
- El demandante y la demandada concuerdan que ciertamente la adquisición a título gratuito del automóvil quedo a favor del recurrente la cual hasta la fecha se ha depreciado, mientras que el bien inmueble (departamento) quedo a favor de la demandada que hasta la fecha se ha revalorizado.
- El demandante y la demandada concuerdan que efectivamente existe un acuerdo de manera directa y extrajudicial sobre la tenencia (la madre lo tiene), pensión de alimentos y régimen de visita.

1.3.2. Contradicciones

- El demandante sostiene que ha cumplido en su totalidad con la pensión de alimentos a favor de su menor hijo

desde el momento que se retiró del bien inmueble; mientras que la demandada señala que desde que se retiró del hogar solo ha cumplido un cierto tiempo.

- El demandante sostiene que la señora Patricia Martha Niezen Arias no es la cónyuge más perjudicada por lo que no es necesario el litis; mientras que la demandada sostiene que es la cónyuge más perjudicada, por lo que es necesario una indemnización a su favor por lo que es necesario el desarrollo del litis.

1.4. Órganos jurisdiccionales

1.4.1. Sentencia de Primera Instancia

Lima, catorce de diciembre

del dos mil doce. -

La sala de primera instancia falla: Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por el demandante **Luis Miguel Gutiérrez Sotelo** contra **Patricia Martha Niezen Arias** por divorcio por causal de hecho tipificado en el Código Civil artículo 333 inciso 12, contraído en la Municipalidad Distrital de Surco, el 24 de octubre del 1996, lo cual disuelve dicho vínculo matrimonial.

Así mismo la sala fijo una pensión alimenticia a favor de la Doña **Patricia Martha Niezen Arias**, por el 8% de las remuneraciones que percibe el demandante.

Se exonero a las partes del proceso del pago de costos y costas.

Y se ordenó se eleve dicho expediente al Superior Jerárquico, en caso de que una de las partes o ambas partes soliciten el recurso de apelación.

1.4.1.1. Hechos tomados en cuenta por el Juez Civil

- El juez de primera instancia tomó en cuenta el acta de matrimonio, donde las partes acreditaron que efectivamente contrajeron matrimonio el 24 de octubre del 1996 ante la Municipalidad de Surco. Así mismo, tomo en cuenta la partida de nacimiento del menor, con el que se acredita que el menor fue procreado dentro del matrimonio.
- El Juez Civil también tomó en cuenta el acta de conciliación extrajudicial de pensión de alimentos, régimen de visitas y tenencia, con el que se acreditó que es veraz que existe un acuerdo entre las partes sobre el bien estar del menor.
- Así como también, tomó en cuenta el Acta Policial “abandono voluntario del hogar”, con el que se acredita que es veraz que, desde los primeros días del mes de agosto del 2005, el demandante ya no vive junto con la demandada, que desde esa fecha se fue a vivir al inmueble de su madre.
- También la Sala Civil tomó en cuenta la Escritura Pública de la “sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes gananciales por el de separación de patrimonios”, donde se acredita que efectivamente que el departamento quedo a nombre de la demandada mientras que el automóvil en nombre del recurrente.
- También tomó en cuenta la Sala el artículo 345 – A del Código Civil, donde se habla sobre la indemnización en caso de perjuicio, al ser ya

adjudicado, el demandante sostiene que le causa daños económicos, ya que el bien se encuentra en hipoteca y que se le descuenta de su salario la suma de 350 soles mensuales.

- Y finalmente la sala de primera instancia tomó en cuenta el examen psicológico de la demandada para fijar una pensión de alimentos a su favor.

1.4.1.2. Hechos no tomados en cuenta por el Juez Civil

- La sala de primera instancia no tomó en cuenta la gravedad sufrida psicológicamente por parte de la demanda por el abandono de hogar voluntario por parte del recurrente, por lo que solo fijo una pensión alimenticia.
- Así mismo no tomo en cuenta al momento de resolver la Sala Civil, la indemnización por daños y perjuicios causados a la demandada por parte del recurrente, ya que el hecho fue acreditado con las evaluaciones realizadas por especialista en psicología que sufre de “trastorno bipolar” producto de la separación.

1.4.2. Sentencia de la Sala Superior – Segunda instancia

Lima, uno de agosto de

Dos mil trece. -

La sala de segunda instancia emitió su pronunciamiento, resolviendo: **APROBARON** la sentencia emitida por la sala de primera instancia de fecha 14 de diciembre del 2012, donde declara fundada la demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra Patricia Martha Niezen Arias por divorcio por causal de separación de hecho, por lo que se **disolvió el vínculo** matrimonial contraído el 24 de

octubre de 1996 ante la Municipalidad Distrital de Surco. Así mismo, **CONFIRMARON** el extremo que fijaron pensión de alimentos a favor de la doña Patricia Martha Niezen Arias y así como también **REVOCARON** la suma establecida, **REFORMANDOLO** el monto de 8% sin deducción a menos que sea indicado por la Ley. Y finalmente **CONFIRMARON** los demás que contiene y que es materia de apelación.

1.4.2.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Superior

- La Corte Superior tomó en cuenta la sentencia de primera instancia de fecha 14 de diciembre del 2012, donde declara fundada la solicitud de don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, disolviendo así el vínculo matrimonial y fijando el 8% de sus ingresos a favor de la demandada como pensión de alimentos.
- Así mismo, la Sala Superior tomó en cuenta el estado de necesidad de la demandada (Patricia Martha Niezen Arias), ya que, al tener la tenencia de su hijo menor que sufre de autista merece de una pensión de alimentos del 8% de la totalidad de los ingresos del demandante mensuales.

1.4.2.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Superior

- La sala superior no tomó en cuenta que la adjudicación conyugal no es igual que una indemnización por daños y perjuicios, y solo confirmo la sentencia de primera instancia.
- La Corte Superior no tomó en cuenta que la cónyuge perjudica es la Doña Patricia Martha

Niezen Arias, ella al tener la custodia del menor que tiene problemas de salud graves (autista), y que producto de la separación la demandada le diagnosticaron “bipolaridad” y que sola se hace cargo del menor cuando entra en crisis el menor.

- Así mismo, no tomó en cuenta el estado de salud del menor, quién requiere ser asistido de forma permanente, la cual el cuidado solo recae a la madre.

1.4.3. Sentencia de la Corte Suprema – Casación

Lima, veintiuno de mayo

De dos mil catorce. -

La Corte Suprema al amparo del artículo 386 del Código Procesal Civil y el artículo 396 del mismo cuerpo de leyes declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesta por la parte afectada, en este caso doña Patricia Martha Niezen Arias; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia **NULA** la sentencia emitida por la segunda instancia (vista) Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha de 01 de agosto de 2013, donde *“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 ante e Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 14 de diciembre del 2012. En cuanto declaran tácitamente **INFUNDADA** la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación y **REFORMÁNDOLA**, por lo que declararon: **FUNDADO** dicho pedido de otorgamiento de indemnización a favor de doña Patricia Martha Niezen

Arias la suma de S/ 10,000.00 (DIEZ MIL SOLES) por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente recurso de casación en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad, seguidos por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra Patricia Martha Niezen Arias, sobre Divorcio por Causal de separación de hecho. Por lo que lo devolvieron.

1.4.3.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Suprema

- La Corte Suprema tomó en cuenta la sentencia expedida por la Sala de segunda instancia el 01 de agosto del 2013, donde aprobaron la sentencia de primera instancia, confirmaron la pensión de alimentos a favor de la demandada y revocaron el monto y reformularon la suma de 8% de la totalidad del ingreso mensual del demandante.
- La Sala Suprema también tomó en cuenta el artículo 345 – A del Código Civil, reconociendo así a la demandada como cónyuge más perjudica.
- Así mismo, la Sala tomó en cuenta el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, ya que la sala de segunda instancia no ha motivado adecuadamente la resolución judicial.

1.4.3.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Suprema

La Corte Suprema tomó en cuenta todos los hechos para la resolución judicial, donde declara fundada la solicitud de la parte perjudicada, en este caso de la Doña Patricia Martha Niezen Arias.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o eje

¿Determinar si corresponde declarar fundada la demanda por **divorcio por causal de hecho** interpuesto por **Luis Miguel Gutiérrez Sotelo** contra su aún cónyuge **Patricia Martha Niezen Arias** por los causales indicados en el Artículo 333 del Código Civil, invocados por el peticionante por estar separados por cuerpo más de 4 años ininterrumpidos exigido y señalados en el inciso 12?

2.2. Problemas Colaterales

No existe problemas colaterales.

2.3. Problemas Secundarios

- a. ¿Determinar si la pretensión solicitada por el demandante cumple con uno de los causales descrito en el artículo 333 del Código Civil para su procedencia y admisibilidad de dicha demanda?
- b. ¿Determinar si se configura la causal de separación de hechos de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de cuatro años?
- c. ¿Determinar si corresponde fijar una pensión de alimentos a favor de la demandada?
- d. ¿Determinar si la demandada **Patricia Martha Niezen Arias** es cónyuge perjudicada por lo que es necesario la reparación civil?
- e. ¿Determinar si es adecuada la reparación civil fijada por la Corte Suprema a favor de la Doña **Patricia Martha Niezen Arias**?

3. ELEMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas legales

3.1.1. Constitución Política del Perú

✓ **Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

1. “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

24. “A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

✓ **Artículo 4.- Protección a la familia y promoción del matrimonio**

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la Madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

✓ **Artículo 5.-** “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”.

- ✓ **Artículo 6.-** “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

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

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

3.1.2. Código Civil

✓ Artículo 333.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

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

✓ **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. Todos los hijos tienen iguales derechos.

✓ **Artículo 289.- Deberes de cohabitación**

“Es deber de ambos cónyuges hacer vida en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia”.

✓ **Artículo 318.- Fin de la sociedad de gananciales**

Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

1. Por invalidación del matrimonio.
2. Por separación del cuerpo.
3. Por divorcio.
4. Por declaración de ausencia por muerte de uno de los cónyuges.
5. Por cambio de régimen patrimonial.

✓ **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”.

✓ **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”.

✓ **Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges**

“Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso”.

✓ **Artículo 355.- Reglas aplicables al divorcio**

“Son aplicables al divorcio las reglas contenidas en los artículos 334° a 342°, en cuanto sean pertinentes”.

✓ **Artículo 418.- Definición**

“Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”.

3.1.3. Código de los niños y adolescentes

✓ **Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente**

“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

✓ **Artículo 51.- Edades requeridas para trabajar en determinadas actividades**

“Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes:

1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:

- a) Quince años para labores agrícolas no industriales;
- b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras; y,
- c) Diecisiete años para labores de pesca industrial.

2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional.

Se presume que los adolescentes están autorizados por su padres o responsables para trabajar cuando habiten con ellos, salvo manifestación expresa en contrario de los mismos”.

✓ **Artículo 74.- Deberes y derechos de los padres**

“Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d) Derogado
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y
- i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil”.

✓ **Artículo 81.- Tenencia**

“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescentes. De no existir acuerdo o sí este resulta perjudicial para los

hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”.

3.1.4. Código Procesal Civil

✓ **Artículo 330.- Allanamiento y reconocimiento**

El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admitió la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de esta.

El reconocimiento se regula por lo dispuesto para el allanamiento.

✓ **Artículo 332.- Improcedencia del allanamiento**

El juez declara improcedente el ayuntamiento y ordena la continuación del proceso cuando:

1. El demandado no tiene capacidad para disponer del derecho en conflicto;
2. El apoderado o representante del demandado carece de facultad para allanarse;
3. Los hechos admitidos requieren de probados por otros medios, además de la declaración de parte;
4. El conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbres;
5. El conflicto de intereses comprende derechos indisponibles;
6. Habiendo litisconsorcio necesario, el allanamiento no proviene de todos los demandados;

7. Presume la existencia de fraude o dolo procesal;
8. Advierte que la sentencia a dictarse va a surtir efectos frente a terceros no emplazado; o
9. El demandado es el Estado u otra persona de derecho público, salvo que su representante. Tenga autorización expresa.

✓ **Artículo 424.- Requisitos de la demanda**

“La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone.
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.
3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.
7. La fundamentación jurídica del petitorio.
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.

9. El ofrecimiento de todos los medios probatorios.
10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto”.

✓ **Artículo 425.- Anexos de la demanda**

“A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.
2. El documento que contiene el poder de iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.
3. Los medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.
4. Los medios probatorios de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia de un conflicto de interés y en el caso del procurador oficioso.
5. Los documentos probatorios. Si el demandante no dispusiera de algún medio probatorio, describe su contenido, indicando con precisión el lugar donde se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
6. Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya

materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo”.

✓ **Artículo 426.- Inadmisibilidad de la demanda**

“El Juez declara inadmisibile la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales.
2. No se acompañan los anexos exigidos por ley.
3. El petitorio sea incompleto o impreciso.
4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del Juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente”.

✓ **Artículo 427.- Improcedencia de la demanda**

“El Juez declara improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o
5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

Si el Juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la

declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”.

✓ **Artículo 442.- Requisitos y contenido de la contestación a la demanda**

“Al contestar el demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
2. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
3. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;
4. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
5. Ofrecer los medios probatorios; y
6. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario

respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto”.

3.2. Doctrina

1. Demanda

“La demanda es el primer acto jurídico procesal que sirve como vehículo de la pretensión dirigida al órgano jurisdiccional, en la legislación procesal alemana, en la demanda se trata de una petición, de otorgar protección jurídica en forma de una sentencia. Una demanda es una petición escrita formulada ante un tribunal de justicia y también el medio escrito a través del cual el demandante expone unos hechos y razona sus pretensiones frente al demandado, a un tribunal iniciando así un proceso de carácter civil en sentido amplio (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.), constituyendo el primer acto que inicia la relación procesal” (Llancari, 2010, p. 113).

2. Allanamiento

“Es un acto procesal del demandado por el que manifiesta su voluntad de no oponerse a la pretensión del actor o de abandonar la oposición ya interpuesta, conformándose con la misma, provocando la terminación del proceso con sentencia no contradictoria de fondo en la que se le condenará” (Montero, 2015, p. 9).

3. Matrimonio

“... el matrimonio es la **unión de un varón y de una mujer concertada de por vida mediante la observancia de ritos o formalidades legales y tendiente a realizar una plena Comunidad de existencia.** Desde al perspectiva de celebración, el matrimonio es un acto solemne y ritual, con vicios de publicidad, pero efímeros en el tiempo. Pero, visto desde sus efectos, comprende un conjunto de situaciones de

orden personal (hijos) y patrimonial (domicilio conyugal) que se prolongan en el tiempo. El matrimonio genera un *status* o posición: el de los cónyuges” (Aguila y Capcha, 2013, p. 113).

4. Cónyuges

“Un cónyuge es uno de los dos miembros de una pareja. Para ser más precisos, es el término legal que se utiliza para referirse a cada individuo en la institución matrimonial. Los cónyuges establecen un vínculo de carácter civil o religioso, lo cual se plasma en una ceremonia en la que ambos se comprometen a respetarse y darse apoyo mutuo” (Navarro, 2015).

5. Separación de Cuerpo

El autor cita a Aguilar (2016, p. 239), quién sostiene que “La **separación de cuerpos** implica que los cónyuges no cumplan con uno de los fines del matrimonio el cual es la **comunidad de vida**. Se dan casos en que se llegan a situaciones límites entre la pareja, que hace recomendable que se separen, pues de lo contrario se agravarían los conflictos con grave perjuicio para ellos y los hijos. La separación legal al no romper el vínculo matrimonial y solo **suspender** los deberes de lecho y cohabitación, deja abierta la posibilidad de reconciliación” (Coca, 2020, LP).

6. Fines de la sociedad de gananciales

“El fenecimiento de la sociedad de gananciales tiene una doble finalidad: poner fin a la sociedad de gananciales y repartir sus ganancias si las hubiere, después de deducidas las cargas y deudas sociales. Ahora bien, nace el régimen de sociedad de gananciales por el matrimonio, siempre y cuando no se haya optado por la separación de patrimonios, en consecuencia, el régimen estará vigente, de ordinario, mientras dure el matrimonio, salvo que convencionalmente se cambie de

régimen, o como consecuencia de una sentencia en un juicio de separación de patrimonios, o se produzca una separación legal. Por lo tanto, el fin de la sociedad de gananciales deberá ocurrir cuando ya no exista matrimonio, y no existirá por muerte de los cónyuges, por divorcio o por invalidación del matrimonio. Algunos supuestos de término de la sociedad debemos considerarlos como ordinarios, tal el caso de la muerte de uno de los cónyuges, y en otros casos como fenecimiento extraordinario, como sería el caso de la usencia de un cónyuge” (López, 2022).

7. Divorcio por causal

“El divorcio por causal es aquella ruptura del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causas específicamente previstas en la ley.

Las causas del divorcio están en su mayoría referidas al incumplimiento de los deberes y obligaciones que genera el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como la fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, el respeto a la integridad física y psicológica” (Salvador, 2014).

8. Patria potestad

“La patria potestad consiste en la regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil y/o familiar sobre los hijos y sus bienes. Implica el reconocimiento de los mismos con el fin de proveer la protección y desarrollo integral de los hijos menores.

Re en el ejercicio de la patria potestad y la custodia de los hijos existen dos clases de interés: el moral y el material. El primero referido a la asistencia formativo, y el segundo, a la existencia protectora.

Dichos intereses se pueden resumir primordialmente en la finalidad de que en el interés de los hijos se les provea la más

sana, completa y eficiente formación espiritual y psicofísica, sociológica, ambiental y efectiva, para un desarrollo integral, lo cual requiere del buen ejemplo de los padres” **(Pérez, 2010, p. 151).**

9. Pensión de alimentos

“En primer lugar, el hijo menor de edad percibe alimentos como parte de un derecho personalísimo y de carácter urgente que encuentra su fundamento, precisamente, en un estado de necesidad que se presume iure et de iure, en razón a que, por su minoridad, no puede valerse por sí mismo y requiere cuidados especiales para lograr su desarrollo integral, garantizando su efectiva protección acorde con el principio del interés superior del niño. (...).

El segundo supuesto, al igual que el primero, responde a un estado de necesidad por parte del hijo mayor de edad que «no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas» (...).

Finalmente, tenemos un tercer grupo de alimentos a favor de los descendientes (...) A diferencia de los dos supuestos anteriores, su fundamento no se encuentra en un estado de necesidad por incapacidad de obtener medios económicos para el sustento del alimentista; de hecho, se presume que la persona que adquiere 18 años de edad, al menos que no demuestre lo contrario, es capaz de valerse por sí misma. Esta interpretación se adecúa a la conjunción «o» utilizada por la norma al enumerar los dos supuestos por los cuales subsiste la obligación de prestar alimentos: «Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente» **(Baldino y Romero, 2020, pp. 357 - 358).**

10.Reparación Civil

“El debate sobre el derecho al resarcimiento de los daños conyugales ha girado alrededor del supuesto del divorcio, y de los daños que pueda ocasionar este en sí mismo, y ello es así puesto que dicho evento se encuentra referido a la disolución de una institución que por naturaleza tiene vocación de permanencia en función de la necesaria y duradera protección de los hijos, objetivo vinculado a la conservación y perfeccionamiento de la especie: El matrimonio. De esta manera, es comprensible que la ruptura de dicho vínculo pueda ocasionar algunos perjuicios relacionados a los efectos traumáticos que de por sí implica” **(Cayro, 2012, pp. 72-73).**

3.3. Jurisprudencia

1. Demanda

“Cuando se demanda divorcio por separación de hecho, que corresponde al régimen de divorcio “remedio”, y se reconviene por causal del divorcio “sanción” -abandono injustificado del hogar conyugal-, ambas no pueden ser fundadas, dada su naturaleza y consecuencias disímiles, por lo que se evidencia incongruencia en la sentencia recurrida, ya que primero debe resolverse la causal de divorcio “sanción”, a la cual atañe una determinación de responsabilidad, y sólo si no fuera probada, y por lo tanto infundada, se pasará a resolver la causal del divorcio “remedio”, en la que se trata de declarar una situación de hecho objetiva existente. Constitución Política del Estado, art. 139 inc. 5” **(Cas. N° 4161 – 2013, La Libertad, Sumilla).**

“Son tres los elementos que en forma copulativa se deben dar para que configure la causal en revisión: **a) objetivo o material**, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de

los deberes matrimoniales; **b) subjetivo o psíquico**, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria; y **c) temporal**, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera” (**Cas. N° 3470 – 2016, Lima, Sumilla**).

2. Allanamiento

“Sobre este particular, la norma en cita señala que el demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda reconociendo sus fundamentos de hecho, caso en el cual se procederá a dictar sentencia de conformidad con lo pedido. Sin embargo, corresponde al Juez, no solo evaluar la manifestación de la voluntad expresada en el allanamiento, sino su eficacia, toda vez que su aceptación genera como consecuencia la terminación del litigio, por lo que es indispensable que para su procedencia se den una serie de presupuestos de conformidad...” (**Cas. N° 13705 – 2021, Bogotá, consideración 1**).

3. Matrimonio

“Según esta definición, los elementos esenciales del matrimonio en el Perú son dos:

- d) Ser una unión voluntaria por tanto, en el Perú no puede reconocerse un matrimonio concertado entre los padres de los novios, como ocurre, por ejemplo, en la India; y,
- e) celebrado por un varón y una mujer —por tanto, en el Perú no puede reconocerse la poligamia, como en los países musulmanes, ni el matrimonio entre personas del mismo

sexo, como en Nueva York” (**STC. N° 2743 – 2021, Lima, fundamento 6**).

4. Cónyuges

“... por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, **los juzgadores deben pronunciarse respecto a cuál de los cónyuges resulta perjudicado o bien más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos**, fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de no poderse determinar cuál es el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente” (**Cas. N° 1285 – 2017, Arequipa, Fundamento cuarto**).

5. Separación de Cuerpo

“Así como una separación física no constituye necesariamente una ruptura de hecho, vivir en el mismo domicilio tampoco implica por sí mismo que no pueda existir separación, en tanto este hecho debe asimilarse al de cohabitación, circunstancia que no puede reducirse al domicilio común, sino que debe entenderse como la comunidad existencial de quienes habitan en un mismo lugar para hacer vida marital. Cuando ello no sucede, a pesar de mantener los cónyuges domicilio idéntico, es posible invocar la separación de hecho porque –más allá de la morada que los cobija- objetivamente los cónyuges se encuentran distanciados e incumplen intencionalmente el deber de cohabitación” (**Cas. N° 2039 – 2020, Lambayeque, Fundamento tercero**).

6. Sociedad de gananciales

“Que, atendiendo a lo regulado por los artículos 3014 y 3025 del presente Código Civil, conforme lo señala Alex Plácido, “existen dos regímenes patrimoniales del matrimonio: denominándolo "sociedad de gananciales", el régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, que es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realicen a título oneroso durante el matrimonio; permaneciendo, en cambio, en propiedad separada de cada uno los bienes que tuviese con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito, perteneciendo a la comunidad las rentas o productos de los bienes propios de los esposos. Con la denominación de "separación de patrimonios", se contempla un régimen de separación absoluta”. En ese sentido, se señala que las relaciones económicas de los cónyuges están sujetas a un ordenamiento jurídico determinado; y, en el caso peruano, se da la existencia de dos regímenes: el de la sociedad de gananciales y el de separación de patrimonios, los mismos que vienen delimitados por la ley” **(Cas. N° 3625 – 2018, Arequipa, Fundamento sexto).**

7. Divorcio por causal

“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 a 11 del artículo 333 del Código Civil son de naturaleza inculpatoria y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son...” **(Cas. N° 4176 – 2015, Cajamarca, Sumilla).**

8. Patria potestad

“En cuanto a la tenencia del menor, como expresión de la patria potestad, por la modificatoria introducida por la Ley N° 29269, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes dispone que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos, y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, siendo que de no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente” **(Cas. N° 3767 – 2015, Cusco, Fundamento sétimo).**

9. Pensión de alimentos

“... desatender a un hijo en sus necesidades alimentarias, (...), evidencia además de desapego efectivo, violación al derecho a la vida y desarrollo integral de un hijo, lo que no resulta congruente con relaciones de parentesco derivadas del vínculo paterno filial, de allí que en el ámbito penal se tipifique y sancione como delito la omisión al cumplimiento de la obligación alimentaria **(Cas. N° 731 – 2012, Lambayeque, fundamento séptimo).**

10. Reparación Civil

“La indemnización al cónyuge perjudicado en el divorcio por separación de hecho resulta trascendente para velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado y de establecer si corresponde fijar una indemnización a su favor, es determinar la existencia de un desequilibrio económico -léase situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge o de un daño a la

persona, y que estos sean consecuencia de la separación de hecho en sí” (**Cas. N° 2848 – 2019, Lima, Sumilla**).

4. DISCUSIÓN

1. El señor Luis Miguel Gutierrez Sotelo interpone una demanda de “divorcio por causal” contra la señora Patricia Martha Niezen Arias ante el Juez de 6to Juzgado de Familia de Lima, invocando el artículo 333 y 349 del Código Civil. Donde, en su pretensión señala que hace más de 4 años se encuentra separado de cuerpo de su aún esposa con la cual tiene un hijo que sufre de autista (autismo con discapacidad de conductas tendiente a autolesionarse y lesionar a terceros).

Y según el **Artículo 349**, nos dice que para la demanda de divorcio “*puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12*”. Y el **Artículo 333 inciso 12** señala son causales de separación de cuerpo cuando “... *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*”, la cual en este caso se cumple, ya que ambas partes con sus fundamentos de hecho y el medio probatorio presentado por el recurrente (acta policial de abandono de hogar voluntario) confirman que efectivamente los aún cónyuges se encontraban separados por más de 4 años, lo que significa que ya traspasa las exigencias de la Ley. Dicho todo ello, podemos determinar que la demanda cumple con los requisitos exigidos por la Ley para su admisión y que es merecedor que un tercero imparcial pueda resolver el conflicto de las partes.

A relación a ello, la Casación N° 4176 – 2015, Cajamarca, señala que “*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) ...” en este caso estamos ante un divorcio remedio, ya que el divorcio sanción se aplica del inciso 1 al inciso 11 del artículo 333 del Código Civil, mientras que el divorcio remedio se aplica del inciso 12 al inciso 13 del mismo cuerpo de leyes. Porque los aún cónyuges sin previa decisión jurisdiccional quebrantaron la cohabitación permanente, ya que así lo acreditaron con sus documentos de identidad, que ambas partes vivían en distintos domicilios; el demandante el inmueble de su madre, mientras que la demandada en el departamento adjudicado por sociedad de gananciales.

Entonces podemos determinar que la pretensión solicitada por el demandante cumple con uno de los causales descrito en el artículo 333 del Código Civil para su procedencia y admisibilidad de dicha demanda, la cual es el inciso 12.

Además, ambas partes quieren que se les conceda el divorcio, es decir la disolución de vínculo matrimonial. En relación con ello, el autor Salvador (2014) sostiene que *“el divorcio por causal es aquella ruptura del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causas específicamente previstas en la ley...”*. ya que, hace más de 5 años se encuentran separados de cuerpo, además el demandante ya tenía otra pareja. Es por ello, que la demandada se allana al proceso, aceptado lo indicado en el escrito de demanda interpuesta por su aun cónyuge y que el Juez competente declare fundada dicha solicitud.

El Juez del 6to Juzgado de Familia de Lima, al comprobar que efectivamente existe una relación jurídica válida, declara admitida la demanda y saneada el proceso, para que se pueda actuar los medios probatorios y ser resuelta mediante sentencia dicha petición.

2. Respecto al cónyuge más perjudicado, en este caso es la demandada Patricia Martha Niezen Arias, porque ella es primero que ha sufrido por el abandono de hogar por parte de Luis Migues

Gutiérrez Sotelo, provocándolo un trastorno de “BIPOLARIDAD” después de que este último abandonase el hogar. Además, al tener la tenencia del menor, ella es la que se hace cargo del cuidado y atención que requiera el niño, ya que sufre de autismo severo y todos los problemas de salud que el menor pueda presentar, en este caso es la demandada.

Por lo que la norma nos señala en su **Artículo 345-A**, que “*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*”. Respecto a ello, el *A quo* no valoró dicha situación, por lo que no señaló indemnización por daño personal, solo fijó una pensión de alimentos de 8% del ingreso mensual del demandante, olvidando así que dicha separación le ha causado daños psicológicos, y no solo eso, sino también no valoró la salud del menor. Respecto a ello, el autor Cayro (2012) manifiesta que “... *es comprensible que la ruptura de dicho vínculo pueda ocasionar algunos perjuicios relacionados a los efectos traumáticos que de por sí implica*” (p. 73). Definitivamente, no solo el abandono de hogar puede causar daños personales, sino también la disolución del vínculo matrimonial, ya que uno contrae nupcias con la finalidad que sea permanente, para vivir en familia. Pero lamentablemente, el señor dejó sola a la madre con su hijo enfermo, la cual lo ha impedido vivir una vida normal, ya que incluso le imposibilita trabajar, ya que el menor necesita cuidado especial.

La Casación N° 2848 – 2019, Lima, sostiene que “*la indemnización al cónyuge perjudicado en el divorcio por separación de hecho resulta trascendente para velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado y de establecer si corresponde fijar una indemnización a su favor...*” (sumilla). Y en este caso podemos confirmar que efectivamente la cónyuge más perjudicada por la

separación es la demandada, y no es como lo señala el demandante que no tema de litis y que no existe indemnización ya que como ello se dejó el bien inmueble donde la señora vive (adjudicación).

Respecto a ello, el *A quo* para la resolución no tomo en cuenta los detalles antes explicados, por lo que solo fijo una pensión de alimentos, que es muy diferente a una indemnización por daños causados por dicha separación.

Mientras que el *A quem*, tampoco valoró dicha situación, solo aprobaron la sentencia de primera instancia y confirmaron la pensión de alimentos, revocaron el monto y reformularon con la totalidad del ingreso del demandante a favor de la demandada, obviando nuevamente a la cónyuge más perjudicada y la salud del menor. Por lo que estoy en desacuerdo con dicha sentencia, ya que la sala infringió la debida motivación de la resolución y el artículo 345 – A del Código Civil.

Por último, la Corte Suprema admite el recurso de casación y declara fundada dicha solicitud presentada por la demandada Doña Patricia Martha Niezen Arias, porque confirma que efectivamente se ha vulnerado el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y artículo 345 - A del Código Civil, por lo que fija como reparación civil la suma de S/ 10,000.00 (diez mil soles) a favor de la solicitante.

3. Respecto si es adecuada la reparación civil fijada por la Corte Suprema a favor de la demandada, yo considero que no, porque la demandada es la más perjudicada, muy aparte de lo que le puede o le haya causado la separación que es un tema complicado, ya que no se puede determinar el daño producido, la cual puede ser una cantidad menor o mayor, no se puede valorar el estima psicológico sufrido por la separación, además no existe una tabla referencial en donde pueda determinar el pago, justiprecio del daño ocasionado. Además, el menor sufre de autista severo que hace que se lesione o lesione a terceras personas, la cual requiere de una atención personalizada y dedicada. Por lo que la madre no puede hacer su

vida normal, porque hasta el día de su vida tendrá al cuidado de su aún menor hijo, mientras que el demandante podrá hacer su vida de manera normal.

Respecto a ello, el autor Cayro (2012) señala que “... *el derecho al resarcimiento de los daños conyugales ha girado alrededor del supuesto del divorcio, y de los daños que pueda ocasionar este en sí mismo...*” (p. 72). Discrepo con el autor citado, considero que el daño ocasionado sea un supuesto, además la demandada ha acreditado con los exámenes psicológicos de los daños causados después de que el demandante abandonará el hogar. El daño psicológico después de la separación existe, la cual se ha demostrado en diferentes salas de juzgado.

Y la Casación N° 2848 – 2019, Lima, manifiesta que “... *es determinar la existencia de un desequilibrio económico -léase situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge o de un daño a la persona, y que estos sean consecuencia de la separación de hecho en sí*” (sumilla). Así es, el órgano jurisdiccional tiene el deber y la obligación de velar por el equilibrio económico del cónyuge más perjudicado, que en este caso es la demandada, la cual lo ha confirmado la Corte Suprema al declarar fundada la petición de indemnización de daños a favor de la solicitante, con lo que estoy de acuerdo, pero discrepo con la cantidad impuesta por este Sala Suprema.

5. CONCLUSIÓN

1. Se llega a la conclusión que la demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra Patricia Martha Niezen Arias por “divorcio por causal de hecho” en efecto corresponde declarar fundada la demandada, ya que cumple con uno de los causales indicados en el artículo 333 del Código Civil, es decir del inciso 12, donde señala que cuando exista hijos de por medio (menor de edad) debe transcurrir mínimo 4 años de separación de cuerpo ininterrumpido, la cual se ha acreditado con el acta policial “abandono de hogar

voluntario”, además también se ha acreditado con los documentos de identidad donde ambos viven en deferentes domicilios, es por ello que la disolución del vínculo matrimonial fue debidamente declarada fundada.

2. Así mismo se llega a la conclusión que la cónyuge más perjudicada es la demandada Patricia Martha Niezen Arias, por lo que es merecedor de una indemnización por daños causados a su persona, porque después de que el demandante abandonará el hogar de manera voluntaria a la demandada le diagnosticaron trastorno de “bipolaridad”, además la salud de su menor hijo que sufre de autista estaba empeorando, por lo que todo ese tiempo que estuvieron separados tuvo que hacerse cargo sola del menor, ya que necesita cuidado atención en todo momento imposibilitando a tener una vida normal.
3. Finamente se llega a la conclusión que no es adecuada la reparación civil fijada por la Corte Suprema, ya que S/ 10,000.00 es muy poco, no se puede determinar el daño producido por la separación a la demandada, además, al tener la tenencia del menor la demandada se tiene que hacer cargo toda su vida, ya que el estado de salud de su menor hijo así lo requiere y no puede trabajar de manera normal, se ve impedida para hacerlo.

B. HECHOS DE FORMA

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES DE FORMA

1.1. Etapa Postulatoria

- Don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo interpone una demanda de “Divorcio por causal de hecho” en contra aun su cónyuge Doña Patricia Martha Niezen Arias en fecha 31 de marzo de 2011 al amparo del artículo 333 inciso del Código Civil y al amparo del artículo 424 del Código Procesal Civil, cumpliendo así con los requisitos de la demanda que la ley exige para su admisibilidad.

- Así mismo, al amparo del artículo 425 del Código Procesal Civil fue debidamente adjuntado con los anexos exigidos por la Ley por parte del recurrente y así como también fue ofrecida los medios probatorios.
- Al amparo del artículo 430, el Juez competente confiere traslado a la demandada para que comparezca al proceso, ya que fue debidamente admitida y dado por ofrecida los medios probatorios.
- Notificada correctamente la demandada Doña Patricia Martha Niezen Arias, comparece al proceso dentro del plazo, se allana al proceso al amparo del artículo 330 del Código Procesal Civil, aceptado así todo lo señalado por el demandante. No reconviene.
- El Juez Civil declara improcedente el allanamiento al amparo del artículo 332 inciso 5 del Código Procesal Civil, porque sostiene que existe conflicto de intereses de derechos indisponibles, por lo que a solicitud del demandante declara tener por contestada la demanda en REBELDIA por parte de la demanda Patricia Martha Niezen Arias y con conformidad con los artículos 465 y 468 del mismo cuerpo de leyes se declara SANEADO EL PROCESO.

1.2. Etapa Probatoria

- El Juez competente, al amparo del artículo 202 del Código Procesal Civil realiza la audiencia de los medios probatorios.
- Al amparo del artículo 208 del Código Procesal Civil se realiza la actuación de los medios probatorios, donde tanto el demandante como la demandada declaran mediante interrogatorio formulados por el juez competente.
- En esta etapa todos los medios probatorios ofrecidos fueron admitidas, tanto por parte del recurrente como de la

demandada. No se ha encontrado actos procesales que causen nulidad al proceso en esta etapa.

1.3. Etapa decisoria

- El Juez competente declaro fundada la demanda interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo en contra de Patricia Martha Niezen Arias, declarando por disuelta el vínculo matrimonial y fijando una pensión de alimentos a favor de la demandada.
- El Juez Civil al momento de dictar la sentencia no valoró al cónyuge más perjudicado, por lo que la demandada era merecedora de una indemnización de daños y perjuicios, infringiendo así la motivación de las resoluciones judiciales.
- Así mismo no valoró la salud del menor y la responsabilidad que tiene la madre al encargarse de una persona que sufre de autista.

1.4. Etapa Impugnatoria

- La Sala Superior tampoco valoró al cónyuge más perjudicado ni mucho menos la salud del menor, por lo que solo confirmo la sentencia de primera instancia, por lo que infringió el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, ya que la resolución judicial no fue debidamente motivada.
- La Corte Suprema, llevó a cabo conforme a las garantías Constitucionales y procesales la solicitud del recurso de casación, por lo que no se observó ninguna vulnerabilidad del principio de la tutela jurisdiccional efectiva ni del principio del debido proceso que pudieran causar nulidad del proceso de casación.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema principal o eje

¿Determinar si el proceso de demanda de divorcio por causal de hecho interpuesto por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra Patricia

Martha Niezen Arias se desarrolló conforme a los principios preceptuados en la Constitución Política del Perú y de acuerdo con el Código Procesal Civil?

2.2. Problemas colaterales

No existe problemas colaterales.

2.3. Problemas secundarios

- a. ¿Determinar si se ha cumplido con los presupuestos procesales para la demanda de divorcio por causal?
- b. ¿Determinar si las partes del proceso ejercieron correctamente sus derechos constitucionales y procesales en el presente proceso?
- c. ¿Determinar si la sentencia de la Sala Civil y Sala Superior cumplió con las formalidades de Ley para su resolución?
- d. ¿Determinar si era procedente o improcedente el recurso de casación interpuesta por el perjudicado?

3. ELEMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1. Normas legales

3.1.1. Constitución Política del Perú

- ✓ **Artículo 138.-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

- ✓ **Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional**

Inciso 3.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Inciso 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Inciso 6.- La pluralidad de la instancia.

Inciso 20.- El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

3.1.2. Ley Orgánica del Ministerio Público

✓ **Artículo 1.- Función**

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

✓ **Artículo 3.-** Para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones, el Fiscal de la Nación y los Fiscales ejercerán las acciones o recursos y actuarán las pruebas que admiten la Legislación Administrativa y Judicial.

✓ **Artículo 84.-** Corresponde al Fiscal Supremo en lo Civil:

1. Deducir, al emitir dictamen, la nulidad de lo actuado cuando tuviese noticia, en alguna forma y la comprobase con el exámen de los autos y de los documentos que solicitare para el efecto, que la sentencia recurrida se ha expedido citando con la demanda a un menor o incapaz o en los casos en que se hubiese incurrido en una grave irregularidad procesal que trajese como consecuencia el desconocimiento o la violación de alguno de los derechos consignados en la Constitución Política y denunciar ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia a los Jueces o a los Vocales del Tribunal que hubiesen intervenido en el proceso.
2. Si se encontrare responsabilidad civil o penal de dichos Magistrados o si el responsable de la infracción fuese un miembro del Ministerio Público, dará cuenta al Fiscal de la Nación para los efectos consiguientes.
3. Solicitar al Presidente de la Corte Suprema de Justicia que proceda como corresponda para asegurar la independencia del órgano judicial y la recta administración de justicia en los casos en que el Fiscal hubiese tenido conocimiento, en alguna forma, de lo contrario.
4. Las demás que establecen las leyes

✓ **Artículo 85.-** El Fiscal Supremo en lo Civil emitirá dictamen previo a la resolución que corresponda expedir en los procesos siguientes:

1. De nulidad o anulabilidad del matrimonio, separación de los casados o de divorcio, en cuanto se tienda a asegurar los derechos de los hijos menores de edad e incapaces, así como los del cónyuge sin bienes propios y la defensa del vínculo matrimonial.
 2. En los que tengan derechos o intereses morales o económicos los menores o incapaces.
 3. En los que es parte un ausente.
 4. En los de división y participación de bienes en las uniones de hecho a que se refiere el Artículo 9 de la Constitución Política, en cuanto se tienda a asegurar los bienes y derechos de las partes y de los hijos comunes.
 5. En los casos de contestación o impugnación de la filiación matrimonial.
 6. En los de responsabilidad civil de los Ministros de Estado y demás funcionarios y servidores públicos.
 7. En los de ejecución de sentencias expedidas en el extranjero. 8.- En los que se discuta la competencia de los Jueces y Tribunales peruanos.
 8. En los demás casos que determine la Ley.
- ✓ **Artículo 89 - A.-** Son atribuciones del Fiscal Superior de Familia:
- a) Emitir dictamen previo a la resolución que pone fin a la instancia:
 1. En los procesos a que se refiere el Artículo 85 incisos 1., 2., 3., 4. y 5. de la presente Ley.

2. En los incidentes sobre oposición al matrimonio de quienes pretenden contraerlo.
- b) El dictamen será meramente ilustrativo y su omisión no causará nulidad procesal en los casos que expresamente señala la ley. c) Emitir dictamen previo a la resolución final superior:
1. Cuando el Tribunal competente revise la investigación practicada en los casos de no ser habido un menor de edad que se hallare en abandono o peligro moral o que se le presuma autor o víctima de delito. 2. Derogado
- ✓ **Artículo 96.-** Son atribuciones del Fiscal Provincial en lo Civil:
1. Intervenir como parte, ejercitando los recursos y ofreciendo las pruebas pertinentes, en los juicios de nulidad de matrimonio, de separación de los casados y de divorcio.
 2. Emitir dictamen previo a la resolución que pone fin a la instancia en los demás casos a que se refiere el artículo 89 de la presente ley.
- ✓ **Artículo 96 – A.-** “Son atribuciones del Fiscal Provincial de Familia:
1. Intervenir como parte, presentando los recursos impugnativos y ofreciendo las pruebas pertinentes, en los procesos de nulidad de matrimonio, de separación de cuerpos y de divorcio.
 2. Intervenir como Dictaminador en los procesos sobre estado y capacidad de la persona, contenidos en la Sección Primera del Libro I del Código Civil.

3. Intervenir, a solicitud de parte, como conciliador en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre que no se haya iniciado proceso judicial, en asuntos de alimentos, tenencia de menores, régimen de visitas y del Régimen de Patria Potestad. No se podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles, irrenunciables o sobre materias que tengan connotación penal.

El Acta de Conciliación Fiscal constituye título de ejecución, cuando se logre el acuerdo entre las partes.

4. Intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los Niños y Adolescentes y la ley que establece la política del estado y la sociedad frente a la violencia familiar”.

3.1.3. Ley Orgánica del Poder Judicial

- ✓ **Artículo 1.-** “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con sujeción a la Constitución y a las leyes.

No existe ni puede instituirse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y la militar”.

- ✓ **Artículo 5.-** “Los Magistrados, cualquiera sea su rango, especialidad o denominación ejercen la dirección de los procesos de su competencia y están obligados a impulsarlos de oficio, salvo reserva procesal expresa.

Con este objeto tienen autoridad sobre todos los intervinientes en los procesos judiciales de su

competencia, quienes les deben el respeto y las consideraciones inherentes a su función”.

✓ **Artículo 11.- Instancia plural**

“Las resoluciones judiciales son susceptibles de revisión, con arreglo a ley, en una instancia superior. La interposición de un medio de impugnación constituye un acto voluntario del justiciable. Lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada. Su impugnación sólo procede en los casos previstos en la ley”.

✓ **Artículo 12.- Motivación de las resoluciones**

“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente”.

✓ **Artículo 33.- Las Salas Civiles conocen:**

1. De los recursos de apelación y de casación de su competencia;
2. De las contiendas de competencia conforme al Código Procesal Civil.

✓ **Artículo 40.- Las Salas Civiles conocen:**

1. De los recursos de apelación de su competencia conforme a ley;
2. De las quejas de derecho y contiendas de competencia que les corresponde conforme a ley.

(...)

6. De los demás procesos que establece la Ley.

3.1.4. Código Procesal Civil

✓ **Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.**

“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

✓ **Artículo II.- Principios de dirección e impulso del proceso**

“La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código”.

✓ **Artículo V.- Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal**

“Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través

de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”.

✓ **Artículo X.- Principio de doble instancia.**

“El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”.

✓ **Artículo 355.- Medios impugnatorios**

“Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error”.

✓ **Artículo 356.- Clases de medios impugnatorios**

“Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta.

Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado”.

✓ **Artículo 357.- Requisitos de admisibilidad de los medios impugnatorios**

“Los medios impugnatorios se interponen ante el órgano jurisdiccional que cometió el vicio o error, salvo disposición en contrario. También se atenderá a la formalidad y plazos previstos en este Código para cada uno”.

✓ **Artículo 358.- Requisitos de procedencia de los medios impugnatorios**

“El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna”.

Recurso de apelación

✓ **Artículo 364.- Objeto**

El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

✓ **Artículo 365.- Procedencia**

Procede apelación:

1. Contra las sentencias, excepto las impugnables con recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes;
2. Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya; y
3. En los casos expresamente establecidos en este Código.

Recurso de casación

✓ **Artículo 384.- Fines de la casación**

“El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”.

✓ **Artículo 386.- Causales**

“El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”.

✓ **Artículo 392.- Improcedencia del recurso**

“El incumplimiento de cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 388° da lugar a la improcedencia del recurso”.

Proceso de conocimiento

✓ **Artículo 475.- Procedencia**

Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;
2. la estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal;
3. son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia;
4. el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,
5. los demás que la ley señale.

✓ **Artículo 478.- Plazos**

Los plazos máximos aplicables a este proceso son:

1. Cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos.
2. Cinco días para absolver las tachas u oposiciones.
3. Diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvención.
4. Diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas.
5. Treinta días para contestar la demanda y reconvenir.
6. Diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvención, conforme al Artículo 440.
7. Treinta días para absolver el traslado de la reconvención.
8. Diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal, conforme al Artículo 465.
9. Derogado
10. Cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas, conforme al segundo párrafo del Artículo 471.
11. Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso.
12. Cincuenta días para expedir sentencia, conforme al Artículo 211.

13. Diez días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373.

✓ **Artículo 480.- Tramitación**

“Las pretensiones de separación de cuerpos y de divorcio por las causales señaladas en los numerales 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 solo se impulsarán a pedido de parte. Cuando haya hijos menores de edad, tanto el demandante como el demandado deberán anexar a su demanda o contestación una propuesta respecto a las pretensiones de tenencia, régimen de visitas y alimentos. El Juez evalúa las coincidencias entre las propuestas y atendiendo a la naturaleza de las pretensiones, puede citar a una audiencia complementaria conforme lo establece el artículo 326 del Código Procesal Civil, en la cual oír a los niños, niñas y adolescentes sobre los cuales versa el acuerdo.

El Juez evalúa las coincidencias entre las propuestas atendiendo a un criterio de razonabilidad, asimismo tomará en consideración la conducta procesal de aquel que haya frustrado el acto conciliatorio respecto a dichas pretensiones”.

✓ **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”.

3.2. Doctrina

1. Presupuestos procesales y constitucionales

“Los denominados presupuestos materiales y procesales son los requisitos esenciales para que un proceso sea válido, y son: la competencia del juez, la capacidad procesal y los requisitos de la demanda; mientras que los presupuestos procesales son el interés para obrar y la legitimación para obrar” **(Cárdenas, 2018, LP)**.

2. Procedencia y requisitos de la demanda

“Para dar inicio al proceso judicial, el abogado deberá cumplir de manera diligente con presentar su demanda teniendo en cuenta los requisitos legales que establece de manera clara y precisa los artículos 130°, 424° y 425° de la norma procesal civil, sin perjuicio de algunos requisitos especiales para determinados procesos. Esta constituye la primer *garantía* que estatuye la norma procesal para los sujetos intervinientes en el proceso, ya que todos ellos se deberán adecuar a lo allí prescrito, respetando y haciendo respetar el cumplimiento de la misma” **(Riojas, 2017, LP)**.

3. Principio del debido proceso

“El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Este derecho contiene una doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.).

El concepto de debido proceso no se agota en lo estrictamente judicial, sino que se extiende a otras dimensiones, de modo que puede hablarse de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc., pues lo que en esencia asegura el debido proceso es la emisión de una decisión procedimentalmente correcta con respecto de sus etapas y plazos, y sobre todo, que se haga justicia.” (Landa, 2012, p. 59).

4. Derecho a la de tutela jurisdiccional efectiva

“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en especial el comportamiento referido a que se emita un pronunciamiento sobre el fondo del proceso basado en derecho, se encuentra directamente relacionado con los fines del proceso reconocido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales. Si no se resuelve la controversia, el problema que existe entre las partes, se mantendrá vigente sin

solución, y si no se da esta solución, el proceso carecería de sentido” (Sánchez, 2014, p. 42).

5. Proceso de conocimiento

“Un proceso de conocimiento se entabla cuando existe una controversia jurídica relevante entre dos sujetos de derechos con miras a que un tercero imparcial le dé una solución, la cual es expresada mediante la expedición de una sentencia sobre el fondo declarando a quién le corresponde el derecho en pugna.

Así mismo, el autor cita a Pinedo (2016) quien sostiene que “La vía del proceso de conocimiento es el proceso de mayor duración de todos los que contempla el vigente **CPC**, y orientado al trámite de controversias de gran complejidad, importancia social o económica y trascendencia jurídica y que, por lo mismo, requieren de una mayor dedicación y abundancia de actividades procesales que se traduce en una mayor duración del tiempo de duración del proceso en su conjunto” (Coca, 2021, LP).

6. Los medios probatorios

“Hablar de derecho de prueba, no es otra cosa que la vinculación del derecho subjetivo con la prueba en el proceso, y es por este motivo que la doctrina procesal, hoy en día va más allá del estudio de la mera carga de probar o de la actividad probatoria; sino que, concibe a la prueba como un derecho que le asiste a todo sujeto de derecho y que “lo ejercita en un proceso o procedimiento para defender sus alegaciones o en el ejercicio de su defensa, siendo considerado como un elemento del debido proceso.

(...)

... el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos

lógicos que han de tenerse en cuenta en el fallo. La prueba en un proceso judicial se origina a partir de un conjunto de actuaciones (prueba como actividad); se apoya en los elementos que se aportan a la causa (prueba como medio); y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juzgador (prueba como resultado)” **(Duelles, 2018, pp. 33 - 35).**

7. Funciones del Juez y Fiscal

Funciones del Juez

“En el sistema normativo procesal civil, el elemento fundamental no es el proceso, sino la función jurisdiccional. Si bien el juez es el director del proceso y responsable de su impulso y conducción, tiene la tarea final de decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia (artículo 40 numeral 4 del CPC); y debe actuar según el marco axiológico y principista recogido en el Título Preliminar del CPC, la función jurisdiccional no se realiza solo por él, sino también por un “equipo jurisdiccional”” **(Guerra, 2018, El Peruano).**

Funciones del Fiscal

“El Ministerio Público no conforma una relación jurídica material ni tampoco actúa en representación, actúa como parte porque la ley así lo establece, aquellas la ley se lo faculta porque representa los intereses de la sociedad en juicio, defiende la familia, a los menores e incapaces y el interés social” **(Linares, 2016).**

8. Principio de la doble instancia

“En nuestro ordenamiento jurídico, el proceso judicial se divide en dos instancias. En este sentido, nuestra Constitución

Política atribuye competencia a un órgano jurisdiccional para que dirima el conflicto en primera instancia, y a otro órgano la función de revisar el fallo en segunda instancia. Es en esta distinción donde reside el principio de doble instancia o doble grado de jurisdicción.

En efecto, en virtud del principio de doble instancia, los órganos jurisdiccionales, con poderes y límites específicamente determinados por el Derecho Procesal objetivo, pueden volver a examinar el producto de la actividad de los órganos jurisdiccionales de primer grado” **(Núñez del Prado, 2014, p. 395).**

9. Recurso de apelación

“La apelación es un acto procesal de las partes y constituye, en términos generales, un medio de impugnación y, en términos particulares, el más importante recurso ordinario; teniendo por fin la revisión –por el órgano judicial superior– de la resolución emitida por el órgano inferior.

Se caracteriza porque está concebido para afectar a través de él, autos o sentencias, es decir, resoluciones que contengan una decisión del juez originada en un análisis lógico-jurídico del hecho, o de la norma aplicable al hecho; a diferencia de los decretos, que solo son una aplicación regular de una norma procesal que impulsa el proceso” **(Huaroc, 2018. LP).**

10. Recurso de casación

“Siguiendo a la doctrina, el recurso de casación podría ser definida como un recurso extraordinario que tiene por objeto dejar sin efecto una sentencia judicial que contiene una incorrecta aplicación del derecho o que ha sido dictada sin observar las formalidades de una norma.

(...)

(...) los fines de la casación serán los mismos que de la Corte Suprema (claro está que nuestra corte tiene otras más). Por lo que se puede colegir que la Corte Suprema peruana cumple entre otras funciones las siguientes:

- i) una de control de legalidad; y
- ii) otra uniformizar de la jurisprudencia.

Sin embargo, de acuerdo con el diseño estructural del recurso de casación podemos afirmar que en nuestra Corte Suprema prima la función referida a una correcta aplicación del derecho objetivo, es decir, que busque resolver el conflicto surgido entre las partes más no se preocupa por la unidad interpretativa del derecho” **(Ramírez, 2022, LP)**.

3.3. Jurisprudencia

1. Presupuestos procesales y constitucionales

“... los presupuestos procesales atienden a condiciones que, referidas al proceso como conjunto y no actos procesales determinados, y que condicionan que en el proceso pueda llegar a dictarse resolución sobre el fondo del asunto. El órgano judicial puede haber tramitado todo el proceso para advertir, al momento de dictar sentencia, que no puede decidir sobre la pretensión planteada ante la falta de alguna de esas condiciones. (...) los presupuestos procesales son las condiciones que se requieren para que la relación jurídica nazca, se desenvuelva y culmine con una sentencia de mérito. Su ausencia produce un fallo inhibitorio que no hace tránsito a cosa juzgada” **(Cas. N° 2060 – 2017, Callao, Fundamento Sexto)**.

2. Procedencia y requisitos de la demanda

“Los requisitos legales de la demanda constituyen elementos intrínsecos de la misma; los cuales se encuentran señalados en el artículo 424 del Código Procesal Civil y son los que

permiten determinar si existe o no una relación jurídica procesal válida que permita posteriormente, emitir pronunciamiento que ponga fin a la incertidumbre o al conflicto intersubjetivo de intereses. Cuando la demanda no cuente con los requisitos legales se producirá la inadmisibilidad de la misma, y en caso no exista subsanación se originará el rechazo respectivo” (**Cas. N°. 3619 – 2017, Lima**).

3. Principio del debido proceso

“El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho –por así decirlo– *continente* puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”” (**STC. N° 3433 – 2013, Lima, Fundamento 3**).

4. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

“En el caso del Tribunal Constitucional peruano, en el Expediente número setecientos sesenta y tres-dos mil cinco-AA, que señala:

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales [...] con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro

de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

En ese marco de lectura constitucional del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, implica que este derecho comprende el obtener en este caso de los jueces una resolución debidamente justificada y como lo ha señalado la jurisprudencia, es un derecho de lograr de los órganos jurisdiccionales una resolución razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente planteadas por las partes” **(Cas. N° 1032 – 2016, Lambayeque, Fundamento 16).**

5. Los medios probatorios

“... el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Así, el derecho a probar debe cumplir con ciertos criterios o principios lógicos del razonamiento, en la valoración de la prueba, los mismos que deben ser observados por los órganos jurisdiccionales, entre ellos el principio de Razón Suficiente, es decir debe existir motivación suficiente que explique la decisión adoptada, o bien, que se hubiese dejado de valorar alguno de los medios probatorios esenciales ofrecidos y actuados en el proceso o que se hubiera valorado deficientemente los mismos tergiversado su real naturaleza, de tal manera que esta actividad probatoria, debe recaer de manera concreta sobre los hechos alegados en escritos constitutivos del

proceso” (**Cas. N° 8514 – 2014, Huaura, Fundamento tercero**).

6. Funciones del Juez

“El Juez Civil es un garante de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, por lo que es su deber asegurar el acceso de las personas a la justicia como expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que permitirá un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión, indistintamente de la fundabilidad o no de la misma. En ese sentido el Juez no puede, ni debe interpretar de manera restrictiva las normas de admisibilidad y procedencia previstas en la ley, ya que ello implicaría crear barreras burocráticas, obstáculos irrazonables o inexistentes para privar del goce del derecho de acceso a la justicia, por el contrario deben interpretarse de manera amplia que permita en todo momento al justiciable el acceso a la justicia como derecho humano, en tal sentido debe aplicar en todo momento el principio “pro actione”, el cual exige decidir a favor de la admisión de la demanda o continuación del proceso en aquellos casos en los que se tenga una duda razonable respecto de si está ante un caso de improcedencia o de conclusión del proceso mismo” (**Exp. N° 193 – 2018, La Libertad, Sumilla**).

7. Funciones del Fiscal

“En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, este Tribunal tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas —sean o no de carácter jurisdiccional— comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y

lo resuelto y, que por sí misma, la decisión exprese una suficiente justificación de su adopción. Esas razones, por lo demás, deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación o del proceso del que se deriva la decisión cuestionada (cfr. Sentencia 04437-2012-PAJTC, fundamento 5)” **(STC. N° 1479 – 2018, Lima, Fundamento 18)**.

8. Principio de la doble instancia

“Se vulnera el debido proceso, derecho de una resolución debidamente motivada, a la prueba, doble instancia y defensa, al no respetar el principio del contradictorio, conforme al Precedente Judicial Vinculante del IX Pleno Casatorio Civil , ya que resulta necesario que la nulidad manifiesta, y por ende, la aplicación del artículo 220 del Código Civil debe ser discutida y resuelta por el Juez de primer grado y revisada por la Sala de apelación, dando oportunidad a las partes a que ejerzan el derecho al contradictorio, a la prueba y a la doble instancia” **(Cas. N° 2541 – 2017, Lambayeque, Sumilla)**.

9. Recurso de apelación

“En efecto, el principio “tantum devolutum quantum appellatum”, es decir, que los poderes del órgano de revisión o segunda instancia se hallan limitados por los agravios expresados en el recurso de apelación; y, por tanto, no puede ir más allá de lo que el impugnante cuestiona, lo cual, obviamente, debe estar en concordancia con lo que se propuso en la demanda y los hechos o puntos controvertidos fijados oportunamente.

Siendo esto así, el órgano revisor no puede pronunciarse sobre algo no pedido por el recurrente; pero tampoco, puede dejar de hacerlo respecto a los propuestos en el recurso de

apelación, lo cual tiene estrecha relación con el principio de congruencia, por el cual, debe haber identidad o correspondencia entre los agravios y el pronunciamiento, pues el Juez debe resolver cada uno de ello, porque los agravios limitan la actividad del órgano de segundo grado, como se tiene dicho” (**Cas. N° 32015 – 2019, Lambayeque, Fundamento 3**).

10. Recurso de casación

“Es de anotar que en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio” (Fundamento primero).

“Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil” (**Cas. N° 4021 – 2014, La Libertad, Fundamento segundo**).

4. DISCUSIÓN

1. Para que la resolución de un proceso judicial sea válida, se deben de cumplir con los principios, requisitos y presupuestos procesales, y respecto a ello el autor Cárdenas (2018) sostiene que “... *son los requisitos esenciales para que un proceso sea válido, y son: la competencia del juez, la capacidad procesal y los requisitos de la demanda; mientras que los presupuestos procesales son el interés para obrar y la legitimación para obrar*”. Estas exigencias de la ley son fundamentales para que el juez competente pueda resolver el conflicto de intereses de fondo de manera eficaz.

En el presente trabajo de análisis sobre el divorcio por causal, efectivamente se ha cumplido con los presupuestos procesales, ya que las partes del proceso tienen el interés para obrar y legitimación para obrar, la cual hace que exista una relación jurídica sustantiva y la relación jurídica procesal.

Así mismo, la casación N° 2060 – 2017, Callao, señala que “... *los presupuestos procesales atienden a condiciones que, referidas al proceso como conjunto y no actos procesales determinados, y que condicionan que en el proceso pueda llegar a dictarse resolución sobre el fondo del asunto...*” (fundamento sexto). Así es, en caso de que, no se cumpliera los presupuestos procesales no sería objeto de pronunciamiento sobre el fondo por parte del juez, por lo que el juez tendría que inhibirse de pronunciamiento. En este caso si se cumplieron, es por ello por lo que el Órgano Jurisdiccional fue objeto de pronunciamiento sobre la demanda de divorcio por causal. Por lo que no se infringió los presupuestos procesales en el presente expediente de análisis. Además, la misma casación señala que “... *los presupuestos procesales son las condiciones que se requieren para que la relación jurídica nazca, se desenvuelva y culmine con una sentencia de mérito. Su ausencia produce un fallo inhibitorio que no hace tránsito a cosa juzgada*”.

2. Respecto si la sentencia de la primera instancia y de la segunda instancia cumplió con las formalidades de la Ley para su resolución sobre el divorcio por causal, considero que no, ya que ambas instancias no tomar la cuenta a la cónyuge más perjudicada y la salud del menor, por lo que no fijaron la reparación civil a favor de la demandada, por lo que infringieron la Constitución Política del Perú y el Código Procesal Civil.

Según la Constitución Política del Perú **Artículo 139**, son principios y derechos de la función jurisdiccional, **Inciso 5.-** “*la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley*

aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Y en este caso se ha violado este principio, ya que, primero, el *A quo* muy aparte de declarar fundada la demanda y fijar la pensión de alimentos omitió algunos hechos para dictar sentencia; segundo, el *A quem*, del mismo modo también omitió algunos hechos para resolver la sentencia, ya que solo aprobó y confirmó la sentencia de primera instancia, sin valorar la indemnización a favor de la demandada.

Hay que recordar que el Juez es el responsable y director del proceso judicial, encargado de impartir justicia, que toda persona natural o jurídica pone en sus manos para que pueda resolver el conflicto de las partes motivando así las resoluciones judiciales. Respecto a ello el autor Guerra (2018) manifiesta que *"... el juez es el director del proceso y responsable de su impulso y conducción, tiene la tarea final de decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia..."*. Y el Expediente N° 193 – 2018, La Libertad sostiene que *"el Juez Civil es un garante de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, por lo que es su deber asegurar el acceso de las personas a la justicia como expresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que permitirá un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión, indistintamente de la fundabilidad o no de la misma..."* (sumilla). Y en este caso, tanto el *A quo* y *A quem* no resolvieron de manera adecuada el conflicto de intereses, solo tomaron en cuenta los fundamentos de hecho del demandante, donde en todo sus escritos señalaba que la adjudicación de la sociedad de gananciales se toma como el pago de reparación civil, por el hecho de que el bien inmueble se ha revalorizado, la cual no tiene nada que con la reparación civil, ya que este último significa el pago de valor económico de los daños causados por ser la cónyuge más perjudicada de la separación, es por ello que no estoy de acuerdo con ambas resoluciones.

3. Los medios impugnatorios son importantes para que no se vulneren los derechos de las partes, ya que permite que un órgano superior pueda revisar un acto procesal si el órgano inferior ha incurrido en vicio o error al momento de dictar sentencia. Y en este caso, la demandada se ha sentido afectada con las resoluciones dictadas por el Juez de primera y segunda instancia, al ver que no se le reconoce como la cónyuge más perjudicada y se le fije un monto como reparación civil, es por ello que se vio obligada a solicitar el recurso de Casación para que la Corte Suprema pueda revisar que efectivamente se ha vulnerado algunas normas constitucionales como procesales. Según el Código Procesal Civil en su **Artículo 386** sostiene que *“el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que indica directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”*. Y ente caso el recurso de casación solicitada por la parte afectada se sustenta en la infracción normativa del artículo 345- A de Código Civil.

En esa misma línea, el autor Ramírez (2022) sostiene que *“... el recurso de casación podría ser definida como un recurso extraordinario que tiene por objeto dejar sin efecto una sentencia judicial que contiene una incorrecta aplicación del derecho o que ha sido dictada sin observar las formalidades de una norma”*. Así mismo la Casación N° 4021 – 2014, La Libertad, señala que:

“... en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio” (fundamento primero).

Así es, el recurso de casación sirve para revisar si efectivamente existe una incorrecta aplicación del derecho o que ha sido dictada sin observar las formalidades de una norma por parte órgano inferior. En este caso **no ha sido observada la formalidad de una norma**, como el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, como el Artículo 386 del Código Procesal Civil, que con ello tiene relación la infracción del artículo 345 – A del Código Civil, ya que a la demandada en ninguno de los órganos inferiores le ha sido reconocida como la cónyuge más perjudica a pesar de serlo, por lo considero que efectivamente es procedente el recurso de casación ya que cumple con los requisitos de procedencia para su resolución por la Corte Suprema.

5. CONCLUSIÓN

1. Se llega a la conclusión que la demanda por “divorcio por causal de hecho” interpuesta por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo contra Patricia Martha Niezen Arias no se desarrolló conforme a los principios y derechos de la Constitución Política del Perú ni de acuerdo del Código Procesal Civil, tanto la primera como la segunda instancia, porque se infringió el artículo 139 inciso 5 de la Constitución y el artículo 345 – A del Código Civil.
2. También se llega a la conclusión que al no cumplir con los requisitos constitucionales y procesales la sentencia del *A quo*, la parte perjudicada se vio obligada a recurrir a la segunda instancia, donde el *A quem* tampoco no tomo en cuenta las alegaciones de la demandada donde se considera que es la cónyuge más perjudicada por lo que no se fijó un monto como reparación civil omitiendo la motivación de las resoluciones judiciales.
3. Finalmente se llega a la conclusión que la Corte Suprema en efecto ha cumplido con toda las formalidades y exigencias de la Constitución Política del Perú y del Código Procesal Civil para la resolución del recurso de casación, donde esta última instancia declara procedente y fundada dicha solicitud y reconoce a Patricia

Martha Niezen Arias como la cónyuge más perjudicada por lo que se le fija una suma de reparación civil.

VII. Plan de actividades y cronograma

ACTIVIDAD	2022				
	Ene	Feb	Mar	Abr	May
1. Selección del Expediente Civil o Penal	X				
2. Revisión Bibliográfica	X				
3. Revisión y corrección del trabajo de Suficiencia Profesional		X			
4. Recopilación de la información			X	X	
5. Informe de los Asesores				X	
6. Entrega del Trabajo de Suficiencia Profesional				X	X
7. Correcciones					X
8. Presentación y sustentación					X

VIII. Referencia bibliográfica

Doctrinas

Aguila Grados, G. y Capcha Vera, E. (2013). *El ABC del derecho civil*. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Baldino Mayer, N. y Romero Basurco, D. (2020). La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico de derecho. The child support in the Peruvian law: A visión from the law and economics. *Revista Oficial del Poder Judicial, Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú*, Vol. 12 (14), 353 – 387.

Cárdenas Manrique, C. (septiembre, 2018). La legitimación para obrar y los presupuestos del proceso, por Christian Cárdenas Manrique. *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 30 de agosto del 2022 de: <https://lpderecho.pe/legitimacion-obrar-presupuestos-proceso->

[christian-cardenas-manrique/#:~:text=Los%20denominados%20presupuestos%20materiales%20y,y%20la%20legitimaci%C3%B3n%20para%20obrar.](#)

Cayro Cari, R. (2012). La responsabilidad civil derivada del divorcio: daños en la causal de separación de hecho. *Libro de especialización en derecho de familia*. Perú: Fondo editorial del Poder Judicial. 69 – 88.

Coca Guzmán, S. (noviembre, 2020). ¿Qué es la separación de cuerpos? *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 23 de agosto del 2022 de: <https://lpderecho.pe/separacion-cuerpos-familia-derecho-civil/>

Coca Guzmán, S. (enero, 2021). Proceso de conocimiento: reglas, plazos, estructura. *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 02 de septiembre del 2022 de: <https://lpderecho.pe/proceso-conocimiento-derecho-procesal-civil/#:~:text=Un%20proceso%20de%20conocimiento%20se,corresponde%20el%20derecho%20en%20pugna>.

Duelles Panta, K. (2018). La prueba: análisis jurídico comparativo del proceso civil y arbitral. Tesis para optar el título de abogado. Universidad de Piura, Piura – Perú.

Guerra Cerrón, M. E. (agosto, 2018). Más allá del proceso. La Función jurisdiccional. *El Peruano*. Recuperado el 03 de septiembre del 2022 de: <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/702/web/pagina05.html>

Huaroc Alva, I. (febrero, 2018). Algunas pautas para la formulación del recurso de apelación en el proceso civil. *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 03 de septiembre del 2022 de: <https://lpderecho.pe/pautas-formulacion-recurso-apelacion-proceso-civil/>

Landa Arroyo, C. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de la Justicia de la Republica del Perú, Tribunal

Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Colección ciudadanos del análisis de la jurisprudencia*, 1. Lima: Academia de la Magistratura.

Linares, D. E. (2016). Código Procesal Civil Comentado. Tomo I. Lima: Gaceta.

Llancari Illanes, S. (2010). Derecho procesal civil. La demanda y sus efectos jurídicos. *Revista Jurídica "Docentia et Investigatio"*, 12 (1), 113 – 126.

López Avendaño, J. (mayo, 2022). *¿Qué es la sociedad conyugal?* Recuperado el 28 de agosto del 2022 de: <https://laley.pe/art/13366/que-es-la-sociedad-conyugal#:~:text=Por%20lo%20tanto%2C%20el%20fin,o%20por%20invalidaci%C3%B3n%20del%20matrimonio.>

Montero Aroca, J. (2015). *Crisis procesales*. Recuperado el 28 de agosto del 2022 de: https://editorial.tirant.com/es/actualizaciones/Tema%2030_paginas%208_15.pdf

Navarro, J. (julio, 2015). *Definición de Cónyuge*. Definición ABC. Recuperado el 09 de agosto del 2022 de: <https://www.definicionabc.com/general/conyuge.php>

Núñez del Prado Chaves, F. (2014). Desmitificando mitos: análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano. *Demystifying myths: economic análisis of double hearing in the peruvian civil process. THĒMIS-Revista de Derecho*, 66, 393 – 412.

Pérez Contreras, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México: Nostra Ediciones S.A. de C.V.

Ramírez Andía, F. J. (febrero, 2022). Análisis de los nuevos fines del recurso de casación propuesto por el proyecto del nuevo código procesal civil. *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 03 de

septiembre del 2022 de: <https://lpderecho.pe/analisis-nuevos-fines-recurso-casacion-propuesto-proyecto-nuevo-codigo-procesal-civil/>

Riojas Bermúdez, A. (febrero, 2017). La demanda y su calificación. *LP Pasión por el Derecho*. Recuperado el 30 de agosto del 2022 de: <https://lpderecho.pe/la-demanda-calificacion/>

Salvador, C. (enero, 2014). *Divorcio por causal*. Recuperado el 28 de agosto del 2022 de: <https://divorciosporinternet.com/divorcio-por-causal-peru/#:~:text=El%20divorcio%20por%20causal%20es,espec%C3%ADficamente%20previstas%20en%20la%20ley.>

Sánchez Díaz, J. (enero, 2014). El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica que cada persona puede obtener una resolución que resuelva el conflicto de intereses. THOMSON REUTERS LA LEY, RAE JURISPRUDENCIA, Revista de análisis especializado de jurisprudencia, (67), 37 – 42.

Jurisprudencias

Casación N° 731. (2012). Pensión de alimentos. Lambayeque. Recuperado el 26 de julio del 2022 de: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/casacion-731-2012-lambayeque-legis.pe .pdf>

Casación N° 1032. (2016). Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Lambayeque. Recuperado el 18 de septiembre del 2022 de: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/06/Casaci%C3%B3n-1032-2016-Lambayeque-Legis.pe .pdf>

Casación N° 1285. (2017). Divorcio por causal de separación de hecho. Arequipa. Recuperado el 01 de septiembre del 2022 de: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/12/Casaci%C3%B3n-1285-2017-Arequipa-LP.pdf>

Casación N° 2039. (2020). Divorcio por causal de separación de hecho. Lambayeque. Recuperado el 02 de septiembre del 2022 de: https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N%20N%C2%BA2039-2020-LAMBAYEQUE_LALEY.pdf

Casación N° 2060. (2017). Acceso. Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante. Callao. Recuperado el 15 de septiembre del 2022 de: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/11/Casaci%C3%B3n-2060-2017-Callao-LP.pdf>

Casación N° 2541. (2017). Principio de doble instancia. Lambayeque. Recuperado el 20 de septiembre del 2022 de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f1395b80437b97f3b9bab6745cba5c4/2541-2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f1395b80437b97f3b9bab6745cba5c4>

Casación N° 2848. (2019). Divorcio por causal de separación de hecho. Lima. Recuperado el 01 de septiembre del 2022 de: https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N%20N%C2%BA2848-2019-LIMA_LALEY.pdf

Casación N° 3470. (2016). Divorcio por causal de separación de hecho. Lima. Recuperado el 30 de agosto del 2022 de: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2020/01/Casaci%C3%B3n-3470-2016-Lima-LP.pdf>

Casación N° 3619. (2017). Los requisitos legales. Lima. Recuperado el 14 de julio del 2022 de: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casaci%C3%B3n-3619-2017-Lima-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR1eWfnVLQqUQ_J6bJ1Gt8YZI9jCEkqELcQj9vGF7SWHdNMXwytXIEHyiOg

Casación N° 3625. (2018). Reivindicación. Arequipa. Recuperado el 03 de septiembre del 2022 de:

<https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N%203625-2018%20laley.pdf>

Casación N° 3767. (2015). Tenencia y custodia. Cusco. Recuperado el 04 de septiembre del 2022 de: <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CAS3767-2015-CUSCO.pdf>

Casación N° 4021. (2014). Recurso de casación. La Libertad. Recuperado el 20 de septiembre del 2022 de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/04/Casaci%C3%B3n-4021-2014-La-Libertad-Aprovechar-que-c%C3%B3nyuge-trabaja-en-el-extranjero-para-formar-nueva-familia-constituye-adulterio-y-p%C3%A9rdida-de-gananciales.pdf>

Casación N° 4161. (2013). Divorcio por causal de separación de hecho. La Libertad. Recuperado el 30 de agosto del 2022 de: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/02/Cas.-N%C2%B0-4161-2013-La-Libertad_LP.pdf

Casación N° 4176. (2015). Divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común. Cajamarca. Recuperado el 04 de septiembre del 2022 de: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/11/Casaci%C3%B3n-4176-2015-Cajamarca-Divorcio-por-causal-de-imposibilidad-de-hacer-vida-en-com%C3%BAn-no-puede-ser-fundado-en-hecho-propio.pdf>

Casación N° 8514. (2014). Los medios probatorios. Huaura. Recuperado el 19 de septiembre del 2022 de: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/Casacion-8514-2014-Legis.pe_.pdf

Casación N° 13705. (2021). Acción de protección al consumidor radicado N° 21-32299. Bogotá. Recuperado el 04 de septiembre del 2022 de: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/Sentencia%2021-32299.pdf>

Casación N° 32015. (2019). Legitimidad para obrar. Lambayeque. Recuperado el 15 de septiembre del 2022 de:

https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/CASACI%C3%93N%20N%C2%BA32015-2019-LAMBAYEQUE_LALEY.pdf

Expediente N° 193. (2018). Funciones del Juez. La Libertad. Recuperado el 16 de septiembre del 2022 de: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/Expediente-00193-2018-Legis.pe_.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1479. (2018). Funciones del Fiscal en materia civil. Recuperado el 28 de julio del 2022 de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>

Sentencia de Tribunal Constitucional N° 2743. (2021). *Definición del matrimonio*. Lima. Recuperado el 26 de julio del 2022 de: <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/02743-2021-AA%20LALEY.pdf>

Sentencia de Tribunal Constitucional N° 3433. (2013). Debido Proceso. Lima. Recuperado el 16 de septiembre del 2022 de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>

IX. Anexos

08 ABR 2011
Expediente:
Especialista:
Materia: Divorcio por causal
Escrito N° 1
PRINCIPAL
SUMILLA: INTERPONGO DEMANDA

SEÑOR JUEZ DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:

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

I. PETITORIO Y VIA PROCESAL

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

II. FUNDAMENTOS DE HECHO.-

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

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

2. Que, producto de dicha relación matrimonial nació nuestro menor hijo, Luis Eduardo Gutierrez Niezen, de 09 años de edad conforme se puede apreciar del Acta de Nacimiento que se adjunta por Anexo 1-C, ejerciendo ambos la Patria Potestad del mismo.
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 ayudan 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 Nº 778 - Folio 3,716 - Kardex 33022, cuya copia adjunto como anexo 1-G; habiendo acordado lo siguiente:

- 28
1
V.S. C. C.
- La adquisición a título gratuito a favor del suscrito del automóvil con placa de rodaje AIL-181, año 1996, Marca Toyota Serie Nº EL50-0030578, color rojo Motor Nº 2E-2927683 Modelo Tercel XL 1.3 STD sedan, valorizado en aquel momento en la suma de US \$ 6,000.00 (SEIS MIL Y 00/100 DOLARES AMERICANOS)
 - La adquisición a título gratuito a favor de la demandada Patricia Martha Niezen Arias del inmueble que fuera el hogar conyugal, sito en la Calle Tiépolo Nº 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-Aº DEL CODIGO CIVIL**

8. Que, a este respecto, y con arreglo a lo dispuesto por el artículo 345-Aº 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 automóvil 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 1-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 calige 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 apartamento del hogar conyugal no significó sin embargo la desatención de mis obligaciones como padre.
12. En tal sentido, desde el momento mismo de producida la separación, he venido cumpliendo con las obligaciones y deberes alimentarios que corresponden; prueba de ello la inexistencia de reclamos judiciales o extrajudiciales por dicho motivo; por el contrario, y tal como es de verse de la constancia policial a que se ha hecho alusión en el párrafo (4) del presente escrito, es la propia

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

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

31
7/5/24

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 340º último párrafo y 341º.

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."

32
1
Pulsador

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 tuvieron 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 Coudera" 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 celebrada 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 " - 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:

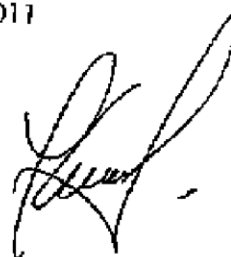
Solicito a vuestro despacho se sirva admitir la presente demanda, y en su oportunidad declararla fundada.

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



44
✓
Cand. Corti

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

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

POR TANTO:

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

OTROISI DIGO: Acompaño por anexos:

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

Lima, 30 de mayo del 2011

PODER JUDICIAL

01/06/11
Martica L. Suarez Espinoza
Especialista de Legalización de Firmas
Cenya de Distribución General
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Patricia Niezen Arias
PATRICIA NIEZEN ARIAS
ABOGADO
CAL. 17162

Patricia Niezen Arias
A. N. 1 06016191

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

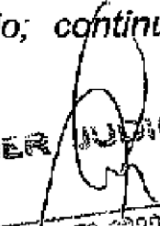
PODER JUDICIAL


DR. MIGUEL ANGEL DIAZ CAÑOTE

JUEZ

Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL


DR. ALBERTO CORONEL ROJAS

ESPECIALISTA JUDICIAL
Sexto Juzgado Especializado en Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

52
159
01 JUN. 2011
RECORRIDO

Espec. Leg.: Alcides Coronel Rojas
Exp. : 2011-04683
Cuaderno : Principal
Escrito : 02
Sumilla : Hace de conocimiento

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

PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, en los seguidos con **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** sobre **DIVORCIO POR CAUSAL**, a Ud. respetuosa y atentamente expongo:

Que, sin perjuicio del allanamiento formulado por la suscrita mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2011, hago de conocimiento de ese Despacho que con el demandante hemos celebrado un acuerdo conciliatorio de carácter extrajudicial, respecto a las materias de tenencia y alimentos de nuestros mejor hijo, conforme es de verse del original del acuerdo en mención que adjunto al presente.

POR TANTO:

A Ud., Señor Juez, pido se sirva tener presente lo expuesto.

OTROSÍ DIGO: Acompaño por anexos:

1-A Acuerdo conciliatorio 52-54

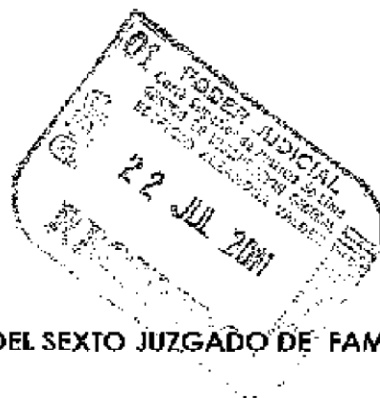
1-B TRES (3) Aranceles judiciales por concepto de cédulas de notificación judicial

1-C copia de mi DNI. ✓

Lima, 01 de junio de 2011

Patricia Niezen Arias
PATRICIA NIEZEN ARIAS
ABOGADO
CAL 17162

Patricia Niezen Arias
D. N. I. 06016191



Expediente: 04083-2011
Especialista: Dr. Alcides Coronel
Materia: Divorcio por causal
Escrito Nº 3
PRINCIPAL
SUMILLA: PROPONE
CONTROVERTIDO Y OTRO

92
PUNTO *quince*

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

LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, en los seguidos con PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS sobre Divorcio por causal, a Ud. atentamente digo:

Que, estando a lo dispuesto por su Despacho mediante Resolución Nº 5, de fecha 11 julio 2011, cumpla con proponer el siguiente y único punto controvertido:

"Establecer si han transcurrido los CUATRO (4) años de separación ininterrumpida entre el suscrito y mi cónyuge"

1. Sobre el particular, cabe tener presente que fuera de los medios probatorios adjuntados, la propia demandada ha reconocido de manera expresa el tiempo transcurrido, conforme es de verse de su escrito de fecha 30 mayo 2011, por el cual formulaba allanamiento a la presente acción.
2. Asimismo, cabe reiterar a ese Despacho que respecto a los asuntos relativos a la tenencia, régimen de visitas y pensión de alimentos, existe un acuerdo total entre el suscrito y la demandada, el cual se encuentra plasmado en el Acta de Conciliación Nº 223-2011, cuya copia adjunto para fines de ilustración; acuerdo al cual debe agregarse el Testimonio de la Escritura Pública de Separación de Patrimonios, cuya copia legalizada fuera adjuntada con la demanda como anexo I-G, el cual determinó la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad a favor de mi cónyuge.

PORTANTO:

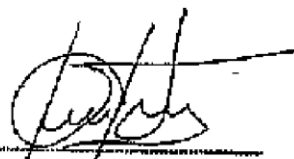
Sírvase tener por absuelto en los términos que antecede lo dispuesto por su Despacho.

PRIMER OTROSI DIGO: Que, solicito se declare **consentida** la Resolución N° 5, de fecha 11 julio 2001 que declara **SANEADO** el presente proceso

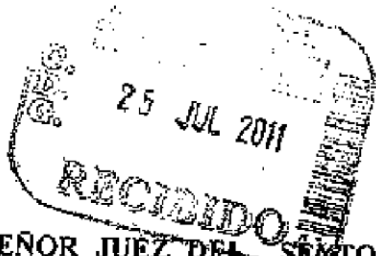
SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, al amparo de lo establecido por el numeral (1) del artículo 473° del Código Procesal Civil, solicito disponga el juzgamiento anticipado del proceso, al no haber necesidad de actuar medio probatorio alguno.

TERCER OTROSI DIGO.- Adjunto copia de Acta de Conciliación N° 223-2001 y TRES (3) comprobantes por derecho de notificación judicial.

Lima, 21 de julio de 2011


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





Expediente: 04083-2011-0-1801
Esp. Legal: Alcides A. Coronel Rojas
Escrito: 03
SUMILLA: Proponga Puntos Controvertidos
y Otros.

12
-Causa
Unidad

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

PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, en los seguidos con LUIS MIGUEL GUTIÉRREZ SOTELO sobre DICORCIO POR CAUSAL a usted digo:

Que, dentro del término de ley y al Amparo del Art. 468° del C. Procesal Civil. Cumpló con proponer los puntos controvertidos, solicitando desde ya se declare **INFUNDADA** la demanda de Divorcio por Causal solicitada:

- 1).- Determinar el monto indemnizatorio a favor de la demandada.
- 2).- Determinar el monto de la Pensión de Alimentos a favor de la Demandada.
- 3).- Determinar si el demandante ha tenido razones justificatorias para el abandono del hogar conyugal.

PRIMER OTROSÍ DIGO. Presento documentos a fin de acreditar que mi menor hijo es totalmente dependiente de mi persona por su discapacidad ya que se torna totalmente ansioso, impulsivo e incluso a agredido al especialista que lo trata, por lo que mi presencia es fundamental para poder realizar sus terapias resultándome imposibilitada de laborar. Así mismo adjunto el Acta de Conciliación N° 213-2011 recaída en el Exp. 227-2011 que sustituye a la anterior acta de conciliación presentada en autos.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO. Que, queda demostrado que el demandante fue quien realizó el abandono injustificado del hogar conyugal cuando más lo necesita su hijo y la suscrita justamente cuando se aflora la enfermedad de mi menor hijo (Autismo en la Niñez (F84.0) que le causa la discapacidad de Conducta, Comunicación, Cuidado Personal, Destreza, etc., como lo demuestra la resolución Ejecutiva N° 00002-2007-SE/REG-CONADIS y su historial clínico donde se indica que mi hijo tiende a

autolesionarse y lesionar a terceros motivo por el cual no puede quedarse solo en ningún instante y como quiera que sea estar las 24 horas con mi hijo es agotador y al contratar los servicios profesionales de terapistas especializado a través de una agencia me envía diferentes profesionales los cuales no duran mucho tiempo por cuanto no pueden controlar la fuerza y agresividad de mi menor hijo y tiende a retirarse como lo puedo probar con la constancia de los especialista.

TERCERO OTROSÍ DIGO. Que, el demandante al sentir la responsabilidad de tener que cuidarlo y el cambio radical de nuestras vidas debido a la enfermedad de mi hijo lo más fácil le ha resultado desentenderse de la situación dejándome toda la carga y la responsabilidad a la suscrita quien no puede en la actualidad someterse a una operación por no encontrar los servicios de terapeutas que puedan quedarse con mi hijo las 24 horas, por lo que tengo suspendido dicha operación, y el demandante pensando solo en su persona y que con una pensión soluciona todo el problema, no importándoles el daño emocional que me está causando con su abandono moral cuando más lo necesito, ya que debido a que mi hijo va creciendo es más difícil evitar que se autolesione, por lo que me he visto obligada a suspender mi vida profesional y mi vida social porque mi hijo me necesita las 24 horas del día por su bienestar y por el amor que le tengo. Por lo que su despacho deberá ampararme con una pensión en mi calidad de cónyuge perjudicada y una indemnización por todos los daños causados con la ruptura del vínculo matrimonial.

Artículo 345ª-A

"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."

CUARTO OTROSÍ DIGO.- Que, por convenir a la defensa de mi derecho vengo a **VARIAR MI DOMICILIO PROCESAL** en la señalando domicilio procesal en la

12
Cambio
V. S. L. G. M. C.

Casilla N° 17526 de La Corte Superior de Lima, lugar donde solicito se me notifique a partir de la fecha.

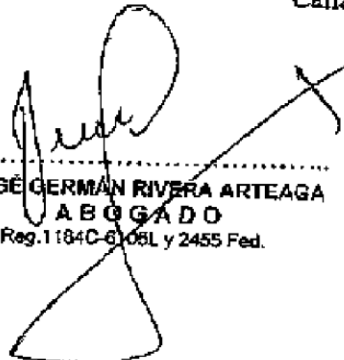
ANEXO:

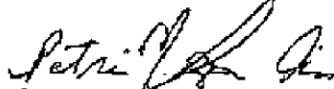
- Copia del DNI *100*
- Copia Certificada del Acta de Conciliación N° 223-2011, Exp. 227-2011. *97 - 99*
- Copia de la Resolución Ejecutiva N° 0000-2007-SEG/REG-CONADIS.
- Papeleta de Egreso de Familiares del Centro Médico Naval.
- Copia de la Libreta de Calificación 2011 del Psicopedagogía.
- Solicitud al Centro de enfermería Geriátrica de fecha 03/01/2010.
- Solicitud al Centro de enfermería Geriátrica de fecha 15/02/2011.
- Constancia de deserción del trabajo del cuidado por la agresividad de mi hijo.
- Recibo de gastos por terapias *107*.
- Citación al demandante por Garantías Personales.
- Carta s/n. de fecha 19 de enero de 2010.
- Ecografía de la Demandada.
- Recibo de Medicina física y rehabilitación.
- Resultados de análisis clínicos.
- Solicitud de Examen y Tratamiento.
- Solicitud de Examen y Tratamiento. *114 - 115*
- Tres cédulas de notificación. *119 - 121*
- Copia a color de fotos. *112 - 113*

POR TANTO:

A usted, señor Juez, sírvase proveer con arreglo a ley.

Callao, 25 de Julio del 2011.


.....
JOSÉ GERMAN RIVERA ARTEAGA
ABGADO
Reg. 1184C-6106L y 2455 Fed.


D N I, 06016191

121
Caso
Ventura

1013
Caso
Constancia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Sexto Juzgado de Familia de Lima

Expediente Número : 04083 - 2011 - 0 - 1801 - JR - FC - 06
Especialista Legal : Alcides Alberto Coronel Rojas

Resolución Número : DIEZ
Lima, cinco de Octubre
Del dos mil once.-

36
11/10

Puesto los autos en despacho para resolver y **ATENDIENDO** :
PRIMERO : Que, expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos, vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios, ello conforme lo dispone el artículo cuatrocientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 de fecha de publicación veintiocho de junio del dos mil ocho; **SEGUNDO** : Que, de la revisión de los autos se advierte que mediante Resolución Número Cinco corrientes a fojas setenta se ha declarado saneado el proceso, habiendo la parte demandante cumplido con señalar su propuesta de puntos controvertidos mediante escrito de fecha veintidós de julio del presente año, obrante a fojas noventa y dos y noventa y tres; así mismo la parte demandada ha cumplido con el trámite mediante escrito de fecha veinticinco de julio del presente año, obrante de fojas ciento veintidós a ciento veinticuatro; **TERCERO** : Que, siendo ello así y atendiendo al estado del proceso corresponde fijar los puntos controvertidos para el presente proceso de acuerdo a las pretensiones planteadas por las partes y que serán materia de prueba, así mismo se procede a la calificación de los medios probatorios ofrecidos por las partes al proceso y que a continuación se señalan : -----

a).- **PUNTOS CONTROVERTIDOS** : 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 N° 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.-----

b).- **ADMISION 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 el 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

ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS

PODER JUDICIAL

Dr. MIGUEL ANGEL DIAZ CANOTE

JUEZ

Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Psiconeurolingüística del Centro Naval " CMST " de fecha veinticinco de octubre del año dos mil seis; 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 por el Separación de Patrimonios; Al punto 7 : Se admite el mérito 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.

144
Cano
Cano

c).- ADMISION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE CO - DEMANDADA MINISTERIO PUBLICO :

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

d).- ADMISION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA PARTE DEMANDADA :

No se admite ningún medio probatorio al haber sido declarada en rebeldía mediante Resolución Número Cinco de fecha once de julio del presente año, obrante a fojas setenta.

Y estando a que las pruebas ofrecidas por las partes resultan insuficientes para resolver la litis, de conformidad con las atribuciones conferidas por el artículo ciento noventa y cuatro del Código Procesal Civil se dispone como PRUEBA DE OFICIO :

1).- El mérito de las documentales ofrecidas por la parte demandada mediante escrito de fecha veinticinco de julio del presente año, constituidos por los siguientes : 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 enfermería Geriátrica de fecha tres de enero del dos mil diez, la solicitud de enfermería Geriátrica de fecha quince de febrero del dos mil once, la constancia de deserción, el recibo de gastos, la citación por garantías personales, la carta de fecha diecinueve de enero del dos mil diez, la ecografía, el recibo de medicina física y rehabilitación, el resultado de análisis clínicos, la solicitud de examen y tratamiento.

2).- 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.

3).- El Examen Psicológico que se deberá practicar tanto la parte demandante como la parte demandada y para efectos de su actuación oficiase al Equipo Multidisciplinario de Apoyo a los Juzgados de Familia de Lima - Area de Psicología, a fin de que designen al psicólogo que deberá realizar dicha pericia debiendo el profesional asignado evacuar su informe dentro del tercer día de efectuada dicha evaluación bajo apercibimiento de imponérsele la medida disciplinaria correspondiente, debiendo cada parte cumplir con coordinar dicha pericia con el psicólogo designado.

4).- El Examen Psiquiátrico que se deberá practicar tanto la parte demandante como la parte demandada y para efectos de su actuación

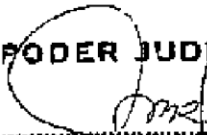
PUNEN JUDICIAL
MIGUEL ANGEL DIAZ CANOTE
JUEZ
Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
MIGUEL ANGEL DIAZ CANOTE
JUEZ
SEXTO JUZGADO DE FAMILIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

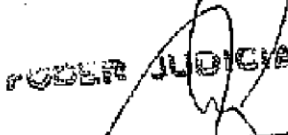
oficiase al Instituto de Medicina Legal, debiendo cada parte cumplir con diligenciar dicho oficio.

Y se señala fecha para la AUDIENCIA DE PRUEBAS el día SIETE DE DICIEMBRE del presente año a horas once y treinta de la mañana (hora exacta) debiendo de concurrir las partes procesales en forma personal en la fecha antes señalada, para efectos de su entrevista personal, bajo apercibimiento de tener presente su conducta procesal al momento de resolver en caso de inconcurrencia; NOTIFIQUESE.

PODER JUDICIAL


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

PODER JUDICIAL


.....
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
RESPONSALIDAD LEGAL
Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

145
Caso
V. G. No. 1

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
Especialista : ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS

160
Luis
Sotelo

AUDIENCIA DE PRUEBAS

En Lima, a los siete días del mes de Diciembre del dos mil once, siendo las once y treinta de la mañana, ante el Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima; que despacha el Doctor MIGUEL ANGEL DIAZ CAÑOTE, comparecieron por la parte demandante : DON LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 08802086; y por la parte demandada : DOÑA PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 06016191, y con la concurrencia de la Representante del Ministerio Público Dra. Florencia Ambrosio Barrios Fiscal Provincial de la Sexta Fiscalía de Familia de Lima, a efectos de llevarse a cabo la presente audiencia señalada para el día de la fecha.

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

JURAMENTO DE LEY: En este acto el Señor Juez exhorta a los concurrentes a actuar en honor a la verdad, recibiendo el Juramento de Ley y manifestando los concurrentes decir la verdad sobre los hechos materia de la presente litis, dándose inicio a la presente audiencia.

ACTUACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS :
ENTREVISTA PERSONAL DE LA PARTE DEMANDADA DOÑA PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS :

En este acto habiendo concurrido la parte demandada a la presente diligencia, el Señor Juez procede a tomar el juramento de ley, juramentado que fue, procede a formular las siguientes preguntas las mismas que fueron absueitas de la siguiente manera :
Para que diga desde que fecha no domicilia usted conjuntamente con el demandante, dijo que : fue en el mes de abril del año dos mil seis
Para que diga quien de los cónyuges fue quien se retiró del hogar conyugal, dijo que : fue el demandante quien se retiró del hogar conyugal.
Para que diga quien se quedó con su hijo, dijo que : mi persona.
Para que diga si el demandante una vez que se retiró del hogar conyugal cumplía con su obligación alimentaria a favor de su hijo y de su persona, dijo que : cumplió un cierto tiempo.

Luis Miguel Gutierrez Sotelo
[Firma]
[Firma]
FISCAL
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
SEXTO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

161
Gutierrez
Sotelo

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

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

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

Para que diga si antes de que el demandante se retirara del hogar conyugal usted trabajaba, dijo que : no porque me era imposible con mi niño.

Para que diga que problema de salud tiene su menor hijo, dijo que : mi hijo tiene trastorno generalizado del desarrollo dentro de un espectro autista de leocanner y aparte tiene problemas psiquiátricos dentro del autismo muy graves.

Para que diga con que persona se encuentra actualmente su hijo, dijo que : con mi persona.

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

Para que diga si encuentra fijado un régimen de vistas de su menor hijo a favor del demandante, dijo que : si se encuentra fijado un régimen a favor del demandante.

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

ENTREVISTA PERSONAL DE LA PARTE DEMANDANTE DON LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO :

En este acto habiendo concurrido la parte demandante a la presente diligencia, el Señor Juez procede a tomar el juramento de ley, juramentado que fue, procede a formular las siguientes preguntas las mismas que fueron absueltas de la siguiente manera :

Para que diga quien de los cónyuges fue quien se retiro del domicilio conyugal dijo que : mi persona.

Para que diga si al momento de retirarse del hogar conyugal usted cumplía con sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo y de su cónyuge dijo que : si de manera extrajudicial.

Para que diga si después de haberse retirado del hogar conyugal usted visitaba a su hijo, dijo que : si.

Para que diga con quien se quedó su menor hijo, dijo que : con su madre la demandada.


Para que diga si después de su retiro del hogar conyugal la demandada sufrió de alguna afectación en su salud física y/o mental, dijo que : si, la demandada tiene un trastorno bipolar.

Para que diga si su menor hijo sufre de alguna enfermedad, dijo que : si, mi hijo sufre de trastorno generalizado del desarrollo dentro de un

PODER JUDICIAL

Dr. MIGUEL ANGEL DINZ CAROTE

JUEZ
Sexto Juzgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

[Handwritten signature]


[Handwritten signature]
FISCAL

[Handwritten signature]


[Handwritten signature]
CARLOS SANCHEZ GARCIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

162

Caso
Juzgado

espectro autista.-----

Para que diga si usted reconoce una indemnización a favor de la demandada, dijo que : de acuerdo a la ley en el Código Civil se establece para esta casual de divorcio que le corresponde una indemnización o la adjudicación preferente de los bienes de la Sociedad Conyugal y obra en autos la separación de patrimonios suscrita en el año dos mil seis que fue la época en que yo me retire del hogar conyugal y en virtud del cual los bienes sociales que comprendía un departamento en San Borja que quedaba en propiedad de la demandada además del menaje del hogar y el auto Toyota quedaba en propiedad mía, actualmente el auto yo ya lo vendí, el auto tenía quince años de antigüedad y los autos se deprecian con el tiempo y desde ese punto de vista considero que ha habido una adjudicación preferente de los bienes sociales favor de la señora.-----

Para que diga estando a su respuestas anteriores, de producirse el divorcio, su hijo recibiría atención medica por parte de su institución, dijo que : si, siempre.-----

Para que diga si de producirse el divorcio, la demandada recibiría atención medica por parte de su institución, dijo que : no, pero no por mi voluntad sino por un mandato legal, además la familia del personal naval pagan, si bien es una tarifa reducida se paga y a mi me descuentan de mis haberes y lo que se pierde es el derecho a la atención a ese hospital que tiene una tarifa reducida, que es el acceso a atenderse allí pero la señora puede atenderse en otra institución de salud, cuando la demandada se ha atendido ella misma me ha reconocido esos descuentos efectuados por mi institución.-----

Para que diga si al momento de la suscripción de la separación de patrimonios que ha hecho referencia, a la demandada ya se le había diagnosticado con el trastorno de bipolaridad I, dijo que : no, fue un hecho posterior, señalo además que esa enfermedad no puede generarse por el hecho de la separación sino que puede presentarse en el transcurso del tiempo.-----

Repregunta de la parte demandada : -----

Para que diga si al momento de la interposición de la presente demanda usted se encontraba al día en sus obligaciones alimentarias a favor de su hijo y de su cónyuge , dijo que : no había un mandato legal pero yo estaba al día en mis obligaciones alimentarias.-----

Para que diga si durante el periodo en que la demandada estuvo afectada en su salud usted cumplió con sus obligaciones alimentarias, dijo que : si cumplí con mis obligaciones de mi hijo y cuando se interna la demandada mi hijo pasa a mi custodia y considerando que mi hijo estaba bajo mi custodia no le pase los alimentos a la demandada desde el mes de marzo al mes de setiembre del año dos mil diez pero si pague su internamiento de la demandada en el hospital.-----

PODER JUDICIAL

Dr. MIGUEL ANGEL DIAZ CAÑOTE
JUEZ
Sexito Jirgado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMA

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]
FISCAL

[Handwritten signature]



JUAN CARLOS
JUANES P. BERTO CORREA
SECRETARÍA EJECUTIVA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Sexto Juzgado de Familia de Lima

Edificio Alzamora Valdez Piso 3 - Esquina Av. Abancay y Av. Nicolás de Piérola S/N -
Cercado de Lima

"Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

Lima, 12 de Diciembre del 2011

Oficio N° 04083 - 2011 - 0 - 1801 - JR - FC - 6 JFL.-
SEÑORES DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL.-
Jr. Antonio Raymondi, Cuadra 01, La Victoria.-

Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin de solicitarle se sirva realizar un examen psiquiátrico a LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, debiendo remitir el profesional asignado su informe respectivo a este juzgado, en razón a que dicha evaluación ha sido dispuesta como prueba de oficio en los autos seguidos por Don Luis Miguel Gutiérrez Sotelo en contra de Doña Patricia Martha Niezen Arias sobre Divorcio por Causal - Expediente N° 04083 - 2011 - 0 - 1801 - JR - FC - 06 y por haberlo dispuesto así este despacho

Aprovecho la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Dios Guarde a Usted



PODER JUDICIAL

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

Revisión correspondiente

LUIS GUTIERREZ S.

12-12-11



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Sexto Juzgado Especializado En Familia De Lima

296
Dra. Katherine
La Rosa Castillo

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.-

31
20/12

MATERIA:

Es motivo de la presente resolución, la demanda interpuesta por **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO**, ubicada desde el folio veintiséis a treintaicinco, 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
Cuarto Juzgado Especializado de Familia

- 298
 BANCOS
 AUTOMOVILES
- 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 Terceal 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 ubicada a folios cuarentinueve, la demandada se allana a la demanda, declarándose improcedente por tratarse de un proceso que comprende derechos indisponibles.
- c) Mediante escrito ubicado en los folios sesentidós a sesentitrés el Ministerio Público se apersona al proceso.
- d) Mediante resolución número cinco se declara rebelde a la demandada y se declara saneado el proceso y por resolución número diez, se fijan los puntos controvertidos, y se admiten y se actúan los medios probatorios que allí constan, y siendo su estado se procede a emitir la que corresponde.

FUNDAMENTOS:

PODER JUDICIAL

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

PODER JUDICIAL

[Signature]
 ALONSO ALBERTO CORONEL ROMAN
 ESPECIALISTA LEGAL
 Sexto Juzgado de Familia de Lima
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

248
Hernandez
Castro

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

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

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

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

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

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

PODER JUDICIAL

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

PODER JUDICIAL

ELCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Abogado Especializado de Familia

249
procedimiento
continua

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

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 noventa y seis, 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
Casatorio Civil. Fundamentos 36 a 38.

~~PODER JUDICIAL~~
~~DR. PATHERICA LA ROSA CASTILLO~~
~~Juez Penal Especial~~
~~SERVO JUDICE DE FAMILIA DE LIMA~~
~~CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA~~

PODER JUDICIAL
ALBERTO ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Corte Superior Especializada de Familia

250
Dobson
Cm.

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 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 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 **perpetuo** pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitiva.

PODER JUDICIAL
Dra. KATHERINE LA ROSA CASILLO
Juzg. Provisorio
Sesto Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
ALBERTO CORONEL ROSAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sesto Juzgado Especializado de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

251
Diana
Cabrera

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 peticitorio 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 retiró 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 atención a las funciones tutivas 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 412º 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. NAHERINE LA ROSA CASTILLO
Juez Provisional
Sexta Juzgado de Familia de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexta 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.

252
Domingo
Cuzco 1993

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 costas 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 recordadas 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

ESPECIALISTA LEGAL: CORONEL

EXPEDIENTE: N° 4083-2011

CUADERNO PRINCIPAL

ESCRITO N°:

SUMILLA: RECURSO DE APELACION. 16 ENE. 2013

RECIBIDO

EDIFICIO
ABOGADO VALDEZ
008

SEÑOR JUEZ DEL 6º JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA

PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, en los seguidos por **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO**, sobre **DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO**; a usted digo:

I. PETITORIO:

INTERPONGO RECURSO DE APELACION

Que, no estando de acuerdo con la sentencia emitida mediante Resolución N° 19, de fecha 14 de diciembre de 2012, notificada con fecha 03 de enero de 2013, y al amparo de lo dispuesto por el Art. 364, 365 y 377 Código Procesal Civil, interpongo **RECURSO DE APELACION** contra dicha resolución, que falla declarando FUNDADA la demanda de divorcio instaurada por el actor; recurso impugnativo que se formula contra los extremos siguientes:

- a) La omisión del juzgado de fijar una indemnización a mi favor en mi condición de cónyuge inocente y perjudicado en la separación de hecho, y
- b) La fijación por el juzgado de un porcentaje diminuto por alimentos a mi favor y que además sólo comprende las remuneraciones del demandante y no los demás ingresos que éste percibe;

Por lo que **SOLICITO** al Juzgado se sirva concederme la apelación interpuesta **CON EFECTO SUSPENSIVO** y sean elevados los actuados a la Sala de Familia de Lima correspondiente, donde espero que este órgano superior de justicia se sirva revocar la sentencia cuestionada en los extremos indicados y reformándola: a) se estime conceder una indemnización a mi favor ascendente a la suma de US \$ 100,000.00 Dolares Americanos, y b) se establezca un porcentaje por concepto de alimentos a mi favor ascendente a un porcentaje del 17 % sobre las remuneraciones, gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro tipo de ingresos que perciba el demandante.

II. ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO INCURRIDOS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA:

1.- Se aprecia una interpretación errónea del Art. 345-A del Código Civil para no estimar una indemnización a mi favor como cónyuge perjudicada en la separación de hecho de litis, por ello discrepo del considerando séptimo punto 14.4 de la sentencia que impugno, en tanto que no obstante de reconocer su juzgado en el ítem 13.3, lo siguiente: a) que es evidente que he sido la parte más perjudicada, atendiendo que se ha quedado al cuidado de mi menor hijo autista, b) que fue el propio demandante quien hizo retiro voluntario del hogar conyugal, y c) que el actor tiene una nueva pareja, conforme lo declaró él mismo en su pericia psiquiátrica, vulnerando así el deber de fidelidad entre los cónyuges; no se me reconozca la indemnización que me corresponde obtener por una mandato de la misma ley sustantiva.

2.- Es el deber de todo juzgador fijar una indemnización conforme lo establece la misma norma legal antes citada. La norma en mención busca resarcir el daño ocasionado al cónyuge inocente de la relación matrimonial destruida por el accionar que se comprueba de autos fue intencional y premeditado. Es decir, satisfacen todos los presupuestos necesarios para recibir tal indemnización. Se encuentra comprobado de autos el daño moral ocasionado por el actor al dejar el hogar conyugal destruyendo así el deber de convivencia y asistencia mutua de los cónyuges y lo que resulta aún mucho más grave dejarme sola en el hogar conyugal para que yo me ocupe de la atención de nuestro menor hijo quien padece de autismo, el mismo que se ha especificado se desarrolla de manera grave con acciones espontáneas y sin ningún motivo de agresiones contra él mismo y contra terceros.

Ha quedado muy claro que el actor se despreocupó de sus deberes para con su hogar y su familia, situación que se encuentra acreditada de autos.

3.- El juzgado no obstante de reconocer dicha situación en el ítem 13.3 del considerando séptimo de la sentencia que impugno, arriba a una decisión equivocada, considerando que ha existido antes del proceso una adjudicación de los derechos y acciones del actor en mi favor del inmueble constituido como hogar conyugal, conforme fluye de la escritura pública de fojas 11 a 16, y que por tal motivo - dice su despacho en la motivación expresada en el ítem 14.4 - nuestro sistema normativo fija una propuesta alternativa entre suma de dinero o adjudicación, y que al haberse efectuado la transferencia cumplió el objetivo de la indemnización (compensación). Discrepo y por ello refuto este sustento de la sentencia, al contener una interpretación errónea de la

265
Derecho
Juan Torres

norma sustantiva con relación a los hechos acontecidos entre las partes y que resultan ser ajenos de ser considerados como compensatorios.

4.- El señalamiento de una indemnización en favor del cónyuge inocente en una separación de hecho típica producida en un proceso judicial, constituye una acumulación de carácter legal que debe ser dilucidada por el Juzgador, luego de determinar quien es el cónyuge culpable y quien el inocente perjudicado por la separación de hecho producida. Se determina así una suma indemnizatoria por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Pues bien, en este extremo la norma sustancial es clara y determinante. El cambio de régimen patrimonial que hicimos las partes constituyó un acto jurídico con todos los elementos constitutivos válidos para su celebración y perfeccionamiento en su momento. Surgió en su oportunidad todos sus efectos, liquidando los bienes sociales y cambiando el régimen patrimonial a uno de separación de patrimonios. No existió a la fecha de interposición de la demanda ningún bien social o conyugal que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación. El juzgador debió pronunciarse ineludiblemente por el señalamiento de una indemnización pecuniaría a favor de mi persona por ser el cónyuge más perjudicado con la separación, luego de determinar que no existían bienes sociales que liquidar y por ende ninguno que adjudicar a favor de uno de los cónyuges. La transferencia de acciones y derechos no ha cumplido ningún objetivo de indemnización. Obrar de las propias cláusulas del documento de escritura pública el carácter de ser un acto jurídico espontáneo y libre de las partes de pasar de un régimen patrimonial a otro. No puede el juzgador calificar este acto jurídico como una compensación en tanto que no fue acordado o pactado en dichos términos a fin de cumplir con el objetivo de la indemnización señalada en el Art. 415 - A de nuestro código sustantivo. El juzgado comete así un error evidente que debe ser reparado. Además, no se ha considerado para resolver este tema de indemnización que la separación de patrimonios como cambio de régimen patrimonial fue celebrada el año 2006 y mi enfermedad de transtorno bipolar surge en el año 2008, como consecuencia del sufrimiento y fuerte carga al tener que afrontar completamente sola en el hogar conyugal la presión de la crianza de mi hijo autista y sus continuas crisis. Por tal motivo la indemnización no puede ser considerada como satisfecha con la compensación a la que afirma el Juzgado se da como objetivo de la indemnización. Es más, resulta Inapreciable ya que mi enfermedad es de por vida y debo sobreponerme y luchar conjuntamente para sacar adelante a mi hijo. Debe estimarse en este contexto el daño permanente que se me ha

216
Derecho
Juzgado

causado debido a la enorme carga que tengo que asumir por siempre con el autismo de mi hijo, él cual ocasiona gastos incalculables de por vida, tanto en medicinas, doctores, terapias especializadas, enfermeros, y hasta un lugar adecuado donde tenerlo, en atención al tipo de autismo que padece mi querido hijo, que como ya se ha detallado tiende a autolesionarse y lesionar a terceros, centro especializado este que no existe aún en el país, por lo cual la indemnización es no sólo invaluable por el daño causado a mi persona, a través de la difuncionalidad que produjo la reducción en más de la mitad del ingreso familiar, que en la realidad de un niño autista con estas características ni siquiera logra cubrir sus gastos por ser estos tan excesivos.

26/8
Anexo 5
F. S. S. S. S.

5.- La Sala debe reparar que fue el actor el que se apartó del hogar conyugal. Fue el demandante quien nos abandonó y se fue a vivir a otro domicilio, despreocupándose del hogar que formó para disociarlo con su accionar. No le importó la grave discapacidad que tenía nuestro hijo. Fue el demandante quien me dejó tremenda carga y bajo tan grande responsabilidad. He sido yo la que se ha visto perjudicada en mi carrera profesional por tener que dedicarme en su integridad al cuidado de mi menor hijo, ya que él requiere mi presencia como figura materna a su lado, por ser de vital importancia para su estabilidad emocional y manejo de crisis conjuntamente con un asistente por la gran fuerza física que posee. Bajo esta valoración de todas estas situaciones que se encuentran comprobadas de autos debió su judicatura estimar una suma razonable como monto indemnizatorio, el mismo que si bien resulta inestimable en dinero la he señalado en la suma de US \$ 100,000.00 Dolares Americanos, dada la gravedad del daño causado producto de las acciones que cometió el demandante para con su cónyuge.

6.- Respecto del extremo de fijación de una pensión de alimentos a mi favor debo cuestionar el porcentaje concedido por la judicatura. Existen apreciaciones de valor considerable y trascendente que no han sido valorados en su verdadera dimensión por el juzgador. Si bien el considerando octavo de la sentencia aborda los fundamentos principales para conceder una pensión de alimentos, estas no son consideradas adecuadamente para establecer un porcentaje justo.

7.- El mismo artículo 345-A del Código Civil, establece que el juzgador debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, estableciendo independientemente de la indemnización una pensión de alimentos a su favor. La pensión que resulta ser justa al caso de litis a mi favor corresponde ser atendida en un 17% de los ingresos que perciba el actor (monto que es aún susceptible

de afectación, al pasar él una pensión del 43% a favor de su menor hijo autista). Debe atenderse ese porcentaje, que resulta ser el que corresponde a la gravedad de la situación acontecida entre las partes del presente proceso y a la situación propia del actor. Es de destacarse en este extremo la dependencia total que debo asumir en favor de mi hijo autista, viéndome con ello imposibilitada de poder lograr ingresos económicos para mi propia subsistencia. El estado de necesidad de mi persona resulta ser totalmente distinto al de otro cónyuge afectado en un proceso de divorcio. En mi caso, producto del abandono traumático del actor al dejar el hogar conyugal sin importarle que me dejaba sola con la enorme responsabilidad de tener un hijo autista que requiere un cuidado extremo que importa estar pendiente de él permanentemente, me he visto imposibilitada de laborar, además del resquebrajamiento en mi salud al haber sido declarada con síndrome bipolar como consecuencia posterior de los graves actos cometidos por el actor con su abandono conyugal y paternal y que produjo un estado de shock con las consecuencias antes anotadas. Por ende, el porcentaje asignado a mi favor resulta ser diminuto que no podría solventar mi propia subsistencia al encontrarme totalmente imposibilitada de procurar ingresos económicos y tener que atender a mi hijo de manera permanente. No se ha considerado además que el actor no afronta carga alguna que deba sostener además de su propia subsistencia, situación que ha omitido el Juzgado valorar para considerar una pensión razonable.

8.- Encuentro además equivocada la sentencia emitida al no haberse considerado dentro del porcentaje establecido como pensión alimenticia que éstas comprendan todos los demás ingresos que perciba el demandante. Se ha considerado en la sentencia expedida que el porcentaje abarca solamente las remuneraciones del actor, lo que resulta totalmente injusto que no se comprendan todos los demás ingresos que perciba el actor en su calidad de oficial de la Marina de Guerra del Perú. El actor percibe una serie de ingresos adicionales a sus remuneraciones mensuales como son gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y todos los demás ingresos que son susceptibles de ser considerados dentro de la pensión de alimentos establecida a mi favor.

9.- Otro de los puntos importantes que debe también comprenderse dentro del concepto de alimentos es el de la continuación del seguro de salud de mi persona como cónyuge del demandante en su calidad de oficial de la Marina de Guerra del Perú, por cuanto, como se encuentra debidamente reconocido en la sentencia, al haberse declarado una enfermedad crónica de mi persona, la cual requiere una atención médica especializada de por vida, y siendo ésta preexistente, ningún nuevo seguro aceptaría la póliza como cobertura, necesitando por tanto seguir contando con el seguro que vengo

708
Injusticia

✓

✓

✓

recibiendo hasta la fecha. En atención al presente fundamento corresponde que en ejecución de sentencia se cursen los oficios pertinentes a la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú, para que cumplan con la continuidad del seguro de salud a favor de mi persona.

10.- Estoy segura que el Juzgado Superior que deba resolver el presente recurso impugnativo, sabrá atender mi pedido y con total imparción de justicia revocará la sentencia expedida en los extremos indicados, por lo que solicito se sirva conceder la apelación interpuesta con efecto suspensivo, elevándose los autos a la Sala de Familia correspondiente.

III. FUNDAMENTACION JURIDICA:

Se sustenta principalmente en las siguientes normas:

Art. 415-A del Código Civil, que establece la obligación que tiene el juzgador de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, debiendo 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. La norma muy claramente habla del señalamiento de una indemnización por daños a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho u otorgarse una adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, esto independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. En el caso de litis, el juzgador interpreta erróneamente esta norma sustantiva y le atribuye al acto jurídico contenido en la escritura pública de fojas 11 a 16 la calidad de compensación al haberse cumplido el objetivo de la compensación por daños, motivación que discrepo y no puedo aceptar.

Art. 481 del Código Civil, que dispone que los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades de quien debe de darlos. Disposición que el juez no aplica de manera debida al señalar una pensión diminuta que no refleja la realidad que vive mi parte, quien tiene su salud desquebrajada, se ve imposibilitada de laborar y tiene el cuidado exclusivo y permanente del menor hijo de las partes, quien padece de autismo.

Art. 197 del Código Procesal Civil, que establece la valoración debida que debe hacer el Juez de los medios probatorios. Norma no cumplida de autos.

269
Dacosta
Sanjurjo

IV. NATURALEZA DEL AGRAVIO:

La sentencia materia de apelación me causa profundo agravio, por cuanto no obstante de haber reconocido el juzgador que soy la cónyuge inocente en la separación de hecho, y que he sido la parte más perjudicada, al haberme quedado con el cuidado de nuestro menor hijo autista dado el abandono del actor, no se concede una indemnización a mi favor, con el argumento insostenible que ha existido una compensación con el acto jurídico contenido en la Escritura Pública de Separación de Patrimonios obrante a fojas 11 a 16. Se me perjudica así ostensiblemente al no ser resarcida con una indemnización que con justicia me corresponde recibir. La norma sustantiva que contempla una indemnización al cónyuge perjudicado es apartada en el caso de autos justificándose tal proceder con una motivación inaceptable que espero sea reparada por los juzgadores superiores.

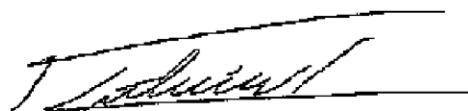
Se me perjudica también al otorgarse una pensión de alimentos diminuta que no representa mi estado de necesidad y que no abarca además todos los ingresos que percibe el demandante. Su Juzgado falla de manera no correspondiente a mi realidad de vida presente y futura, que muy bien le consta debo afrontar. Debe resolverse con justicia en instancia superior estableciéndose un porcentaje mayor al fijado, el mismo que considero debe corresponder al 17 % y que debe comprender además de las remuneraciones del actor las gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y cualquier otro tipo de ingresos que perciba el actor, conceptos que no han sido reconocidos en la sentencia que impugno y que deben ser reparadas por el órgano de justicia superior.

POR TANTO:

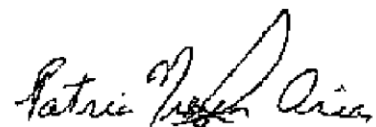
A usted, señor juez, pido se sirva conceder la apelación Interpuesta con efecto suspensivo y se eleven los actuados a la Instancia superior, a fin que se REVOQUE la sentencia expedida por su Despacho, en los extremos señalados.

OTROSI DIGO: Cumpló con acompañar la tasa judicial correspondiente por concepto de apelación de sentencias.

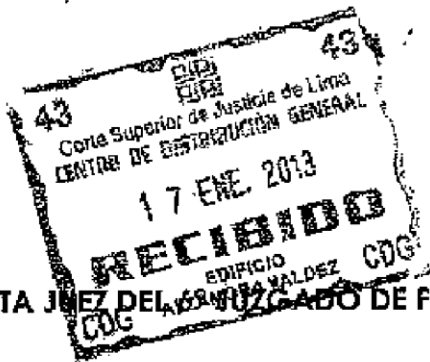
Lima, 15 de enero de 2013.



WILBERT VALCARCEL LIMA
Abogado
C.A.L. 12104



D.N. 1 06016191



Expediente: 4083-2011
Especialista: A. CORONEL
Materia: Divorcio por causal
PRINCIPAL
SUMILLA: INTERPONGO APELACIÓN

276
Dela...
J... 2013

SEÑORITA JUEZ DEL **PROZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA:**

LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, en los seguidos con **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS**, sobre Divorcio por causal, a Ud. atentamente digo:

Que, al amparo de lo establecido por el numeral (13) del artículo 478º del Código Procesal Civil, interpongo recurso de apelación contra la Resolución N° 19 (SENTENCIA) de fecha 14 de diciembre de 2012, únicamente en el extremo (párrafo 2) que resuelve fijar una pensión alimenticia a favor de la demandada del 8% de mis remuneraciones, por las consideraciones que se exponen a continuación:

1. Conforme puede apreciarse de los actuados, ambas partes habíamos celebrado un acuerdo conciliatorio - Acta de Conciliación N° 223-2011, cuya copia certificada fue presentada por la propia demandada mediante escrito de fecha 25 de julio de 2011, en virtud del cual se acordó la no prestación de alimentos entre ambos cónyuges.
2. Dicho acuerdo, que además abarca las demás obligaciones inherentes a la pensión de alimentos a favor de mi hijo, así como los aspectos referidos a la tenencia y régimen de visitas, determinó que la demandada presentara una solicitud de allanamiento a la presente acción, la misma que fue desestimada por el Juzgado por razones de índole técnico legal, actitud que sin embargo no debe soslayarse en la medida que manifiesta una clara intención de aceptar el petitorio de la demanda, en base a lo acordado en el referido acuerdo conciliatorio.
3. En tal sentido, si bien la sentencia se ha pronunciado correctamente en relación a la pretensión principal (el divorcio por la causal separación de hecho) así como respecto a la indemnización que podría corresponder en esta clase de

WILLIAM Y HINDAY CABELLAS
ABOGADO
REG. C.A.L. 32281

procesos, ha determinado una pensión de alimentos a favor de la demandada respecto de la cual existe un acuerdo vigente, válido y legítimo, expresado en el acta de conciliación en mención y que la propia demandada ha presentado al Juzgado, por lo que se estaría desconociendo la voluntad de las partes en este extremo.

4. Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 350° del Código Civil establece una regla general, por la cual, disuelto el vínculo matrimonial, cesa la obligación alimenticia entre esposos, salvo que el cónyuge inocente careciera de bienes propios o de gananciales suficientes, estuviera imposibilitado de trabajar o de subvenir sus necesidades por otro medio.
5. El derecho de alimentos al ser consustancial al derecho a la vida, se encuentra en estrecha ligazón con la subsistencia del ser humano; para ser otorgado, es necesario que quien solicite la pensión, se encuentre sumergido en un estado de necesidad tal, que por sí sólo, no sea capaz de proveerse subsistencia.
6. Por su parte el artículo 345-A, se refiere en forma expresa a la pensión de alimentos que "podría corresponder", no se está refiriendo a una pensión compensatoria, y al emplearse el término que "podría corresponder", tampoco establece un mandato para el Juzgador de fijar la pensión en todos los casos; siendo así, únicamente se debe otorgar la pensión de alimentos, a la mujer que el divorcio la sorprende dejándola en estado de necesidad y desamparo.
7. A mayor abundancia, el Jurista Argentino, Eduardo Zannoni, afirmaba que una vez iniciada la acción (entiéndase de Separación de Cuerpos o Divorcio por la causal de Separación de hecho), los recursos económicos que reclamen uno de los cónyuges, estarán determinados por la carencia de medios suficientes. Ello obedece a que dichos alimentos ya no se encuentran dirigidos a la manutención del hogar, entendido como institución unitaria o integrada, proyectada desde la convivencia, sino a la asistencia económica del cónyuge necesitado.
8. Desde el punto de vista de la Jurisprudencia, cabe citar la Casación Nro. 238-2006-Lambayeque, del 31 de julio de 2006, por la cual la Suprema estableció: "Que la pensión alimenticia a que hace referencia el segundo párrafo del

227
Derecho
Justicia

artículo 345-A precitada, es procedente si se acredita fehacientemente el estado de necesidad del cónyuge que lo solicita, en atención que la norma establece una facultad dirigida al juez, facultad que necesariamente debe desprenderse de la prueba actuada en el proceso y no constituye un deber del juez de señalar necesariamente y de manera automática por el solo hecho de solicitarlo, sin evaluarse los presupuestos necesarios para su procedencia..."

278
Derecho
Sociedad

9. Asimismo en la Casación Nro. 302-2007-Moquegua, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, también valora las posibilidades económicas de la cónyuge, acogiendo los criterios establecidos por el A quo y el Ad quem, al señalar que: "Que, tramitado el proceso con arreglo a su naturaleza, el juez de la causa ha declarado fundada la demanda, y por ende disuelto el vínculo matrimonial, al concluir que la separación de hecho se encuentra acreditada en el proceso, lo que se corrobora con la declaración asimilada efectuada por la esposa en el proceso de alimentos iniciado contra su cónyuge (actor) en el que se ha dispuesto el pago de una pensión alimenticia del diez por ciento de su remuneración total, determinando que la esposa no ha quedado en estado de necesidad por cuanto, toda vez que cuenta con posibilidades económicas que le permiten solventar sus necesidades, por ello determina que no cabe la aplicación de lo dispuesto en el artículo trescientos cuarenticinco - A del Código Civil".
10. Debe tenerse presente que en el caso de los alimentos entre esposos, no existe presunción del estado de necesidad, como sí acontece en el caso de los hijos, de modo tal que necesariamente tiene que ser acreditada a través de los medios probatorios incorporados al proceso por las partes.
11. En consecuencia, los alimentos no se otorgan por ostentar el simple rótulo de cónyuge perjudicado; antes bien, para ser otorgados, es menester probar necesidad y/o indigencia; lo cual implica que dicha pretensión sea demandada y/o reconvenida, sea además sometida a un contradictorio y a un auténtico debate probatorio, que garantice el debido proceso, en lo que respecta al derecho de defensa de las partes.
12. En efecto, la parte que solicita la pensión, deberá incorporar al proceso los hechos y medios probatorios en que sustenta su pretensión, mientras que la

WILLIAM V. HERRERA CABALLEROS
ABOGADO
Reg. C.A.L. 32231

parte que en el papel está obligada a cumplir con dar la pensión, deberá tener dentro del mismo proceso, la posibilidad de contradecir los fundamentos expuestos por su contraparte y de incorporar medios probatorios que desvirtúen la pretensión incoada, dando finalmente el trabajo al Juez de elegir. Pues de brindarse la pensión, sin someter a la misma a un auténtico contradictorio y debate probatorio, se causaría indefensión y un grave perjuicio a una de las partes; que incluso acarrearía responsabilidad civil por parte del Juez.

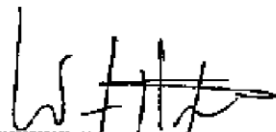
13. En este contexto, cabe reiterar nuevamente lo que se ha corroborado en la sentencia, párrafo 14.4, por el cual se señala que el suscrito adjudicó las acciones y derechos respecto del inmueble constituido como hogar conyugal, conforme fluye de la Escritura Pública once a dieciséis, lo que acredita que la demandada posee ganancias suficientes que descartan fehacientemente un estado de necesidad.
14. Finalmente, debo manifestar que la pensión otorgada origina más bien un desbalance en el suscrito habida cuenta que producto de una nueva relación sentimental, tengo una hija de DIEZ (10) MESES de edad, conforme lo acredito con la copia simple que adjunto al presente recurso.

POR TANTO:

Solicito a vuestro despacho se sirva tener por interpuesto el recurso de apelación que antecede y elevarlo al Superior Jerárquico para los fines de ley.

OTROSI DIGO: Cumpro con adjuntar al presente el arancel judicial respectivo así como (3) cédulas de notificación.

Lima, 16 de enero de 2013


WILLIAM V. HOYAY CABELLOS
ABOGADO
Reg. G.A.L. 32231



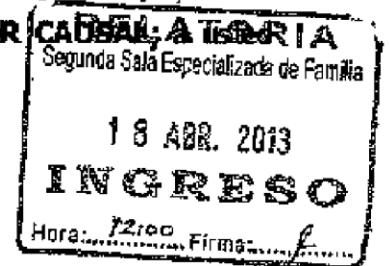


EXP. Nº 04083-2011-0-1801-JR-FC-06
CUADERNO PRINCIPAL
ESCRITO Nº
SUMILA: ABSOLUCION DE APELACION

207
Fonseca
Alonso

SEÑOR PRESIDENTE DE LA 2ª SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, en los seguidos por **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO**, sobre **DIVORCIO POR CAUSA ALIMENTARIA**, atentamente digo:



I. ABSOLUCION DE LA APELACION:

Que, cumplo con absolver el traslado conferido mediante Resolución Nº 01 de fecha 27-03-2013, respecto del recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia expedida por el 6º Juzgado de Familia de Lima, en el extremo que resuelve fijar una pensión alimenticia a mi favor ascendente al 8% de las remuneraciones del accionante.

Sustento la presente absolución en los términos siguientes:

1.- Respecto de los puntos 1 y 2 de los fundamentos de la apelación, el demandante pretende sustentar su impugnación en base al acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación Nº 223-2011, documento que presentara mi persona al Juzgado de Familia, mediante recurso de fecha 25-07-2011, y que según el demandante determina lo siguiente: *"en virtud del cual se acordó la no prestación de alimentos entre ambos cónyuges"* (punto 1 parte final de los fundamentos de hecho de la apelación).

Señores Vocales, conforme podrán verificar de la aludida Acta de Conciliación, exactamente en el punto: ALIMENTOS: se consignó en el extremo "A", lo siguiente: *"LOS CONCILIANTEs en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente RENUNCIAR A DEMANDARSE POR PENSIÓN DE ALIMENTOS"*. Dicha acta expresa y consigna un acto de renuncia y no de

1-0110-1
5-7

no prestación de alimentos como lo dice el apelante, muy a su conveniencia, y lo expresa de dicha manera porque justamente forma base primordial de su apelación, y lo digo de esta manera porque los términos expresados en el acta de conciliación y por tanto convenidos NO se pueden reputar como válidos, al contener un acuerdo prohibido por la ley material que legisla sobre la materia de alimentos. En efecto, el artículo 487 del Código Civil prevé terminantemente que *"el derecho de pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable"*. Por tanto, la cláusula contenida en el acuerdo conciliatorio no puede reputarse como válida, no generando en consecuencia ningún efecto legal en ese sentido. Ha permanecido incólume mi derecho a petitionar y/o percibir una pensión de alimentos como cónyuge. Y así ha sido decidido en la presente litis, sin que pueda el accionante rebatir el derecho que me asiste invocando un acuerdo inválido.

Los argumentos vertidos por el apelante no son sostenibles y no merecen ser atendidos en la revisión de la causa por la Sala. Tampoco lo constituye el acto de allanamiento al que se refiere el apelante en el punto 2 de sus fundamentos de apelación, como que no debe soslayarse al no haber sido estimado el allanamiento de mi parte, por razones de índole técnico legal. Señores Vocales, el acto procesal de allanamiento fue desestimado porque en la presente causa se ventilan derechos indisponibles. Es decir, procesalmente el acto de allanamiento no existe en la litis, y lo que no tiene vida procesal no puede ser considerado por la digna Sala para la decisión del presente proceso, por lo que no reviste mayor argumentación refutando el sustento de la apelación del accionante en estos extremos.

2.- Refuto también por tanto la sustentación vertida en los puntos 3 y 4 del recurso de apelación del demandante, remitiéndome a los puntos que preceden del presente recurso para su contradicción. No se ha determinado la pensión alimenticia a favor de la demandada respecto de la cual existe un acuerdo vigente, válido y legítimo, expresado en el acta de conciliación, como lo asevera el apelante. Los alimentos son considerados irrenunciables

291
Procedente
Al Obispo Cal

por la norma material, y por tanto la decisión judicial de primera instancia se expide correctamente basada en la existencia del derecho y de la comprobación del estado de necesidad de mi persona, y la cual amplió en los puntos siguientes. No puede el actor considerar que se está desconociendo la voluntad de las partes, cuando estas se encontraban prohibidas de pactar la renuncia a un derecho que es irrenunciable.

299
Derechos
Alimentos

3.- En lo que concierne al punto 5 de los fundamentos de la apelación, comparto las expresiones dadas, en tanto que recogen el estado de necesidad como el carácter principal del derecho de los alimentos, y el cual más bien parece no entender el apelante que se aplican perfectamente al caso de litis, al verme inmersa en una situación de resquebrajamiento de mi salud, de dependencia total con el cuidado exclusivo de un hijo autista, razones como dice la sentencia de primera instancia más que suficientes para acreditar un estado de necesidad.

4.- Respecto de lo expresado en el punto 6 de los fundamentos del recurso de apelación, debo también contradecirlo. Concordamos que no constituye ningún mandato para el Juzgador lo contenido en el Art. 345-A del Código Civil, para todos los casos de resolución de litis sobre divorcio. La pensión de alimentos que dice la norma pudiera corresponder al cónyuge obviamente está referida a la comprobación de un estado de necesidad. Parece que el apelante no ha revisado ni menos analizado la sentencia que cuestiona. Es de apreciarse y muy claramente que el juzgador de primera instancia decidió sobre los alimentos a mi favor, arribando a una apreciación razonada sobre mi estado de necesidad, el cual determina que se encuentra acreditado de autos (Ver punto octavo ítems 8.1, 8.2 y 8.3 de la sentencia impugnada). Si el demandante pretendía cuestionar el tema de alimentos a mi favor, debía cuestionar en sí que no se presentaba un estado de necesidad y entrar al fondo del asunto cuestionando la apreciación y valoración que hace el juzgador sobre este punto, sin embargo se dedica lisa y llana el apelante en términos genéricos a discutir la presencia de un estado de necesidad, circunstancia que vuelve a insistir en los puntos 7, 8 y 9 de los fundamentos

200
Troncos

de su apelación, citando doctrina y jurisprudencia, que no hace sino darnos la razón en lo que ellas mismos expresan. Las citas aludidas confirman el estado de necesidad en que debe encontrarse el cónyuge y la evaluación que debe efectuar el juzgador sobre los presupuestos necesarios para la procedencia de los alimentos a favor del cónyuge, circunstancias todas estas que sí se han cumplido en el caso de autos. Bastara la revisión del texto de la motivación de la sentencia para que la Sala compruebe que se han satisfecho todos los presupuestos para la estimación de una pensión de alimentos a mi favor.

5.- En lo que se refiere al punto 10 de los fundamentos de la apelación otra vez más el apelante no hace más que confirmar que la decisión judicial dada a mi favor sobre los alimentos es la correcta. El mismo apelante expresa lo siguiente: *"Debe tenerse presente que en el caso de los alimentos entre esposos, no existe presunción del estado de necesidad, como sí acontece en el caso de los hijos, de modo tal que necesariamente tiene que estar acreditada a través de los medios probatorios incorporados al proceso por las partes"*. Obviamente que no puede existir presunción del estado de necesidad. La sentencia expedida no presume nada. Sino todo lo contrario, decide sobre la acreditación de medios probatorios (revisar punto octavo items 8.1, 8.2 y 8.3 de la sentencia impugnada), y reconoce la sentencia todas las circunstancias que acreditan suficientemente un estado de necesidad.

6.- Refuto también los fundamentos 11 y 12 de la apelación del accionante. Los alimentos no se otorgan por ostentar el simple rotulo de cónyuge perjudicado, como bien dice el apelante. No se me ha otorgado una pensión por el simple rotulo acotado, sino luego de la comprobación del estado de necesidad suficientemente acreditado. La sentencia de litis expresa una debida motivación del estado de necesidad y su comprobación. El apelante alude que la pretensión debe ser demandada y/o reconvenida y sometida a un contradictorio y estación probatoria, sin embargo omite expresar que la decisión de primera instancia esta basada en una manifestación de voluntad

301
T. M. M. M. M.
V. M. M.

como un pedido o petitio implicito que es considerada por el juzgador cuando advierta dentro del proceso de divorcio por separación de hecho la expresión de hechos claros y concretos referidos al perjuicio, tal como lo ha reconocido la casación que es citada por el magistrado de primera instancia en el punto octavo ítems 8.1 de la sentencia impugnada, por lo que peca de débil la argumentación sostenida por el apelante en este punto 11 de su apelación.

7.- Niego y contradigo también el punto 13 de los fundamentos de la apelación del demandante. Las acciones y derechos que dice el apelante adjudicó respecto del inmueble constituido como hogar conyugal, como lo dice expresa la sentencia en el parrafo 14.4, ha sido cuestionado por mi persona en mi recurso de apelación sobre el extremo de no fijarse una indemnización. La separación de patrimonios constituyó un acto jurídico expresando la libre voluntad de los cónyuges y de ninguna manera puede ser interpretado como una indemnización de manera compensatoria como lo ha establecido el juzgado de primera instancia, circunstancia ésta que ha sido impugnada y que deberá resolver la Sala en su oportunidad. Este acto no puede ser considerado como generador de gananciales suficientes que descartan un estado de necesidad, como lo sostiene el demandante. No existe ganancial alguno que haya sido otorgado a mi favor. Es más, no se me ha reconocido la indemnización que me corresponde y que deberá reparar la Sala en su momento, conforme a la fundamentación impugnatoria de mi recurso en ese sentido.

8.- Por último, sobre lo sostenido en el punto 14 de los fundamentos de la apelación del accionante, no hace más que reconocer la razón del abandono tanto del hogar conyugal, dejándome sola al cuidado de un hijo autista, relación extramatrimonial que ha sostenido el demandante desde antes que dejara la casa conyugal, y es más dicho adulterio lo cometió con una oficial de la misma armada naval en la que se sirve el demandante, faltando de esta manera a su institución con la comisión de una falta considerada como grave, al tener un hijo extramatrimonial con una oficial soltera sin estar él

divorciado. Si él ha decidido tener otro hijo se verá en la circunstancia de solventarse mayores ingresos, los cuales no creo le deban preocupar al tener la madre de la criatura sus mismos ingresos como oficial de la Marina de Guerra del Perú, pero que de ninguna manera pueda perjudicar los alimentos que me correspondan luego de la resolución de la presente litis.

9.- Finalmente, debe comprender la Sala la gravedad de la situación acontecida entre las partes del presente proceso y a la situación propia del actor. Es de destacarse en este extremo la dependencia total que debo asumir en favor de mi hijo autista y que me impide desarrollarme laboralmente, viéndome con ello imposibilitada de poder lograr ingresos económicos para mi propia subsistencia. El estado de necesidad de mi persona resulta ser totalmente distinto al de otro cónyuge afectado en un proceso de divorcio. En mi caso, producto del abandono traumático del actor al dejar el hogar conyugal sin importarle que me dejaba sola con la enorme responsabilidad de tener un hijo autista que requiere un cuidado extremo que importa estar todo el día pendiente de él, me he visto imposibilitada de laborar. Ya se ha explicado el tipo de autismo que padece mi querido hijo de lesionarse físicamente él mismo y a terceros, además del resquebrajamiento en mi salud al haber sido declarada con síndrome bipolar como consecuencia de los graves actos cometidos por el actor con su abandono conyugal y patamal y que produjo un estado de schok con las consecuencias antes anotadas. Por ende, el estado de necesidad resulta ser palpable y no puede ser desconocido por el demandante con simples figuras legales para no afrontar la pensión que me corresponde percibir. Es de apreciarse en este extremo que el apelante en ninguno de los extremos de su apelación se digna en mencionar el cuadro familiar que afronto con nuestro hijo con el tipo de autismo que padece, y al cual me encuentro unida de por vida, no por obligación sino por el inmenso amor que le tengo a mi hijo, y que el actor pretende menospreciar arrebatándome una pensión que me corresponde percibir al estar con su cuidado exclusivo.

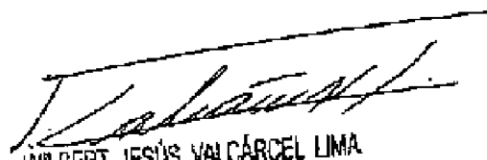
302
F. Ferrera
D. P.

PORTANTO:

A usted, señor Presidente, solicito se sirva tener por absuelto el traslado de la apelación en los términos antes expuestos, y en su oportunidad desestimar la apelación formulada por el demandante.

OTROSI DIGO: Suscriba el presente recurso el abogado patrocinante de esta parte demandada, de conformidad al Art. 290 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sírvase tener presente.

Lima, 16 de abril de 2013.


WILBERT JESÚS VALCÁRCEL LIMA
ABOGADO
C.A.L. N° 12404

903
Valcárcel
Tues

- 200
Pérez
Oster
3. En tal sentido, si bien la sentencia se ha pronunciado correctamente en relación a la pretensión principal (el divorcio por la causal separación de hecho) como respecto a la indemnización que podría corresponder en esta clase de procesos, ha determinado una pensión de alimentos a favor de la demandada respecto de la cual existe un acuerdo vigente, válido y legítimo, expresado en el acta de conciliación en mención y que la propia demandada ha presentado al Juzgado, por lo que se estaría desconociendo la voluntad de las partes en este extremo.
 4. Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 350º del Código Civil establece una regla general, por la cual, disuelto el vínculo matrimonial, cesa la obligación alimenticia entre esposos, salvo que el cónyuge inocente careciera de bienes propios o de ganancias suficientes, estuviera imposibilitado de trabajar o de subvenir sus necesidades por otro medio.
 5. El derecho de alimentos al ser consustancial al derecho a la vida, se encuentra en estrecha ligazón con la subsistencia del ser humano; para ser otorgado, es necesario que quien solicite la pensión, se encuentre sumergido en un estado de necesidad tal, que por sí sólo, no sea capaz de proveerse subsistencia.
 6. Por su parte el artículo 345-A, se refiere en forma expresa a la pensión de alimentos que "pudiera corresponder", no se está refiriendo a una pensión compensatoria, y al emplearse el término que 'pudiera corresponder', tampoco establece un mandato para el Juzgador de fijar la pensión en todos los casos; siendo así, únicamente se debe otorgar la pensión de alimentos, a la mujer que el divorcio la sorprende dejándola en estado de necesidad y desamparo.
 7. A mayor abundancia, el Jurista Argentino, Eduardo Zannoni, afirmaba que una vez iniciada la acción (entiéndase de Separación de Cuerpos o Divorcio por la causal de Separación de hecho), los recursos económicos que reclamen uno de los cónyuges, estarán determinados por la carencia de medios suficientes. Ello obedece a que dichas alimentos ya no se encuentran dirigidos a la manutención del hogar, entendido como institución unitaria o integrada, proyectada desde la convivencia, sino a la asistencia económica del cónyuge necesitado.

- 309
Alimentos
Alimentos
8. Desde el punto de vista de la Jurisprudencia, cabe citar la Casación Nro. 238-2006-Lambayeque, del 31 de julio de 2006, por la cual la Suprema estableció:
"Que la pensión alimenticia a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 345-A precitado, es procedente si se acredita fehacientemente el estado de necesidad del cónyuge que la solicita, en atención que la norma establece una facultad dirigida al juez, facultad que necesariamente debe desprenderse de la prueba actuada en el proceso y no constituye un deber del juez de señalar necesariamente y de manera automática por el solo hecho de solicitarlo, sin evaluarse los presupuestos necesarios para su procedencia..."
 9. Asimismo en la Casación Nro. 302-2007-Moquegua, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, también valora las posibilidades económicas de la cónyuge, acogiendo los criterios establecidos por el A quo y el Ad quem, al señalar que:
"Que, tramitado el proceso con arreglo a su naturaleza, el juez de la causa ha declarado fundada la demanda, y por ende disuelto el vínculo matrimonial, al concluir que la separación de hecho se encuentra acreditada en el proceso, lo que se corroboró con la declaración asimilada efectuada por la esposa en el proceso de alimentos iniciado contra su cónyuge (actor) en el que se ha dispuesto el pago de una pensión alimenticia del diez por ciento de su remuneración total, determinando que la esposa no ha quedado en estado de necesidad por cuanto, toda vez que cuenta con posibilidades económicas que le permiten solventar sus necesidades, por ello determina que no cabe la aplicación de lo dispuesto en el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil".
 10. Debe tenerse presente que en el caso de los alimentos entre esposos, no existe presunción del estado de necesidad, como sí acontece en el caso de los hijos, de modo tal que necesariamente tiene que ser acreditada a través de los medios probatorios incorporados al proceso por las partes.
 11. En consecuencia, los alimentos no se otorgan por ostentar el simple rótulo de cónyuge perjudicado; antes bien, para ser otorgados, es menester probar necesidad y/o indigencia; lo cual implica que dicha pretensión sea demandada y/o reconvenida, sea además sometida a un contradictorio y a un

auténtico debate probatorio, que garantice el debido proceso, en lo que respecta al derecho de defensa de las partes.

310
Pres. Sala
P. J.

12. En efecto, la parte que solicita la pensión, deberá incorporar al proceso los hechos y medios probatorios en que sustenta su pretensión, mientras que la parte que en el papel está obligada a cumplir con dar la pensión, deberá tener dentro del mismo proceso, la posibilidad de contradecir los fundamentos expuestos por su contraparte y de incorporar medios probatorios que desvirtúen la pretensión incoada, dando finalmente el trabajo al Juez de elegir. Pues de brindarse la pensión, sin someter a la misma a un auténtico contradictorio y debate probatorio, se causaría indefensión y un grave perjuicio a una de las partes; que incluso acarrearía responsabilidad civil por parte del Juez.

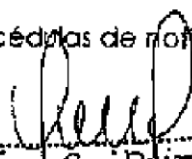
13. En este contexto, cabe reiterar nuevamente lo que se ha corroborado en la sentencia, párrafo 14.4, por el cual se señala que el suscrito adjudicó las acciones y derechos respecto del inmueble constituido como hogar conyugal, conforme fluye de la Escritura Pública once a dieciséis, lo que acredita que la demandada posee ganancias suficientes que descartan fehacientemente un estado de necesidad.

14. Finalmente, debo manifestar que la pensión otorgada origina más bien un desbalance en el suscrito habida cuenta que producto de una nueva relación sentimental, tengo una hija de DIEZ (10) MESES de edad, conforme lo acredito con la copia simple que he incorporado al expediente.

POR TANTO:

Solicito a Ud. señorita Presidenta de vuestra distinguida sala se sirva tener por interpuesto el traslado concedido que antecede, para los fines de ley.

PROSI DIGO: Cumpló con adjuntar al presente el arancel judicial respectivo así como (3) cédulas de notificación.


Johnny Curi Quispe
ABOGADO
Reg. C.A.L.N. 0997

Lima, 18 de abril de 2013



336
Revista
Lima 1994

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN FAMILIA

EXP. Nº 04083-2011-0-1801-JR-FC-06
Materia: Divorcio por Causal - Apelación de Sentencia

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Lima, primero de agosto del
dos mil trece.-

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

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

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

337
Resolución
F. J. Sotelo

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 afianzamiento 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

338
Trabaja en
Trinidad

acuerdo conciliatorio al que arribaron ambos cónyuges; ¶ Que conforme lo regulado por el Artículo 350º 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; ¶ 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: ¶ 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; ¶ 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; ¶ 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; ¶ 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; ¶ 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

339
F. C. S. S.
D. S. S.

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 Rebelía de la demandada **Patricia Martha Niezen Arias**, declarándose saneado el proceso, (fojas 70);

SEXTO.- ~~DETERMINACIÓN DE HECHO~~ **DETERMINACIÓN 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 imputar 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 Níezen 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 Tlépolo 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 cumpliendo 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,

341
Trasvase de
Bienes

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 valorándose 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. Trastorno del lenguaje comprensivo y expresivo secundario a los diagnósticos previos. Disfunción familiar. Recomendaciones: Asistencia a un centro de educación especial para manejo de autismo. Controles en psiquiatría infantil cada 60 días. Re evaluación al año con informes de terapias recibidas.*" (fojas 6);-----

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

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

343

Abogado
Barrantes

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

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

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

344
Tercer Acuerdo
Casatorio

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.- ~~DEBER DEL JUEZ DE DETERMINAR CUAL DE LOS CÓNYUGES 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 ocupe, 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 esta 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, queda acreditado: 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; Que la

345

*Telefonos
Avalados*

cónyuge no demandó por alimentos; **¶** 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 le 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 Tepolo Número 168-162, Urbanización San Borja Sur, Tercera Etapa, San Borja*, valorizado en US\$ 60,000.00 dólares americanos;

DECIMO CUARTO.- Que estos elementos de juicio nos conllevan a determinar: **¶** Que el cónyuge no hizo abandono del hogar conyugal; **¶** 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...*"; **¶** 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; **¶** Que en consecuencia debe confirmarse este extremo de la recurrida, considerando además que en el Acuerdo de Separación de Patrimonios a la

348
Las conciliantes
Aurora...

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: *"Las 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 tés devolvieron.

347
Francisco
Alvarez

CORONEL AQUINO

TORRES VALDIVIA

MENDOZA CABALLERO

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Segunda Sala Especializada de Familia
Resolución N° 589-9
Fecha: 27 AGO. 2013

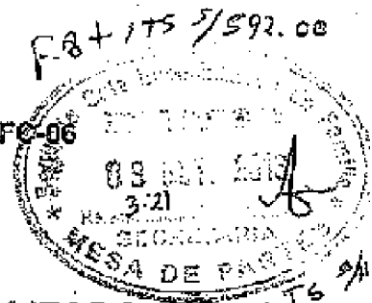
PODER JUDICIAL

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

26 AGO 2013

3C
27/08

EXPEDIENTE: N° 04083-2011-0-1801-JR-FC-06
CUADERNO PRINCIPAL
ESCRITO N°:
SUMILLA: RECURSO DE CASACION.

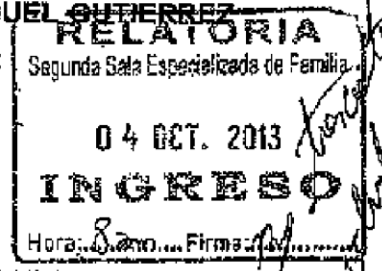


SEÑOR PRESIDENTE DE LA 2º SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS, en los seguidos por LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO, sobre DIVORCIO POR CAUSAL; a usted atentamente digo:

PETITORIO:

INTERPONGO RECURSO DE CASACION



Que, de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 384, 385 Inc. 2º y 386 Inc. 1º del Código Procesal Civil, interpongo RECURSO DE CASACION contra la sentencia de fecha 01 de agosto del 2013, expedida por vuestra Sala, que APRUEBA la sentencia de fecha 14 de diciembre del 2012, emitida por el 6º Juzgado de Familia de Lima, que declara FUNDADA la demanda de autos, en los extremos que la contiene; precisando que mi parte formuló recurso impugnativo de apelación contra el extremo de haberse omitido fijar una indemnización por daños a mi favor, en mi condición de cónyuge inocente y perjudicado en la separación de hecho de las partes.

Sentencia: 26/08.

El pedido casatorio pretende que sea anulatorio, indicándose que sea de manera parcial, al haberse omitido estimar una indemnización como cónyuge perjudicada con la separación, debiendo alcanzar la nulidad hasta el momento de expedición de la sentencia de primera instancia, a fin de que se formule un nuevo pronunciamiento sobre la indemnización por daños, conforme a los fundamentos que dicte la Sala Suprema. De no considerarse atendible se pide la revocatoria de la superior, estimando la indemnización pedida de autos por un monto de US \$ 100,000.00 dólares americanos a mi favor como cónyuge perjudicada con la separación.

CAUSALES PARA INTERPONER EL RECURSO:

Invoco como causales para la formulación del recurso de casación:

- A) La infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil, al no haberse determinado que resulté ser el cónyuge perjudicado por la separación de hecho (conforme se desarrolla en los fundamentos del

presente recurso) y con ello el deber que existía en la Sala Superior de estimarse una indemnización por daños a mí favor, no obstante que existen situaciones y hechos probados para su atención.

B) La infracción normativa procesal del artículo 139 Inc. 5º de la Constitución Política del Estado, referida a la motivación de las resoluciones judiciales, ello a efectos de evaluar en el fondo si la Sala Superior al emitir la resolución impugnada absolvió todos los agravios expuestos en mi recurso de apelación, en tanto que se expresó en mi apelación que el demandante tiene una nueva pareja, conforme lo declaró en su pericia psiquiátrica, vulnerando así el deber de fidelidad entre los cónyuges, situación no abordada en ningún extremo de la sentencia de vista.

385
Fuentes
de la Corte

REQUISITOS DE FORMA DEL RECURSO:

Se interpone ante el Organismo Jurisdiccional que expidió la resolución impugnada, en este caso la 2ª Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la resolución impugnada, acompañando el recibo de pago de la tasa judicial correspondiente.

REQUISITOS DE FONDO:

No me encuentro incurso en lo dispuesto en el Art. 388 Inc. 1º del Código Procesal Civil, por lo que corresponde sí, el cumplimiento de lo dispuesto en su Inciso 2º, 3º y 4º de la misma norma adjetiva.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sobre la infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil

1.- La Sala Superior comete infracción material del artículo 345-A del Código Civil, norma material destinada a brindar reparación y protección a favor del cónyuge perjudicado con la separación de hecho. Se ha estimado para ello una motivación que violenta la norma material antes citada, al desconocerse mi condición de cónyuge perjudicado con la separación, con argumentos fuera de contexto que no se reflejan de los propios actuados.

El demandante sí hizo abandono del hogar conyugal, conforme se encuentra acreditado con la constancia policial de fecha 11 de abril del 2006, que obra a

fojas 5 de autos. Este documento fue registrado en la Comisaría de San Borja a petición de la recurrente. La expresión consignada en el documento policial por mi propia declaración o manifestación fue: "su esposo ...se retiró voluntariamente de su domicilio por falta de amor", lo que evidentemente es totalmente distinto a lo expresado en el considerando decimo tercero ítem 1 de la sentencia de vista, cuando se consigna como motivación que "en el caso de autos queda acreditado que el cónyuge hace retiro del hogar conyugal con fecha 05 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 del 2006 ante la Comisaría de San Borja" (el subrayado es mío).

Conforme es de apreciarse en la citada constancia policial no existe en su texto expresión alguna consignada en dicho sentido. El propio texto del documento policial corrobora lo que afirmo y, sin embargo, la Sala Superior lo consigna como que obrara en el documento, motivación totalmente alejada de la verdad. La Sala hace así una interpretación que se aleja diametralmente de la propia prueba documental de la que se vale y que incide directamente para la decisión del caso de autos.

2.- La Sala señala en el ítem 2 de este mismo punto de la sentencia que: "la cónyuge no demandó por alimentos", cuando esta circunstancia puede o no darse en todos los casos de separación de hecho. La Sala se equivoca en ese extremo, en tanto que no es requisito ineludible que ocurra dicha acción para que se me declare como cónyuge inocente y se estime una indemnización. Existen casos de cumplimiento parcial o de acuerdo escrito o verbal de regulación de alimentos, incluso en una separación de hecho, que obvian lo que la Sala considera una exigencia. Constituye esta así una motivación que incide directamente en la infracción normativa, al considerarlo la Sala Superior como determinante en el caso de autos, situación que no puede ser aceptada de modo alguno.

3.- Encuentro así el considerando decimo cuarto ítem 3 de la sentencia de vista, que lesiona también la norma legal material contenida en el artículo 345-A de nuestro código sustantivo, cuando se sostiene que no se me puede considerar como la mayor perjudicada por la separación, toda vez que se expresa, que si bien el niño nació con enfermedad de autismo atípico, ello no es atribuido a

3 de
función de
reuben Arias

U

U

U

ninguno de los cónyuges, y teniendo ellos la calidad de padres, sobre uno de ellos debe recaer la tenencia y cuidado del menor, cuando la Sala debió estimar que la discapacidad de autismo atípico que tiene mi querido hijo implica un estadio permanente que se desarrolla de manera grave con acciones espontáneas y sin ningún motivo de agresiones contra él mismo y contra terceros, y que requiere ser asistido con personal especializado de manera permanente, con estados de crisis que estalla en una violencia extrema que debo vivir día a día. La Sala la considera como un autismo atípico, pero sin considerar el desarrollo y manifestación de esta discapacidad que no es común. Por eso es que se motiva desacertadamente los ítems 2 y 3 del considerando decimo cuarto de la sentencia de vista, al no apreciarse en ninguno de ellos ni en ninguno de los otros considerandos el tipo de manifestación del autismo que padece mi menor hijo. La Sala no lo considera así en su verdadera dimensión. Ni tampoco se expresa porque no se conoce que el factor ambiental es importante para el desarrollo emocional de un niño autista, ya que la inestabilidad que produce la disociación del hogar (hogar disfuncional), haga que si el niño o menor de edad no tenga un hogar constituido donde impere la armonía y la tranquilidad propia de una familia estable, produce que el niño con autismo se torne más agresivo, situación imposible de presentarse ante una separación como aconteció en nuestro hogar con la actitud del padre-demandante de dejar el hogar conyugal, despreocuparse de su menor hijo, con el faltamiento además de su deber de fidelidad y asistencia para con su cónyuge.

4.- No puede estimarse tampoco como elemento gravitante la Escritura Pública de Sustitución del Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por el de Separación de Patrimonios, al que se acoge la Sala Superior, en los puntos: ítem 3 del considerando decimo tercero y ítem 4 del considerando decimo cuarto, de la sentencia de vista, para desestimar la indemnización que me corresponde como cónyuge inocente. Se considera contradictoriamente que debe confirmarse el extremo de la recurrida, considerado que en el acuerdo de separación de patrimonios se me adjudicó la mayor parte del patrimonio social, cuando se afirma primeramente que no soy considerada como cónyuge perjudicada de la separación, y sin embargo se entra a un razonamiento de fondo de que he sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social. Es decir, no se dilucida si soy o no cónyuge perjudicado, porque de no serlo, como falla la Sala, porque entonces se motiva con el supuesto reparto del patrimonio social.

383
Francisco de
Colum A. Cordero

La situación que debía dilucidar la Sala es mi extremo de apelación advertido y consignado en mi recurso de apelación, cuando el juzgador de primera instancia, no obstante de reconocer en sus considerandos que fui la cónyuge más perjudicada con la separación, me niega la indemnización por considerar que se me compensó debidamente con la adjudicación del bien social constituido por el bien inmueble. La Sala Superior, ahora me niega mi calidad de cónyuge perjudicado, y sin embargo entra a analizar la adjudicación a mi favor, situación anómala que incide directamente en el caso de autos. La no fijación de una indemnización se produce por la omisión inicial del juzgador de primera instancia, por lo que debe retrotraerse el proceso a dicho órgano para que repare la omisión antes advertida.

238
Tracción
de la ley

5.- La Sala Suprema debe estimar mi condición de cónyuge perjudicada con la separación, al constituir este un deber de todo juzgador fijar una indemnización conforme lo establece la misma norma legal antes citada. La norma en mención busca resarcir el daño ocasionado al cónyuge inocente de la relación matrimonial destruida por el accionar que se comprueba de autos fue intencional y premeditado. Es decir, satisfacen todos los presupuestos necesarios para recibir tal indemnización. Se encuentra comprobado de autos el daño moral ocasionado por el actor al dejar el hogar conyugal destruyendo así el deber de convivencia y asistencia mutua de los cónyuges y lo que resulta aún mucho más grave dejarme sola para que yo me ocupe de la atención de nuestro menor hijo quien padece de autismo, el mismo que se ha especificado de autos se desarrolla de manera grave con acciones espontáneas y sin ningún motivo de agresiones contra él mismo y contra terceros, situación esta última que no ha estimado acertadamente la Sala Superior.

Es evidente de autos que el actor se despreocupó de manera total de sus deberes para con su hogar y su familia, situación que se encuentra acreditada de autos, y sin embargo, se encuentran en la resolución de vista expedida sólo elementos exculpatorios en beneficio del demandante. Es imposible que no sea considerada como cónyuge inocente siendo dejada con un niño autista.

6.- La Sala Suprema de casación debe estimar que el cambio de régimen patrimonial que hicimos las partes constituyó un acto jurídico con todos los elementos constitutivos válidos para su celebración y perfeccionamiento en su momento. Surtió en su oportunidad todos sus efectos, liquidando los bienes

sociales y cambiando el régimen patrimonial a uno de separación de patrimonios. Que no existió a la fecha de interposición de la demanda ningún bien social o conyugal que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación. Es de advertirse de los propios actuados que este acto jurídico fue celebrado el 12 de enero del 2006 y la demanda de autos fue instaurada el 08 de abril del 2011. Debe casar la Sala y considerar que se debió pronunciarse ineludiblemente por el señalamiento de una indemnización pecuniaria a favor de mi persona, por ser el cónyuge más perjudicado con la separación, luego de determinar que no existían bienes sociales que liquidar y por ende de adjudicar a favor de uno de los cónyuges. La transferencia de acciones no ha cumplido ningún objetivo de indemnización. Obran de las propias cláusulas del documento de escritura pública el carácter de ser un acto jurídico espontáneo y libre de las partes de pasar de un régimen patrimonial a otro.

3089
fracción
abierta

7.- La Sala de casación debe estimar que fue el demandante el que se apartó del hogar conyugal. Fue el demandante quien nos abandonó y se fue a vivir a otro domicilio. Fue el demandante quien se despreocupó de su hijo dejándome bajo su absoluto cuidado, sin importarle la grave discapacidad que tenía. Fue el demandante quien se desentendió del cuidado directo de su hijo, dejándome sola bajo tan grande responsabilidad. Que soy yo la que cuida todos los días de su vida a mi hijo. Soy yo la que ha tenido que sacrificar mi carrera profesional para velar a mi hijo. Soy yo quien no puede trabajar por estar al cuidado extremo de mi hijo todos los días. Bajo esta valoración de todas estas situaciones que se encuentran comprobadas de autos debió estimarse una suma razonable como monto indemnizatorio, el mismo que hasta ahora se me niega en reconocer y menos en cuantificar, dada la gravedad del daño causado producto de las acciones que cometió el demandante para con su cónyuge, que es comprobable de autos, pero que se me niega en evidente infracción de la norma material que reconoce la indemnización a favor del cónyuge perjudicado.

8.- Es importante también destacar la infracción del órgano superior, al precisar en el decimo quinto considerando ítem 4 los sustentos por los que se me niega seguir con el seguro social que percibo del demandante, como miembro de la Marina de Guerra del Perú. La infracción se sustenta al no haberse considerado la afectación que vengo padeciendo con personalidad bipolar, es producto de la separación abrupta producida por el demandante, y que siendo una enfermedad

crónica y preexistente me impediría ingresar a cualquier tipo de seguro por este motivo de preexistencia, lo que ocasionaría que quede totalmente desprotegida, lo que debe evitarse, tal como ya lo ha resuelto las Salas Supremas otorgando este beneficio al igual que los alimentos, aún cuando se haya disuelto el vínculo matrimonial.

320
Forun
Morgan

Sobre la infracción normativa procesal del artículo 139 Inc. 5º de la Constitución Política del Estado:

9.- Conforme se puede advertir de mi recurso impugnativo de apelación, se sustento muy expresa y claramente el agravio de que el cónyuge demandante faltó a su deber de fidelidad entre los cónyuges, al haber reconocido que tenía una nueva pareja, conforme lo declaró en su informe psiquiátrico que obra de autos, hecho éste probado de autos y que incluso se consideró como fundamentación importante en la sentencia de primera instancia. Este agravio no ha sido abordado en ningún extremo de la sentencia de vista, conforme puede verificarse de su propio texto, por lo que la resolución impugnada adolece de absolver todos los extremos de mi impugnada, violentando con ello la norma constitucional contenida en el artículo 139 inciso 5º de nuestra Constitución, que consagra la motivación que debe tener toda resolución judicial como respuesta al pedido de todo justiciable. Constituye un deber de todo juzgador que no ha sido satisfecho de autos.

10.- De haberse valorado este extremo no abordado y por tanto no motivado en la sentencia del superior, se hubiera podido establecer la quebrantación que existió del deber de fidelidad entre los cónyuges y en que incurrió el demandante (hecho probado de autos por su propia declaración en su entrevista psiquiátrica), al sostener una nueva relación de pareja con otra persona, con lo que pudo haberse estimado que resultaba evidente que en el caso de autos fui la parte más perjudicada con la separación de hecho. Incluso, la motivación sobre este hecho probado se encuentra consignado en el ítem 13.3 del considerando séptimo de la sentencia de primera instancia, órgano que llega a establecer ineludiblemente mi condición de cónyuge mayor perjudicada, pero que me negó una indemnización por la adjudicación a mi favor del inmueble en la separación de patrimonios, argumentación ésta que expresé en mi recurso en mi recurso de apelación y que sin embargo la Sala Superior ha omitido y por tanto no ha dilucidado.

U

U

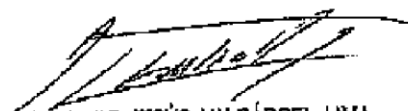
U

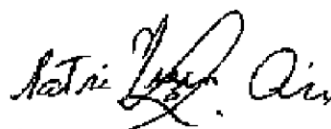
POR TANTO:

Pido a usted, señor Presidente, conceder el recurso de casación y elevar los autos a la Corte Suprema de Justicia, para que la Sala Civil de Casación, de acuerdo a la formulada, se declare en conformidad con lo dispuesto por el Art. 396 del Código Procesal Civil.

OTROSI DIGO: Que, acompaño la tasa judicial correspondiente por concepto de recurso de casación.

Lima, 02 de octubre del 2013.


WILBERT JESÚS VALCÁRCEL LIMA
ABOGADO
C.A.L. N° 12104



391
Presidencia
Corte Suprema

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Lima, cuatro de noviembre
de dos mil trece.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO: _____

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de folios trescientos ochenta y cuatro interpuesto por Patricia Martha Niezen Arias, contra la sentencia de vista número seis su fecha uno de agosto de dos mil trece, anexada a folios trescientos treinta y seis; la cual aprueba la sentencia apelada contenida en la resolución número diecinueve, expedida con fecha catorce de diciembre de dos mil doce, anexada a folios doscientos cuarenta y seis, confirmándola en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de Patricia Martha Niezen Arias, revocando el monto establecido el que reformándolo fijó en el ocho por ciento (8%) del total de los ingresos que percibe el demandado, con deducción de los descuentos de ley; confirmándola en lo demás que contiene. _____

SEGUNDO.- El acto de calificación del recurso de casación, conforme lo dispone el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, comprende inicialmente la verificación del cumplimiento de requisitos de admisibilidad, relacionados con: a) *Naturaleza del acto procesal impugnado*: que lo que se impugne sea una sentencia o un auto expedido por una Sala Superior que como órgano de segundo grado ponga fin al proceso; b) *Recaudos especiales del recurso*: Si el recurso de casación es interpuesto ante la Corte Suprema, debe acompañar copia de la cédula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad; lo que no es exigible si se interpone ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; c) *Verificación del plazo*: que sea interpuesto dentro del plazo de diez días, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, más el término de la distancia cuando corresponda; d) *Control de pago de la tasa judicial*: según la tabla de aranceles judiciales vigente al tiempo de la interposición del recurso. _____

TERCERO.- En el presente caso, el recurso de casación satisface los requisitos de admisibilidad antes mencionados, en cuanto se dirige contra una resolución expedida en apelación por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Justicia de Lima, no requiriendo adjuntar los recaudos adicionales en tanto se interpuso ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, como consta del cargo obrante a folios trescientos ochenta y cuatro, observando el plazo legal establecido previa presentación del pago de la tasa judicial conforme consta de folios trescientos ochenta y dos.

CUARTO.- En tal contexto, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Civil. Así tenemos que: a) En relación a los requisitos de procedencia, se advierte que la recurrente cumple con lo previsto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haber consentido la decisión que le fue adversa en primera instancia; b) En cuanto a la descripción con claridad y precisión de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, referido en el inciso 2 del artículo 388 del cuerpo normativo citado, se tiene que la recurrente denuncia las causales de: i) **Infracción normativa del artículo 345-A del Código Procesal Civil**; señalando que se ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, con argumentos fuera de contexto que no se reflejan de los propios actuados; no se ha tenido en cuenta que el cónyuge hizo abandono del hogar conforme se encuentra acreditado de la constancia policial de fecha once de abril de dos mil seis en el cual señaló que su esposo se retiró voluntariamente de su domicilio por falta de amor. Indica también que para que proceda la indemnización no es necesario tener que demandar por alimentos; asimismo expresa que la Sala debió considerar el estado de salud de su hijo, que finalmente su cuidado recaerá solo en la recurrente. Refiere asimismo, que no puede estimarse como elemento gravitante la Escritura Pública de Sustitución del Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por el de Separación de Patrimonios, al que se acoge la Sala Superior para desestimar la indemnización como cónyuge perjudicada; y, ii) **Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.-** Sostiene que la Sala no ha motivado su sentencia al no haber considerado que el quebrantamiento del matrimonio se debió a la infidelidad del actor (hecho probado en autos con su propia declaración en su entrevista psiquiátrica) al sostener una nueva relación con otra persona, como que

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

pudo haberse estimado que resultaba evidente que en el caso de autos la recurrente fue la parte más perjudicada con la separación de hecho.

QUINTO.- Los agravios planteados cumplen con los requisitos de fondo establecidos en el artículo 388 de la norma adjetiva, por lo que resultan **estimables**.

En consecuencia, y de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 391 del Código Procesal Civil, declararon: **PROCEDENTE** el recurso de casación de fojas trescientos ochenta y cuatro interpuesto por Patricia Martha Niezen Arias, por las causales de **infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil e infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado**; en consecuencia **DESÍGNESE** oportunamente fecha para la **vista de la causa**; en los seguidos por Luis Miguel Gutiérrez Sotelo con Patricia Martha Niezen Arias, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

TICONA POSTIGO

VALGARCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

Secretaría (a)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

17 DIC 2013

**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.-----

9

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, mas 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**

39

**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. 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 Cíviles de la Corte Suprema de Justicia de la República), ésta tiene el

90

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; ii) 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 aquélla 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 tutivas 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

4

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

4

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

4

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

40

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

40

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

4

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

408

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

4

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, antes de desarrollar el aspecto valorativo del perjuicio causado, cabe preguntarnos si, como sostienen las instancias de mérito, la adjudicación del mayor porcentaje de los bienes conyugales a favor de la demandada importa el resarcimiento de los daños causados a consecuencia de la separación o del divorcio en sí. Este Supremo Tribunal estima que la suscripción de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, de fecha doce de enero de dos mil seis, no 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

41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3998-2013

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

4

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;

41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3899-2013

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 Arce Collapinto Cosío
Ponente (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

