



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

TEMA EN DERECHO CIVIL:

“DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO”

**TRABAJO DEL CURSO ESPECIAL DE TITULACIÓN PARA LA
ELABORACIÓN DEL TRABAJO DE SUFICIENCIA
PROFESIONAL (CET/TSP) PARA OPTAR EL TITULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

PRESENTADO POR

**BACH. ALEXANDER ALDAIR CUNURANA CALDERON
(ORCID: 0000-0002-9997-2488)**

ASESORES

**MG. CARLOS RODOLFO BULNES TARAZONA
(ORCID: 0000-0003-1911-6188)**

LIMA, PERÚ

2022

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
INDICADORES DE LOGRO DE LOS OBJETIVOS	3
CAPITULO I: Derecho Civil	6
1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	6
2. PROBLEMAS	17
3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DELCASO	18
4. DISCUSIÓN	46
5. CONCLUSIONES	48
B. HECHOS DE FORMA	50
2. PROBLEMAS	52
3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO 53	
4. DISCUSIÓN	70
5. CONCLUSIONES	72
6. PLAN DE ACTIVIDADES Y CRONOGRAMA	73
7. BIBLIOGRAFÍA	74
8. ANEXOS	76

Introducción

La institución del matrimonio, es una figura jurídica muy antigua que se aplica en todas las sociedades del mundo, el matrimonio es fundamental para el desarrollo de la familia y la convivencia en la sociedad. Pero cuando la convivencia entre los cónyuges durante el matrimonio se vuelve insoportable, estos deciden optar por el Divorcio en las diferentes causales que permite nuestra legislación civil, siendo el más recurrente el Divorcio por Causal de Separación de hecho.

Por divorcio podemos comprender como la rotura de la relación conyugal, sin ánimo de volver a unirse entre los cónyuges, es la ruptura definitiva por la cual se extingue el vínculo matrimonial. El divorcio puede ser invocado por cualquiera de las partes (cónyuges), ante el órgano jurisdiccional competente, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos por ley o cumplan con la causal exigida para configurar el divorcio.

En el estado peruano, es muy común que se invoque entre los cónyuges, el divorcio por causal de separación de hecho, siendo esta la causal más fácil de comprobar y poder cumplir los requisitos que esta figura exige, siendo que en nuestra legislación se requiere de la separación ininterrumpida de 2 años y 4 años cuando exista hijos menores de edad.

El derecho entendido como el conjunto de normas que regula la conducta humana, mediante el código civil ha normado las diferentes figuras a aplicarse para poder divorciarse y extinguir el vínculo del matrimonio, en ese entender el divorcio es un remedio para regular la conducta de los cónyuges que no soportan más hacer vida en común, otorgándoles nuevamente su tranquilidad personal y psicológica, buscando el bienestar de la familia.

El presente trabajo de investigación está dividido en dos partes:

El Capítulo Primero desarrollará todo lo referido al Proceso Civil Nro. 00805-2014 tramitado en el Cuarto Juzgado de Familia de Arequipa sobre Divorcio por Separación de Hecho entre Evaristo Barrionuevo Vera y Guillermina Andia Huamani, el mismo que es objeto de sentencia en primera instancia y posterior apelación ante el Segundo Juzgado de Familia de Cerro Colorado. Finalmente,

se interpone el Recurso de Casación en busca que se revoque la sentencia de vista que resuelve disolver el vínculo matrimonial.

En el Capítulo Segundo se desarrolla el estudio teórico – doctrinario de los hechos de Forma, a fin de determinar si el proceso llevado entre los cónyuges se realizó conforme a lo señalado por el Código Civil y el Código Procesal Civil. Teniendo en cuenta que el Órgano Jurisdiccional juega un papel importante al atender las pretensiones de las partes, debiendo resolver conforme lo señalado en la Jurisprudencia, la Doctrina y las normas que regulan el Divorcio, procurando el cumplimiento del Debido Proceso y el Principio de Motivación.

INDICADORES DE LOGRO DE LOS OBJETIVOS

Principio del Debido Proceso	Principio de Legalidad	Principio a la Motivación de las Resoluciones Judiciales
<ul style="list-style-type: none"> Apersonamiento del Ministerio Público <p>Que, mediante resolución N° 3 se da por apersonado al Ministerio Público y presentada su contestación.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Admite la demanda <p>Que, mediante resolución N° 2 se da por admitida la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Resolución N° 1 <p>Declara inadmisibles la demanda por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 424° y 425° del código civil.</p>
<ul style="list-style-type: none"> Notificación de Demanda <p>Se emplazó a la demandada con la demanda conforme a lo previsto en código civil y se le otorgo un plazo de 30 días para que esta conteste la demanda.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Contestación de la demanda <p>La demandada contesto la demanda en el plazo de 30 días, planteo reconvencción y respeto los plazos según el proceso de conocimiento.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Sentencia de Primera Instancia <p>No valoro los medios de prueba otorgados por la parte demandante, por lo tanto no se pudo computar los plazos para determinar desde cuando los cónyuges estuvieron separados.</p>
<ul style="list-style-type: none"> Emplazamiento de la reconvencción <p>Que, mediante resolución N° 5, se corre traslado de la reconvencción a la parte demandante para que este formule sus descargos dentro del plazo de 30 días.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Admisión de Pruebas <p>Las pruebas presentadas por las partes fueron admitidas en el presente proceso de conocimiento.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Sentencia de Segunda Instancia <p>Revoco la sentencia de primera instancia, valoro los medios de prueba ofrecidos por las partes y declaro fundada la demanda a favor del demandante.</p>
<ul style="list-style-type: none"> Audiencia de Pruebas <p>Conforme al art. 468 del Código Procesal Civil, se prescindió de la audiencia de pruebas, las partes no impugnaron el auto que la declara.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Informes Orales <p>En el presente proceso las partes pudieron realizar sus informes orales y presentar sus escritos de conclusión de informe oral.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Resolución N° 4 <p>Declara inadmisibles la contestación de la demanda, porque esta no reúne los requisitos exigidos por ley.</p>

<p>• Saneamiento del Proceso</p> <p>Que, mediante la resolución N° 8, se resuelve declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida y en consecuencia se da por saneado el proceso.</p>	<p>• Tramitación del Proceso</p> <p>El presente proceso se tramita en la vía del Proceso de Conocimiento.</p>	<p>• Casación</p> <p>El TC determina que no existe infracción normativa al art. 139 de la Constitución Política, respecto a la motivación de la sentencia de segunda instancia, por lo tanto es declarada improcedente.</p>
--	--	--

**TEMA EN DERECHO CIVIL: DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE
HECHO**

DATOS DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE : 00805-2014-0-0401-JR-FC-04

DEMANDANTE : EVARISTO BARRIONUEVO VERA

DEMANDADA : GUILLERMINA ANDIA HUAMANI

JUZGADO : CUARTO JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO

CAPITULO I: Derecho Civil

A. HECHOS DE FONDO

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Demanda

EVARISTO BARRIONUEVO VERA en la fecha 27 de febrero del 2014, interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de 04 años en contra de su cónyuge la Sra. GUILLERMINA ANDIA HUAMANI, siendo la pretensión principal la disolución del vínculo matrimonial.

El demandante plantea las siguientes Pretensiones Accesorias:

- Cese de la obligación de pensión de alimentos para la demandada del 30%.
- Tenencia
- Régimen de visitas
- Separación de bienes
- Indemnización de S/. 30.000.00 nuevos soles a favor del recurrente.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

A. DE LA SEPARACION DE HECHO DURANTE MÁS DE CUATRO (04) AÑOS DE FORMA ININTERRUMPIDA

- Sostiene que, contrajo matrimonio el 12 de diciembre de 1998 ante la Municipalidad distrital de Cayma - Arequipa con la demandada; producto de esa relación nació su hijo de nombre GIAN CARLOS BARRIONUEVO ANDIA de 16 años y 6 meses de edad cumplidos al momento

de interponerse la demanda de acuerdo al acta de nacimiento.

- Afirma que, desde el 10 de febrero del año 2009, la demandada abandonó voluntariamente el domicilio conyugal ubicado en el Programa Habitacional Alto Cayma III-Dean Valdivia, Mz. M 13, lote 08 del Distrito de Cayma; llevando consigo al hijo de los cónyuges, tal como se acredita en la constancia policial efectuada en la comisaria. Afirma que, desde aquella fecha, el demandante no comparte lecho, ni habitación con la demandando, no existiendo vida en común.
- Señala que, la demandada vendió el inmueble del demandante que adquirió cuando este era soltero, apropiándose de 9 mil dólares acreditados mediante la escritura pública. Menciona que, después de producido la venta del inmueble, la demandada se fue a vivir a un nuevo domicilio ubicado en Urb. Fundo La Quebrada Mz. E, Lote 4, del distrito de Cerro Colorado.

B. PRETENCIONES ACCESORIAS

- **Cese de la Obligación de pensión de alimentos para la demandada debe reducirse al 30%**
Precisa que, sus ingresos se ven afectados porque los mismos disminuyeron al ser jubilado, informa que es injusto, que la demandante obtenga el 30% de pensión por alimentos, dado que el demandante tiene una serie de gastos y así mismo, informa la obligación de cuidar a su padre el Sr. Concepción Barrionuevo López, que es una persona vulnerable de 83 años de edad. Pone en conocimiento que, el otro 30% de pensión de alimentos corresponde a su mejor hijo.

- **Tenencia y Custodia**

Sostiene que, el menor Gian Carlos Barrionuevo Andia según lo establece el art. 81 del Código de Niño y Adolescentes, debe permanecer bajo la custodia y tenencia de su madre.

- **Patria Potestad**

Sostiene que, ambos padres les corresponde la patria potestad según el art. 76 del código de Niño y Adolescentes.

- **Las Visitas**

Sostiene que, su menor hijo nunca fue a visitarlo, así también asegura que la demandante no le permite verlo.

- **Separación de Vienes**

Sostiene que, no existen vienes entre los conyugues, porque la demanda vendió el bien del demandante causándole un daño irreparable.

- **Indemnización**

Señala que, la demandada debe resarcir el daño causado por la suma de 30 000 soles, porque vendió la casa del demandante, sus herramientas y lo dejo sin trabajo, además sostiene que, la demanda se aprovechó de todos sus beneficios laborales como ex trabajador del Club Internacional.

1.2. Contestación de la demanda

En la fecha 10 de julio del 2014 se apersona al proceso y contesta la demanda sobre divorcio por causal de Separación de Hecho.

A. Fundamentos de hecho de la Contestación de la Demanda

- Sostiene que, el demandante no ha acreditado con documentos idóneos y de fecha cierta que los cónyuges se encuentran separados por más de 2 años, que la denuncia policial de abandono de hogar realizada en el año 2009 no es un medio de prueba idóneo que pueda producir certeza al Juez, constituye una declaración de parte, afirma que, no existe otro medio de prueba que acredite que realmente los cónyuges se encuentren separados por más de 2 años.
- Respecto a los alimentos, sostiene que, a la fecha cuenta con avezados años de edad, y por su condición, esta no puede acceder a un trabajo, ya que la misma se encuentra delicada de salud, precisa que, se debe de tener en cuenta que podría perder la atención médica por Essalud, por lo tanto, afirma ser el cónyuge perjudicado.
- Señala que, no existe prueba documental que pueda servir de sustento al Juzgado para amparar la demanda, los medios de prueba aportados por la parte demandante no conllevan a que se dicte una decisión sustentada en la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados al proceso, como lo establece el artículo 197 del Código Procesal Civil.

1.2.1. Reconvención

Invocando interés y legitimidad para obrar, interpone RECONVENCIÓN, a efectos de que el demandante indemnice por daño moral y personal ocasionado y

cumpla con el pago de 50 000 mil nuevos soles, por concepto de daños y perjuicios.

a. Sobre los fundamentos de la reconvención

- Sostiene que, contrajo matrimonio con la esperanza de tener una vida plena y en familia. Además, que el poco sueldo del demandante, no alcanzaba para satisfacer las necesidades de la familia, en ese sentido, se vio obligada a trabajar en con sus menores hijos en chacras, realizando labores de agricultura, aprovechando el demandante a retirarse de la casa y vender las cosas del hogar conyugal.
- Señala también que, el demandante no cumplía con sus obligaciones como padre, porque en muchas oportunidades agredía física y psicológicamente a la demandada y a su menor hijo, en ese sentido, se procedió a interponer una denuncia, proceso llevado en el expediente 2007-2588-3JF. Además, se le inició un proceso de alimentos, el cual culminó en una conciliación a fin de que este cumpla con sus obligaciones.
- Sostiene que, debe de ampararse la demanda conforme lo dispuesto por el Tercer Pleno Casatorio en el expediente 4664-2010, indemnización que tiene por finalidad resarcir y equilibrar las desigualdades económicas que existe entre los cónyuges.

1.2.2. Contestación del Codemandado

Que, considera que la reconvención plantada por la

demandada sobre supuesta indemnización por daño moral y personal por 50000 mil soles, es una pretensión abusiva, por lo tanto, solicita que se declare INFUNDADA.

a. Fundamentos de la reconvención

- Sostiene que, la demandada nunca cumplió con sus deberes y obligaciones como esposa desde el 12 de diciembre hasta el 10 de febrero de 2009, fecha en la que se produjo el abandono del hogar conyugal.
- Afirma que, la demandada nunca aportó económicamente para los gastos del hogar, señala que miente al informar que esta trabajaba en las chacras, cuando en la realidad ella y sus hijos se aprovecharon del sueldo del demandante, así mismo, la demandada vendió los bienes muebles del hogar y la casa que era de propiedad del demandante.
- Sostiene que, nunca ha agredido a la demandada y a su menor hijo, sobre supuesta violencia familiar, ya que no existe certificado médico que lo acredite.
- Sostiene que, fue llevado con engaños al Juzgado de Paz Letrado de Yanahuara, sin embargo, fue sorprendido con un descuento del 60% de su sueldo destinado para pagar los alimentos de su menor hijo.
- Sostiene que, la demandante no tiene ningún sentimiento humano, ya que la misma se

aprovechó de este, aprovechando sus bienes y el inmueble que adquirió cuando este era soltero.

- Sostiene que, no le corresponde ninguna indemnización porque la misma al vender el inmueble de propiedad del demandante se ha enriquecido unilateralmente, y en aplicación del pleno casatorio del expediente 4664-2010, correspondería al demandante la indemnización, por la gran estafa y engaño sufridos en el matrimonio.

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

1.3.1. Concordancias

- Las partes acreditan ser los padres del GIAN CARLOS BARRIONUEVO ANDIA.

1.3.2. Contradicciones

- El demandante acredita mediante la constatación policial que se encuentra separado por más de 4 años, pero en el mismo año las partes celebran una escritura pública de compra venta y en el año 2014 concilian tenencia y custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos.

1.4. Órganos jurisdiccionales

1.4.1. Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Primera Instancia

En fecha 04 de abril del año 2016, se resuelve DECLARAR INFUNDADA la demanda de divorcio por

causal de separación de hecho.

1.4.1.1. Hechos tomados en cuenta por el Juez Civil.

- a) Respecto al tiempo de separación, se toma como medio probatorio, la constancia policial de fecha 12 de febrero del 2009, por lo tanto, se acreditaría la separación de ambas partes por más de 5 años.
- b) Que, con una fecha anterior a la señalada por la parte demandante respecto a la separación, se llevó a cabo un proceso de alimentos entre las partes a inicios del 2007, mediante el cual no se podría acreditar el elemento temporal para determinar desde cuando están separados los cónyuges.
- c) Que, el 31 de marzo de 2009, las partes celebraron una escritura de compraventa, siendo este un instrumento público de fecha posterior a la supuesta separación, por lo tanto, le restaría verosimilitud, mediante el cual no se podría acreditar el elemento subjetivo.
- d) Que, en el año 2014, las parte concilian la tenencia y el régimen de visitas, por lo tanto, no se puede determinar desde cuando los cónyuges se encuentran separados, mediante el cual no se puede acreditar el elemento objetivo, porque se presume que los cónyuges aún mantenían una convivencia.

1.4.1.2. Hechos no tomados en cuenta por el Juez Civil

- a) Al momento de interponerse la demanda y esta ser contestada, las partes señalaron domicilios diferentes, hecho que acredita que los cónyuges se encuentran separados.

- b) La separación de los cónyuges no se debió por causas de fuerza mayor, el demandante señala que la separación se debió al abandono de hogar, acreditado mediante la constancia policial de fecha 10 de febrero del 2009, demuestra la voluntad unilateral de separarse.

- c) La escritura pública, celebrada entre las partes el 31 de marzo de 2009, acredita que no existe domicilio conyugal ni vida en común entre los cónyuges, ya que el inmueble fue transferido a terceras apersonas.

- d) No existe ningún medio de prueba ofrecido por la demandada que pueda desacreditar el abandono de hogar, señalado mediante la constancia policial de fecha 10 de febrero del 2009.

1.4.2. Sentencia de la Sala Superior – Segunda Instancia

En fecha 01 de agosto del año 2013, se resuelve REVOCAR la sentencia N° 196-2016 de fecha 04 de abril del 2016, que declaro infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, reformándola DECLARARON FUNDADA la pretensión por divorcio por causal de separación de hecho mayor a cuatro años

realizada por el demandante Evaristo Barrionuevo Vera en contra de Guillermina Andía Huamani, en consecuencia, declararon disuelto el vínculo matrimonial, dispusieron: a). La pérdida de los ex cónyuges del derecho de heredar entre sí, b) La pérdida de del derecho de la ex cónyuge de llevar el apellido del ex cónyuge, c) Declarar fenecida la sociedad de gananciales.

1.4.2.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Civil.

- a) Se acredita el elemento objetivo, conforme al momento de la interposición de la demanda, ambas partes señalaron domicilios distintos, mediante el cual se corrobora que ambos cónyuges se encuentran separados de hecho, se confirma mediante los documentos de identidad de ambos cónyuges.

- b) Se acredita el elemento subjetivo, conforme al momento en el cual la parte demandada abandonó en decisión voluntaria el domicilio conyugal, tal como se aprecia en la constatación policial de fecha 10 de febrero de 2009. También se ha valorado, el acta de conciliación del 2014, por el cual las partes se pusieron de acuerdo respecto a la tenencia y custodia, régimen de visitas y en el año 2007 acordaron respecto a la pensión de alimentos de su menor hijo. Así mismo, se consideró la escritura pública de compra venta de fecha 31 de marzo de 2009.

- c) Se acredita el elemento temporal, conforme a determinarse el tiempo de separación de los

cónyuges, se toma en cuenta el plazo a computarse desde el momento que se realizó la denuncia policial de abandono de hogar, desde el 12 de febrero del año 2009, que es un documento de fecha cierta y que es emitido por un funcionario público en cumplimiento de sus funciones.

1.4.2.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Civil

- a) Respecto al cese de la obligación alimentaria a favor de la demandada, el juzgado no ha valorado la avanzada edad que mantiene, por lo tanto, extinguir la pensión de alimentos pone en riesgo su integridad.

- b) Respecto al acuerdo conciliatorio de fecha 12 de febrero de 2014, sobre tenencia y custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos del menor hijo, se puede determinar que, desde esa fecha, los cónyuges sufrieron el rompimiento de la vida conyugal.

1.4.3. Sentencia de la Corte Suprema – Casación

En fecha 27 de junio del año 2017 declaró IMPROCEDENTE el recurso de Casación interpuesto por Guillermina Andía Huamani, contra la sentencia de vista.

1.4.3.1. Hechos tomados en cuenta por la Sala Suprema.

- a) Sostiene que, la parte demandante al momento de celebrarse la escritura pública de compra venta, se encontraba viviendo juntos o habían retomado la relación, hecho que no habría sido valorado en Segunda Instancia, por lo tanto son fundamentos que no son factibles en sede Extraordinaria.
- b) La corte suprema precisa que, la sentencia de vista ha sido emitida con la correspondiente fundamentación de hecho y de derecho, acorde con el Principio de Motivación, por lo tanto, la recurrente no acredita la infracción normativa.

1.4.3.2. Hechos no tomados en cuenta por la Sala Suprema

- a) No existe.

2. PROBLEMAS

2.1. Problema Principal o Eje

¿Corresponde el divorcio por la causal de separación de hecho?

2.2. Problemas Colaterales

No existe.

2.3. Problemas Secundarios

- a) ¿Acreditó el demandante estar separado por más de cuatro años de su cónyuge para que se configure el divorcio por causal de separación de hecho?
- b) ¿Acreditó la demandada ser el cónyuge más perjudicado por

el divorcio por causal de separación de hecho?

- c) ¿Acreditó la demandada no estar separada por más de cuatro años de su cónyuge para que se declare infundada la demanda?
- d) ¿Corresponde a la demandada la indemnización por daños y perjuicios?
- e) ¿Corresponde al demandante la indemnización por daños y perjuicios?

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DELCASO

3.1. Normas legales

a) Constitución Política del Estado

Artículo 2° Derechos de la persona:

Inc. 20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante Autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal bajo responsabilidad.

Artículo 4° 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 últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma de matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la Ley.

Artículo 7° Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona

incapacitada para valerse por sí misma por causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

b) Código 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.

Todos los hijos tienen iguales derechos.

Artículo 318° Fin de la sociedad de gananciales

Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

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

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 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

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

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

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

Artículo 345° Patria Potestad y alimentos en separación convencional

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

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

Artículo 345°- A Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el

pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

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

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

Artículo 348° Noción

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

Artículo 349° Causales de divorcio

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

b) Código Procesal Civil

TITULO PRELIMINAR:

Artículo III Fines del proceso e integración de la norma procesal

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

Artículo VII Juez y Derecho

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Artículo X Principio de Doble instancia

El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta.

TÍTULO VIII: MEDIOS PROBATORIOS

Capítulo I: Disposiciones generales

Artículo 188° Finalidad

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Artículo 197° Valoración de la prueba

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Capítulo III: 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.

Artículo 366° Fundamentación del agravio

El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria.

Artículo 367° Admisibilidad e improcedencia

La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando ésta fuera exigible.

La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano

declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.

Para los fines a que se refiere el Artículo 357, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días, la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado o en la firma del recurrente, si tiene domicilio en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación. De no subsanarse la omisión o defecto, se rechazará el recurso y será declarado inadmisibile.

Si el recurrente no tuviera domicilio procesal en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación, tramitará la causa de manera regular y será el Juez quien ordene la correspondiente subsanación del error.

El superior también puede declarar inadmisibile o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

Artículo 378° Actos contra la sentencia expedida en segunda instancia

Contra las sentencias de segunda instancia sólo proceden el pedido de aclaración o corrección y el recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos de forma y fondo para su admisión.

Capítulo IV: 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 387° Requisitos de admisibilidad

El recurso de casación se interpone:

1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso;
2. Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando 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.

En caso de que el recurso sea presentado ante la Sala Superior, esta deberá remitirlo a la Corte Suprema sin más trámite dentro del plazo de tres días; 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; adjuntando el recibo de la tasa respectiva.

Si no se cumple con los requisitos previstos en los numerales 1 y 3, la Corte rechazará de plano el recurso e impondrá al recurrente una multa no menor de diez ni mayor

de cincuenta Unidades de Referencia Procesal en caso de que considere que su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria del impugnante.

Si el recurso no cumple con los requisitos previstos en los numerales 2 y 4, la Corte concederá al impugnante un plazo de tres días para subsanarlo, sin perjuicio de sancionarlo con una multa no menor de diez ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal si su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechazará el recurso.

Artículo 388° Requisitos de procedencia

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

1. Que, el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;
2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;
3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada;
4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

TÍTULO V: SANEAMIENTO DEL PROCESO

Artículo 465° Saneamiento del proceso

Tramitado el proceso conforme a esta SECCIÓN y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando:

1. La existencia de una relación jurídica procesal válida; o,
2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o,
3. La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental.

Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.

La resolución que declara concluido el proceso o la que concede plazo para subsanar los defectos, es apelable con efecto suspensivo.

Artículo 466° Efectos de la declaración de la existencia de una relación procesal válida

Consentida o ejecutoriada la resolución que declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, precluye toda petición referida, directa o indirectamente, a la validez de la relación citada.

Artículo 467° Efectos de la declaración de invalidez de la relación procesal

Consentida o ejecutoriada la resolución que declara la invalidez de la relación procesal o vencida el plazo sin que el demandante subsane los defectos que la invalidan, el Juez declarará concluido el proceso imponiendo al demandante el pago de las costas y costos.

Subcapítulo 1: Separación de cuerpos o divorcio por causal

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 oirá 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 481° Intervención del Ministerio Público

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

Artículo 483° Acumulación originaria de pretensiones

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

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

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

TÍTULO I: PROCESO DE CONOCIMIENTO

Capítulo I: Disposiciones generales

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 476° Requisitos de la actividad procesal

El proceso de conocimiento se inicia con la actividad regulada en la SECCIÓN CUARTA de este LIBRO, sujetándose a los requisitos que allí se establecen para cada acto.

Artículo 477° Fijación del proceso por el Juez

En los casos de los incisos 1 y 3 del Artículo 475, la resolución debidamente motivada que declara aplicable el proceso de conocimiento en sustitución al propuesto, será expedida sin citación al demandado y es inimpugnable.

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 reconvencción, conforme al Artículo 440.
7. Treinta días para absolver el traslado de la reconvencción.
8. Diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal, conforme al Artículo 465.
9. Cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas, conforme al segundo párrafo del Artículo 471.
10. Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso.
11. Cincuenta días para expedir sentencia, conforme al Artículo 211.
12. Diez días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373.

Subcapítulo 1: Separación de cuerpos o divorcio por causal

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 oirá 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.

3.2. Doctrina

a) Familia

Según Cornejo Chávez señala lo siguiente:

La familia puede ser entendida en sentido amplio y en sentido restringido. En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco y la afinidad; y en sentido restringido, la familia puede ser entendida como: a) El conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos, generalmente sólo los menores o incapaces). Por extensión, se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual puede restringirse aún más, cuando los hijos conviven con uno solo de los padres. La filiación, en sentido genérico, es el vínculo que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes; y en sentido estricto, es el que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ellos

(familia nuclear); b) La familia extendida, integrada por la anterior y uno o más parientes; c) La familia compuesta, que es la nuclear o la extendida a más de una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de la familia. (Cornejo Chavez, 1999, pág. 250)

b) El matrimonio

Según la etimología proviene de la voz latina *divortum*, que significa “separarse” o irse cada uno por su lado.

Significan relación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por rompimiento del vínculo conyugal, o por apartamiento los consortes. El conocimiento comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al relativo que responde todavía a la concepción clásica.

Según (Peralta , 1996) define al matrimonio como “la unión de un varón y de una mujer concertada de por vida mediante la observación de ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia”. (pág. 770)

Para el jurista Valverde señala lo siguiente:

El matrimonio es una institución social que se caracteriza por su unidad expresada en la forma monogámica, en la dirección del hogar atribuida al marido, y en la subordinación de los múltiples fines a uno superior y unitario por la permanencia que es consustancial a la vida misma de la asociación del casamiento y que se ofrece en función de la necesaria y duradera protección a los hijos, objetivo vinculado a la conservación y perfeccionamiento de la especie, y por la legalidad, en tanto que esta ley establece, fuera de la voluntad individual, un régimen jurídico inalterable para los contrayentes. (Valverde, 1942)

c) El divorcio

Por el divorcio, señala Carmen Julia Cabello

A diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente; aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, como por ejemplo, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón. (Cabello Matamala, 2003, pág. 115)

Según el autor GUILLERMO CABANELLAS afirma lo siguiente:

El divorcio deriva del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado, y por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes, puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio. (CABANELLAS)

Cabe precisar, que como señala Muro Rojo respecto al matrimonio:

Que si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino

hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior.
(Muro Rojo & Rebaza Gonzales , 2003, pág. 592)

d) Clases de divorcio

La Dogmática y la Doctrina preconizan la existencia de dos clases de divorcio:

- **El divorcio relativo o separación personal.-** Es comúnmente identificado como la separación de cuerpos. Consiste en la relajación del vínculo conyugal, por la cual los cónyuges se separan del lecho y cohabitación, poniendo término a la vida en común, cesando los deberes matrimoniales, especialmente el de compartir una misma habitación, subsistiendo el vínculo conyugal, no pudiendo ambos cónyuges contraer nuevo matrimonio por estar vigente el deber de fidelidad. La separación se obtiene por causales específicas o por acuerdo de los cónyuges. La legislación civil preceptúa que es posible separarse por voluntad unilateral basada en la separación de hecho o en la imposibilidad de hacer vida en común.
- **El divorcio absoluto o vincular.-** La disolución total, definitiva y perpetua del vínculo conyugal. Es declarado por el Órgano Jurisdiccional competente, teniendo como principal efecto el poder contraer nuevas nupcias.

e) Características del divorcio

Según Torres Vásquez (2016; 751-768) al analizar este artículo dice que; el art. 333º consagra dos tipos de divorcio:

1. El divorcio sanción o subjetivo

El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes que le impone el matrimonio, de ahí que se le denomina también

divorcio por causas inculpatorias; se encuentra regulado en los incisos uno al once del artículo 333° de nuestro Código Civil.

2. El divorcio remedio u objetivo.

No se sustenta en causas inculpatorias, sino en el fracaso matrimonial que ha dado lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho o separados convencionalmente, en ambos casos sin voluntad de reconciliación (está regulado en los incisos doce y trece del art. 333 de nuestro Código Civil). (Torres Vasquez , 2016, págs. 751-768)

f) La separación de hecho:

Según Torres Vásquez sostiene lo siguiente: (2016: 764-768),

La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos (Torres Vasquez , 2016, págs. 764-768)

g) Elementos de la separación de hecho:

- **Elemento subjetivo:** Cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación.
- **Elemento objetivo:** Contempla el elemento volitivo, es decir se valora de acuerdo a la intención de los cónyuges de interrumpir la vida marital mediante la separación.

- **Elemento temporal:** Se requiere que la separación de hecho sea ininterrumpida por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

h) Indemnización

En los procesos sobre divorcio 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 acuerdo con el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle.

3.3. Jurisprudencia

Casación 540-2007-Tacna

“Cuando el citado extremo de la norma [Art.345 Código Civil] establece que el Juzgador debe velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado con la separación de hecho y de los hijos, señalando la indemnización por daños o la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos, la interpretación correcta de la norma al referirse al cónyuge que resulte perjudicado está referido a aquél que no ocasionó la separación de hecho y por otro, es obligación del Juzgador una vez establecida la existencia de un cónyuge damnificado, fijar la indemnización correspondiente cuyo efecto es reparador respecto de las lesiones que se hubiese podido causar.” (Casacion, 2007)

Casación N° 1762-2008-Lima Norte

En esta clase de divorcio, en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional, es el de la separación de hecho, introducida en nuestro sistema civil mediante la Ley número 27945, modificatoria del artículo 333 del Código Civil; causal que busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios acabados, que en la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo al artículo 234 del Código Sustantivo.

No obstante en busca de protección a la familia, como célula básica de la sociedad, las normas que regulan el divorcio por la causal anotada, establecen determinados requisitos para que pueda promoverse, y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años si no existen hijos menores de edad, y de cuatro si los hay; la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder. (Casacion , 2008)

Casación N° 1120-2002-Puno

Que, al respecto debe hacerse las siguientes precisiones; en primer lugar la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; segundo término que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado, y en tercer lugar que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hecho propio, pues en este

caso expresamente no resulta aplicable el art.335 del CC.
(Casacion , 2002)

Casación Nº 3585-2014, Lima

Que, la recurrente invoca la infracción normativa del artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, al haberse desestimado en la sentencia de vista las pretensiones de Indemnización y Aumento de Pensión de Alimentos (planteadas en la reconvención) por cuanto las pretensiones accesorias siguen la suerte del principal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del Código Procesal Civil; que respecto a este extremo denunciado este Supremo Colegiado advierte que ya se ha establecido que la separación definitiva entre las partes se efectivizó desde el mes de noviembre del año dos mil cinco, con lo cual se podría desprender que dicha separación se habría mantenido desde aquél entonces sin interrupciones, circunstancia que fue determinada en la sentencia expedida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual adquirió la calidad de Cosa Juzgada y que en la sentencia de vista que motiva el presente recurso de casación se ha tomado en cuenta para los efectos de computar el plazo requerido por ley para que se ampare la demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, llegando a la conclusión por parte del Colegiado de Vista que los cuatros años requeridos no han operado, deviniendo en improcedente la demanda de divorcio y por ende no es factible amparar las pretensiones accesorias de Indemnización y de Aumento de Pensión Alimenticia a tenor del artículo 87 del Código Procesal Civil; que siendo ello así esta Sala Suprema advierte que es requisito indispensable para determinar el monto indemnizatorio establecer cuál de los cónyuges es el

perjudicado como consecuencia de la separación de hecho invocado como causal para el divorcio, y al no haberse aún disuelto el vínculo matrimonial no correspondía fijarse dicho monto ni tampoco el aumento de pensión alimenticia, resultando evidente que al expedir la recurrida no se han trasgredido las normas citadas y no se ha incurrido en nulidad por afectación al principio y derecho de motivación de resoluciones judiciales y afectación al debido proceso; Que, respecto al extremo denunciado en el sentido que a tenor del artículo 345-A del Código Civil, amerita una indemnización por el solo perjuicio de la separación de hecho, es menester señalar que el aludido cuerpo de leyes hace referencia a ello pero cuando dicha circunstancia es invocada en un proceso de divorcio como causal para que opere dicha figura jurídica en donde además se determina quién es el cónyuge perjudicado por dicha causal, y no únicamente por la sola existencia de una separación de hecho, por lo que este extremo también deviene en infundado; lo propio ocurre con la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial al señalar la recurrente que la Sala Superior ha resuelto apartándose inmotivadamente del Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación número 4664-2010 Puno, puesto que el pleno casatorio en mención establece entre otras cosas que los jueces tienen facultades tuitivas y debe flexibilizarse algunos principios y normas procesales como el de Congruencia, Acumulación de Pretensiones entre otros, sin embargo no lo obliga a que el juzgador fije un monto indemnizatorio y menos aún que aumente la pensión alimenticia por cuanto expidió una sentencia inhibitoria que no disolvió el vínculo matrimonial y no determinó quién es el cónyuge perjudicado. (Casación , 2014)

Casación N° 1737-2015, Tacna

Sobre el particular debe señalarse que la demanda es una de divorcio por separación de hecho por más de siete años consecutivos. Siendo ello así, la sentencia impugnada ha analizado si se dan de manera concurrente los supuestos de dicha separación; en estricto: los elementos temporales, subjetivos y objetivos. Haciendo el referido examen, la Sala Superior, en posición que comparte este Tribunal, ha sostenido que si bien se dan los elementos temporales (más de dos años de separación) y objetivos (la separación misma), no ocurre lo mismo con el elemento subjetivo, pues aquí se advierte que el retiro del hogar conyugal del demandado fue por mandato judicial y que fue la propia demandante quien se opuso al reingreso de su esposo a la casa conyugal. Es verdad que hay una función tuitiva en este tipo de procesos, pero no es menos cierto que, en el presente caso, el hecho en el que se funda la demanda, no es la propia separación de hecho de la accionante, sino en la que habría incurrido el demandado, conforme se lee del texto de la demanda, y es tal separación la que se debe evaluar dada las consecuencias de este tipo de sentencias y la imposibilidad de generar indefensión a una de las partes. (Casación 1, 2015)

Casación N° 1656-2016, Moquegua

Que, analizando la denuncia que sustenta el recurso de casación interpuesto, corresponde indicar que la indemnización prevista por el artículo 345-A del Código Civil, tiene como finalidad velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. En el presente caso, no corresponde fijar indemnización alguna a favor del demandante o de la demandada como cónyuge perjudicado, toda vez que el primero ha expresado

en su escrito de demanda su renuncia a tal derecho; y, la segunda, que pese haber sido declarada rebelde, no ha demostrado con medio probatorio idóneo ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, tanto más, sí con la denuncia policial presentada por el demandante, se deja constancia que ésta hizo abandono del hogar conyugal el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y nueve, hecho que no ha sido negado por esta parte procesal, lo que se presume la veracidad de su contenido. (Casación, 2016)

Casación N° 4166-2015, Cajamarca

Constituye motivación insuficiente señalar que no existe cónyuge perjudicado sin tener en cuenta que el Tercer Pleno Casatorio Civil – Casación N° 4664-2010-Puno exige analizar las siguientes circunstancias: el grado de afectación emocional o psicológica de la recurrente; la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para ella y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; 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 como: las razones por las que tuvo que abandonar el hogar conyugal; los procesos de violencia incoados; y si la demandante cuenta con los medios económicos para subsistir a fin de cesar o no la obligación alimentaria que el demandado está pasando por mandato judicial. (Casación, 2015)

Casación 4895-2007, Lima

Por último, debe tenerse presente que los hechos con los que se pretende acreditar la causal de imposibilidad de

hacer vida en común introducida por la Ley 27495, sólo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, y no por el que los cometió. Asimismo, a pesar que la ratio legis de la norma fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o de personalidades, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera, por cuanto los factores que determinan la incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino de la pareja, por lo que, no puede pretenderse la incompatibilidad de caracteres, pues se estaría vulnerando el artículo 335 del Código Civil. (Casacion , 2007)

Casación 119-2005, Lima

Que, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, la Casación número mil veinticinco noventa y tres Lima (Gaceta Jurídica número tres, página diecisiete) establece que “si bien el cónyuge inocente tiene derecho a pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio tratándose de separación por causal específica, también es cierto que la norma no prohíbe categóricamente que el cónyuge culpable pueda formular ese pedido; de lo contrario se estaría operando la omisión abusiva de un derecho por parte del cónyuge inocente. (Casacion , 2005)

Casación 1333-2016, Cusco

No puede considerarse que el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales se haya producido desde el día diecinueve de febrero de dos mil trece, fecha desde la cual las partes estarían separadas, conforme lo han considerado las instancias de mérito, puesto que no nos encontramos ante un proceso de divorcio por las causales contenidas en los incisos 5 y 12 del artículo 333 del Código Civil, correspondientes al divorcio por 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 (inciso 5), o por la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años o durante un período de cuatro años por tener los cónyuges hijos menores de edad (inciso 12), sino que en aplicación del artículo 319 del Código mencionado, el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales se produce en la fecha de notificación con la demanda de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común (inciso 11 del artículo 333 del Código Civil). (Casacion , 2016)

Casación Nº 1350-2018 Lima

En tal sentido, de acuerdo a lo expuesto, no resulta de aplicación conjunta los artículos 345-A y 1332 del Código Civil como pretende la recurrente, por cuanto el artículo 1332 se refiere a la valorización del resarcimiento de forma equitativa, toda vez que dicha norma se encuentra vinculada al daño moral, considerando la dificultad probatoria respecto de la inejecución de obligaciones, donde interviene el dolo o la culpa inexcusable, vinculada a la indemnización por daño moral del divorcio sanción; enfoque divergente con el divorcio remedio que sustenta la causal de separación de hecho y la regulación de sus efectos, como la indemnización del artículo 345-A, que se funda en una obligación legal de solidaridad familiar, por lo que deviene en infundada la presente denuncia casatoria. (Casacion , 2018)

4. DISCUSIÓN

- a) Con relación a la primera pregunta para que se configure el divorcio por causal de separación de hecho la norma exige que los cónyuges deban estar separados por más de dos años cuando estos no tienen hijos y cuatro años cuando estos si tienen hijos menores, en aplicación al caso el demandante mediante la constatación policial del 12 de febrero de 2009 acredito el elemento temporal para determinar desde que momento este se encontraba separado de su cónyuge y así el juzgado pueda computar el plazo para configurar la separación de hecho para dictar sentencia a su favor y deshacer el vincula matrimonial.

- b) En los procesos judiciales de divorcio, por lo general una de las partes es afectada al deshacerse el vínculo matrimonial, ello trae como consecuencia que a una de las partes le corresponda una indemnización por el daño que esta le ocasiona, para el presente caso la demandada en su contestación de demanda planteo reconvencción solicitando una indemnización el cual no acredito con medio de prueba alguno el daño que le ocasionaría la disolución del vínculo matrimonial. En ese entender, la sentencia de primera instancia declara infundada la reconvencción porque se pretendía una indemnización sin la existencia de una sentencia judicial que declare el divorcio y así poder determinar a quién le corresponde la indemnización.

- c) En el proceso judicial de Divorcio por causal de separación de hecho, la parte que pretende que la indemnización por daños y perjuicios por considerarse el cónyuge perjudicado, debe de acreditar fehacientemente el daño causado por la disolución del vínculo matrimonial, en el presente proceso judicial, ambas partes no pudieron acreditar ser el cónyuge perjudicado motivo por el cual a ninguno le corresponde dicha indemnización.

- d) No corresponde la indemnización por daños y perjuicios a favor de la demandada, porque al interponer la reconvención, no ofreció los medios de pruebas suficientes que puedan acreditar y generar convicción al Juez, respecto al daño que causaría el rompimiento del vínculo matrimonial.

- e) No corresponde la indemnización por daños y perjuicios al demandante, porque que el mismo no adjunto medios de prueba cuando absolvió la reconvención, así mismo, al formular apelación contra la sentencia de primera instancia, este no se pronunció sobre lo resuelto respecto a la indemnización solicitada, por lo tanto, quedo consentida sobre ese punto.

5. CONCLUSIONES

- a) Para disolver un matrimonio mediante el divorcio por la causal de separación de hecho conforme a lo establecido en el Art. 333º, inc. 12 del Código Civil, así como, reiterada jurisprudencia y doctrina, han establecido que se debe configurar los tres elementos que son el objetivo, subjetivo y temporal, correspondiendo al demandante la carga de la prueba. En el presente caso, el demandante acredita mediante la constatación policial estar separado por más de 4 años de su cónyuge, mediante la sentencia de vista, la sala realiza un análisis de hecho y de derecho resolviendo a favor del demandante, por lo tanto, ordena la disolución del vínculo matrimonial.
- b) En el proceso judicial de Divorcio por causal de separación de hecho se debe de cumplir con tres requisitos indispensables, siendo estos: el elemento subjetivo, elemento objetivo y el elemento temporal, en el caso de autos la sentencia de primera instancia al analizar los medios de prueba aportados por las partes, logra comprobar los elementos objetivo y subjetivo; siendo que, en cuanto al elemento temporal no se puede acreditar, ya que la constatación policial de fecha 2009, la escritura pública celebrada por las partes en el año 2009, el proceso de alimentos del año 2007 y las conciliaciones sobre tenencia y régimen de visitas del año 2014 ponen en duda al juzgador para poder determinarse desde cuando los cónyuges se encuentran separados y así poder computar el plazo requerido para el divorcio por causal de separación de hecho.

- c)** La sentencia de segunda instancia, realiza un análisis correcto de los fundamentos de las partes, valora coherentemente los medios probatorios ofrecidos, en ese sentido, determina la configuración de los elementos para conceder el divorcio por causal de separación de hecho a favor del demandante. Posterior a ello, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada es declarada improcedente por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, porque la sentencia de vista cuestionada no incurre en ninguna causal para que sea revocada.

B. HECHOS DE FORMA

1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

1.1. Etapa Postulatoria

Demanda

El acto postulatorio de la Demanda contiene omisiones o defectos, por el cual, el juzgado, mediante la resolución N° 1, declara inadmisibile la demanda, concediendole un plazo de 3 días para que subsane la misma, según el artículo 426° del código procesal civil.

Auto Admisorio:

La Demanda fue subsanada y ya no está incurso en ninguno de los presupuestos de inadmisibilidad e improcedencia establecidos en los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil y se admite la Demanda de Divorcio por Separación de Hecho en vía del Proceso de Conocimiento, razón por la cual se corre traslado a la parte demandada a efectos que esta sea absuelta por el término de ley. .

Contestación

La demandada presentó la contestación dentro del plazo exigido, empero, el órgano jurisdiccional al momento de calificarlo lo declaró inadmisibile por no adjuntar los aranceles correspondientes, según lo previsto en el art. 426 del Código Procesal Civil.

Conciliación

No fue solicitada ni programada por el Órgano Jurisdiccional.

Fijación de Puntos Controvertidos

Se procedió conforme a lo establecido en el Artículo 468° del Código Procesal Civil, fijándose los puntos controvertidos.

Admisión de Medios Probatorios.

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

1.2. Etapa Probatoria

Audiencia de Pruebas.

Conforme al art. 468 del Código Procesal Civil, se prescindió de la audiencia de pruebas, las partes no impugnaron el auto que la declara. La parte demandante solicitó realizar informe oral y emitir las conclusiones por escrito, siendo estos aceptados por el juzgado.

1.3. Etapa Decisoria

El Jefe de Primera Instancia emitió sentencia, conforme a lo estipulado en el Artículo 122° del Código Procesal Civil.

1.4. Etapa Impugnatoria

El demandante interpuso recurso de apelación dentro del plazo de 10 días, según lo establecido en el artículo 478 inciso 13 del código procesal civil. El Juez en aplicación de los Artículos 366°, 367° y 368° concedió el recurso de apelación con efecto suspensivo

Posteriormente, la Demandada Interpone Recurso de Casación contra la Sentencia de Segunda Instancia, dentro del plazo establecido en el Artículo 387° del Código Procesal Civil, observando lo dispuesto en el Artículo 388° del acotado Código, respecto a la infracción normativa.

El Recurso Extraordinario de Casación fue admitido por reunir los requisitos de admisibilidad y procedencia, estipulados en los Artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil. El presente recurso fue declarado Improcedente.

1.5. ETAPA DE EJECUCIÓN.

Se dispuso la Ejecución de lo dispuesto en la Resolución Casatoria y se ordenó el archivamiento del proceso.

2. PROBLEMAS

2.1 Problema Principal o Eje

¿Se cumplió con las etapas, plazos y términos del Proceso de Conocimiento?

2.2 Problemas Colaterales

No existen.

2.3 Problemas Secundarios

- a)** ¿La Demanda y la Contestación de la Demanda cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en el Código Procesal Civil?
- b)** ¿Se vulneró el derecho al debido proceso al prescindirse de la audiencia de pruebas?
- c)** ¿La sentencia de segunda instancia fue emitida acorde al principio de motivación?
- d)** ¿Al interponer el recurso extraordinario de casación se ha cumplido con los requisitos establecidos por el código procesal civil?
- e)** ¿La sentencia de Primera Instancia valoro los elementos configurativos para determinar el divorcio por causal de separación de hecho?

3. ELEMENTOS JURIDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO

3.1 Normas legales

Constitución Política del Estado

Artículo 51°.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

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.

Principios de la Administración de Justicia

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

Inc. 3 La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Inc. 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.

Inc. 6 La pluralidad de la instancia.

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

Código Procesal Civil

TITULO PRELIMINAR

Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

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

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 IV.- Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta procesal

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

Artículo V.- Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales

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 VII.- Juez y Derecho

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

TÍTULO VIII: MEDIOS PROBATORIOS

Capítulo I: Disposiciones generales

Artículo 188°.- Finalidad

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

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.

3.2 Doctrina

Etapa Postulatoria

Según el autor Monroy Gálvez:

La etapa del proceso llamada postulatoria (denominada en doctrina también como fase introductoria del proceso) es aquella en la que los contendientes presentan el órgano jurisdiccional los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso, sea porque se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca su rechazo a través de la defensa. (Monroy Galvez, 1993, págs. 351-352)

Según Enrique Falcón señala al respecto lo siguiente:

La etapa introductiva se desarrolla por una petición que una parte a la que llamamos actora, y esta petición que contiene una pretensión, se traslada a la parte demandada, la cual puede asumir distintas posiciones, y en cada una de ellas, el proceso tendrá una variante diversa. De la conclusión de estas distintas posiciones, surgirá la confrontación existente que será el elemento necesario para determinar en la etapa siguiente o sea la probatoria, cuáles son los elementos o los hechos que deben ser corroborados. Además esta etapa introductoria así formada enmarcará, en cuanto a los hechos, el límite en el cual el juzgador puede conocer. Como particularidad de esta etapa introductiva, está la agregación de la prueba documental que debe realizarse en ella. (Falcon , 1978, págs. 151-152)

Demanda

Según (Gimeno Sendra, 2007) "es el acto procesal escrito de postulación del demandante por el que se ejercita, ante el órgano jurisdiccional competente, el derecho de acción y se interpone, frente al demandado, la pretensión". (pág. 292)

Según Prieto-Castro y Ferrándiz sostiene que:

La demanda es un escrito que por sí mismo incoa un proceso y suministra al órgano jurisdiccional los elementos para la resolución, desde el punto de vista del actor. Esta es la demanda completa, normalmente exigida por la ley, y se diferencia de la demanda como mero escrito preparatorio o de incoación de un proceso, en que esta clase de demanda es la propia de los procesos ajustados al principio de la oralidad (en su pureza), donde todos los materiales se han de aportar en la comparecencia de las partes o vista. (Pietro-Castro y Ferrandiz, 1980, pág. 128)

En palabras de (Ovalle Favela , 1980) "con la demanda se inicia el proceso, en su primera o única instancia (...). A través de ella, el demandante somete su pretensión al juzgador, a quien solicita una sentencia favorable". (pág.47)

Características de la demanda

Azula Camacho considera que la demanda reviste estas características:

a) Es un acto introductorio, por cuanto con ella se da comienzo al proceso. La demanda, por ser acto introductorio, es, precisamente, el medio indispensable para ejercer la acción,

pero no se confunde con ésta. La acción (...) es el derecho de poner en actividad la rama judicial para que surta el proceso, mientras que el acto propio e idóneo para hacerlo es la demanda.

b) Es un acto de postulación. Postulación, en su acepción más amplia, es la facultad de pedir al funcionario judicial tutela jurídica, la cual se le formula y él se pronuncia o la considera en la sentencia, previo el correspondiente proceso, cuyo comienzo se da con la demanda, en donde se encuentra la pretensión.

c) Es un acto declarativo, porque consiste en una manifestación, en tendida como 'la exteriorización de la voluntad mediante signos del lenguaje' (...).

d) Es un acto de parte, porque sólo quien tiene esa calidad está legitimado para instaurar la demanda y adoptar por esa circunstancia el carácter de demandante". (Azula Camacho , 2000, pág. 347)

Calificación de la demanda

Según el autor Devis Echandia sostiene lo siguiente:

El juez debe limitarse a examinar el cumplimiento de los requisitos externos, su competencia, la representación y existencia y domicilio de las partes; la petición o presentación de las pruebas aducidas; si los hechos y las peticiones son inteligibles; la designación de la cuantía; la denuncia dónde (casa, apartamento o lugar de trabajo) se van a recibir las notificaciones personales o por aviso, tanto el demandante como el demandado, o la afirmación bajo juramento de que se ignoran los de éste; la presentación en legal forma y con los necesarios anexos; los especiales requisitos que la ley contempla

para ciertas demandas; la correcta acumulación; la posible caducidad de la acción. Pero para la admisión de la demanda no le corresponde entrar a estudiar la procedencia o exactitud de tales hechos y peticiones, ya que su examen de fondo debe reservarse para la sentencia, y aun cuando por la lectura del libelo se convenza el juez de la falta de derecho del demandante, no puede rechazar la demanda, porque son cuestiones para decidir en la sentencia o a veces como excepciones previas que debe formular el demandado (...). Lo mismo sucede con los fundamentos de derecho. (Devis Echandía, 1985, pág. 481)

Contestación de demanda

Según (Bacre , 1996) concibe a la contestación de la demanda como "el acto jurídico procesal del demandado, quien compareciendo al llamado de la jurisdicción, pide se rechace la pretensión deducida por el actor, para evitar cualquier sujeción jurídica". (pág. 421)

La reconvenición

Según el autor Rosenberg, la reconvenición es:

La demanda planteada por el demandado, llamado reconviniendo, en un proceso pendiente, contra el actor, llamado reconvenido, mediante la cual se aduce una pretensión independiente (...), a la que (...) (se) denomina contrapretensión, es decir, se la presenta para su resolución con autoridad de cosa juzgada. Toda petición del demandado que se presente contra el actor con fines de ataque, sobre la base de una pretensión de esta especie y que pueda ser también objeto de una

demanda independiente, es una reconvención, sin que sea necesaria su designación de tal. (Rosenberg , 1955, pág. 80)

Saneamiento del proceso

Según Velásquez Restrepo:

La función de saneamiento, supone la solución de todas las cuestiones susceptibles de resolver, sin tocar el fondo de la causa, abreviando la tarea del juez y evitando la dilación innecesaria del trámite y evitando, también, que al final se produzca una declaración de nulidad del proceso o una sentencia inhibitoria.

Entonces el saneamiento del proceso supone que todos estos asuntos, excepciones previas, falta de presupuestos procesales, litispendencia, excepciones mixtas (cosa juzgada, caducidad y transacción), falta de competencia, representación, nulidades, se resuelvan aun de oficio por el juez. (Velasquez Restrepo, 1990, págs. 175-199)

Fijación de puntos controvertidos

El jurista Sentis Melendo precisa que:

Con la fijación de los términos de la controversia no se quiere que una parte acepte hechos afirmados por la otra, si es que ella afirma otros distintos y contrarios; se quiere, sencillamente, que una pequeña diferencia de palabras o que una negativa genérica, no origine un desmesurado dispendio probatorio; que no se gasten energías en probar lo que, con un simple cambio de ideas, se verá que no es materia controvertida; que las

litis se reduzcan a sus naturales límites. (Sentis Melendo , 1964, pág. 55)

Por su parte, Zepeda, en cuanto a la fijación del debate o de las cuestiones Litigiosas, anota lo siguiente:

Ya en orden al conocimiento mismo, para que el juez se ilustre sobre la materia respecto de la cual habrá de producirse el debate que dirigirá, para que pueda resolver sobre la pertinencia y relevancia de las pruebas que se ofrezcan y, consecuentemente, las admita o las deseche, según proceda; y para que, finalmente, pueda pronunciarse en justicia sobre los méritos de la causa, es necesario (...) que se precisen los hechos debatidos, que se delimiten las cuestiones litigiosas, que se determinen de modo claro y concreto las pretensiones deducidas, vale decir, que se fije la Litis. (Zepeda , 1986, pág. 186)

3.3 Jurisprudencia

El proceso

“El proceso es un conjunto ordenado y sucesivo de actos y formas determinadas por el Estado, que deben ser cumplidos a fin de obtener un pronunciamiento jurisdiccional válido que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses o una incertidumbre jurídica” (Corte Suprema, 2008)

Pretencion

Según la Corte Suprema:

La pretensión procesal ha sido conceptualizada como la declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el juez emita después de un proceso una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que [se] le presenta a su conocimiento; [...] el objeto de la noción expuesta es[:] (i) obtener de la autoridad una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda (petitium) y (ii) la causa de la pretensión estaría constituida por el hecho invocado en la demanda y al que el actor asigna trascendencia jurídica y la imputación jurídica que el actor efectúa con motivo de aquel hecho (causa petendi). (Peruano, Casacion Nro. 1274-04/Lima , 2006)

Los medios probatorios

Según la Corte Suprema:

La rigidez en la admisión de elementos probatorios debe ceder paso a la posibilidad de que se admitan nuevos medios probatorios siempre que no se afecte el derecho de contradicción probatoria que asiste a la contraria, esto es, que la otra parte justiciable tenga la posibilidad real de cuestionar los referidos elementos, si lo estima conveniente. En todo caso, el límite es no permitir la ausencia de oportunidad para el debate del medio probatorio extemporáneo ofrecido y luego incorporado por el Juez; lo que, además, deriva en la aplicación del principio de unidad probatoria, que informa el Código Procesal adjetivo..." (Peruano, Casacion Nro. 3837-2007/Piura , 2008)

Calificación de la demanda

Según la Corte Suprema:

Al calificar la demanda, el Juez examina si ésta cumple con los requisitos de forma (o extrínsecos) requeridos para su interposición, pudiendo ejercer la facultad de rechazarla laminarmente si se encuentra incurso en cualquiera de las causales específicas contenidas en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil. En la calificación, el Juez, en general, no debe juzgar la justicia de la pretensión ni el fondo de la litis, ni mucho menos si el demandado es la persona obligada en la relación sustantiva controvertida en el proceso, ya que estos aspectos de la pretensión deben ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, mediante el respectivo juicio de fundabilidad y luego de haberse desarrollado la actividad probatoria sobre los hechos controvertidos en el principal.

(Peruano, Casacion Nro. 1274-04/Lima , 2006)

Admisibilidad e Inadmisibilidad de la demanda

Según la Corte Suprema:

El auto que admite a trámite una demanda tiene como característica principal que promueve o inicia un proceso y fija el canal procesal que se inicia cuando la parte demandante, conocida como parte activa del proceso interpone su demanda contra la parte demandada, conocida como parte pasiva, trayendo como consecuencia una controversia jurídica, cuya resolución es la finalidad

inmediata del órgano jurisdiccional. (Peruano, Casacion Nro. 3284-02/Lambayeque, 2003)

Improcedencia de la demanda

Según la Corte Suprema:

Las infracciones normativas denunciadas no pueden ser amparadas, pues el artículo 427 del Código Procesal Civil sí contempla la falta de conexión entre los hechos y el petitorio como causal de improcedencia y su aplicación no está restringida únicamente a la calificación de la demanda, sino que conforme a lo establecido en el artículo 121 del Código Procesal Civil mediante la sentencia, excepcionalmente se podrá emitir pronunciamiento sobre la validez de la relación procesal; no habiéndose afectado su derecho con una resolución de improcedencia por cuanto la recurrente lo tiene expedito para hacerlo valer en otra vía que guarde relación directa con los hechos que invoca. (Peruano, Casacion Nro. 914-2012/Lima , 2012)

Emplazamiento de la demanda

Según la Corte Suprema:

El acto de emplazamiento es inherente al Órgano Jurisdiccional, por lo que al haberse admitido a trámite la demanda, la materialización del siguiente acto procesal, esto es del traslado de la demanda a la otra parte mediante la notificación [,] es responsabilidad del Juez. (Peruano, Casación Nro. 1553-2005/Camaná - Arequipa, 2007)

Reconvención

Según la Corte Suprema:

Tal como lo establece el Artículo cuatrocientos cuarenticinco del Código Procesal mencionado (C.P.C.), la reconvención es procedente si su pretensión tiene conexidad con la relación jurídica invocada en la demanda; sin embargo, la improcedencia de ésta última no determina necesariamente la improcedencia de la reconvención en tanto ésta constituye una demanda que debe ser resuelta en la sentencia. (Peruano, Casacion Nro. 2428-98/Lima , 1999)

Saneamiento del Proceso

Según la Corte Suprema:

El saneamiento procesal es un acto esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto procesal que lo invalide; o esté privado de alguna condición de la acción, que impida al Juez resolver sobre el fondo de la controversia. (Peruano, Casacion Nro. 3284-02/Lambayeque, 2003)

Fijación de puntos controvertidos

Según la Corte Suprema:

La estación procesal en la que se fijan los puntos controvertidos busca establecer los extremos de la demanda y la contestación que van a ser necesariamente objeto de pronunciamiento por el juez de la causa, sean éstos fácticos o de derecho, derivados de los hechos que motivaron la litis o de la interpretación y aplicación de las normas en el caso concreto, por lo que resulta erróneo sostener que cuando se

fijan los puntos controvertidos aquellos corresponden únicamente a los que serán materia de probanza. (Peruano, Casación Nro. 838-06/Lima, 2007)

Asuntos tramitados vía proceso de conocimiento

Según la Corte Suprema:

El artículo 475 inciso 1 del Código Procesal Civil [...] permite al Juez de la causa tramitar en vía de conocimiento aquellos asuntos contenciosos que no tengan una tramitación propia, ello cuando el Juez considere atendible tal tramitación de acuerdo a la complejidad de la materia controvertida, permitiendo en consecuencia el propio Código Formal que en circunstancias determinadas pueda tramitarse en la vía de conocimiento ciertas pretensiones siempre que el Juez considere atendible su empleo. (Peruano, Casación Nro. 519-2008/Ica, 2008)

4. DISCUSIÓN

- a)** Con referencia a la interposición de la demanda, esta tuvo que ser declarada inadmisibles mediante la resolución N° 1 por no reunir los requisitos exigidos por lo art. 424 y 425 del código procesal civil, concediéndose un plazo para que esta sea subsanada las observaciones realizadas por el Juzgado, acto posterior mediante la resolución N° 2 se admite la demanda, tramitándose vía proceso de Conocimiento, corriéndose traslado a la parte demandada para que dentro del término y plazo contesta la misma. Efectuada la contestación de la demanda, esta fue declarada inadmisibles por no adjuntar los pagos de aranceles correspondientes, siendo el descargo por parte de la demandada, que solicito auxilio judicial tramitado en el Cuaderno 14.
- b)** Con referencia a la audiencia de pruebas, mediante resolución N° 9, el juzgado decidió, conforme al artículo 468 del código procesal civil, prescindirse de la audiencia de pruebas porque el juzgado considera que no hay nada que actuarse, manteniéndose a salvo el derecho de las partes a impugnar esta resolución, pero en el caso ninguna de las partes impugno, más bien las parte demandante solicito realizar informe oral y la Realización del Juzgamiento Anticipado.
- c)** En relación con el principio de motivación, respecto a lo resuelto en la sentencia de segunda instancia, conforme se puede apreciar en la parte considerativa, la sala ha desarrollado sus fundamentos conforme a las normas del código adjetivo y sustantivo, sin vulnerar el principio de motivación, porque se puede advertir que se tomó en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho de las partes.

- d)** Al interponerse el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de vista, que resuelve declarar la disolución del vínculo matrimonial, este cumplió con los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el artículo 387 del código procesal civil.

- e)** La sentencia de primera instancia fue declarada infundada, porque la sala no valoro correctamente los medios de prueba ofrecidos por la parte demandante, los elementos configurativos del divorcio por la causal de separación de hecho si se configuraron, pero la sala no determino de forma correcta desde cuando se computaría el plazo para determinar la separación de los cónyuges.

5. Conclusiones

- a) Los procesos judiciales en el estado peruano deben de respetar la Constitución Política del Perú, como también las normas que regulan los procesos judiciales (código adjetivo y sustantivo), para ello se debe de tener en cuenta los términos y los plazos establecidos por ley, así como las fuentes del derecho y los principios procesales. En el presente caso se puede apreciar que se ha respetado las etapas del proceso de conocimiento, se ha aplicado correctamente las normas en relación con el caso estudiado.

- b) Las sentencias judiciales deben de orientarse a buscar solución al conflicto suscitado entre las partes de forma equitativa, haciendo justicia a la parte que logra comprobar lo afirmado o lo negado durante el proceso, respetando las garantías constitucionales y el debido proceso. En el presente caso, mediante la sentencia de segunda instancia, el demandante fue favorecido porque los medios de pruebas aportados generaron convicción al juez y pueda revocar la sentencia de primera instancia por generarle agravio lo resultado en ella.

- c) En el presente proceso los órganos jurisdiccionales han cumplido con las etapas del proceso de conocimiento, se garantizó el principio del debido proceso y el principio de motivación. Si bien la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de casación por infracción normativa respecto al artículo 139 de la constitución política respecto a la motivación, la corte suprema la declaro improcedente por determinar que la sentencia de segunda instancia no vulnero el principio de motivación.

6. Plan de actividades y cronograma

Actividad	2022				
	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Setiembre
Selección del Expediente Civil o Pena	X				
Revisión Bibliográfica		X			
Revisión y corrección del trabajo de Suficiencia Profesional		X			
Recopilación de la información		X			
Asesorías		X			
Informe de los Asesores		X			
Entrega del Trabajo de Suficiencia Profesional				X	
Correcciones					
Presentación y sustentación					

7. Bibliografía

- Azula Camacho, J. (2000). *Manual de Derecho Procesal. Tomo I (septima edicion) y Tomo II (sexta edicion)*. Colombia: Temis S.A.
- Bacre , A. (1996). *Teoria General del Proceso. Tomo II*. Buenos Aires : Abelodo-Perrot.
- Cabello Matamala, C. J. (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú?* Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Casacion, 1120 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2002).
- Casacion, 119 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2005).
- Casacion, 4895 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2007).
- Casacion, 1762 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2008).
- Casacion, 3585 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2014).
- Casacion, 1333 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2016).
- Casacion, 1350 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2018).
- Casacion, 1737 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2015).
- Casacion, 540 (Corte Suprema 2007).
- Casación, 4166 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 2015).
- Cornejo Chavez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Devis Echandia, H. (1985). *Teoria General del Proceso. Tomo II*. Buenos Aires : Universidad .
- Falcon, E. (1978). *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*. Buenos Aires : Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales .
- Monroy Galvez, J. (1993). Postulació del Proceso en el Còdigo Civil Procesal. *El Derecho*, 351-352.
- Muro Rojo, M., & Rebaza Gonzales, A. (2003). *Concepto de Divorcio* . Lima: Gaceta Jurídica S.A. .
- Ovalle Favela, J. (1980). *Derecho Procesal Civil* . Mèxico: Harla S.A.
- Peralta, A. (1996). *Derecho de Familia en el Derecho Civil. Segunda Edicion* . Lima : San Marcos.
- Peruano, E. (15 de Agosto de 1999). Casacion Nro. 2428-98/Lima . *Corte Suprema*, págs. 3180-3181.
- Peruano, E. (30 de Mayo de 2003). Casacion Nro. 3284-02/Lambayeque. *Corte Suprema*, pág. 10584.

- Peruano, E. (02 de Junio de 2006). Casacion Nro. 1274-04/Lima . *Corte Suprema*, págs. 16255-16257.
- Peruano, E. (02 de Abril de 2007). Casación Nro. 1553-2005/Camaná - Arequipa. *Corte Suprema*, págs. 19099-19100.
- Peruano, E. (02 de Abril de 2007). Casación Nro. 838-06/Lima. *Corte Suprema*, págs. 19222-19224.
- Peruano, E. (31 de Enero de 2008). Casacion Nro. 3837-2007/Piura . *Corte Suprema* , págs. 21511-21512.
- Peruano, E. (03 de Setiembre de 2008). Casación Nro. 519-2008/Ica. *Corte Suprema*, pág. 22838.
- Peruano, E. (30 de Noviembre de 2012). Casacion Nro. 914-2012/Lima . *Corte Suprema*, pág. 38442.
- Pietro-Castro y Ferrandiz, L. (1980). *Derecho Procesal Civil, Volumen I, tercera edición*. Madrid: Tecnos .
- Rosenberg, L. (1955). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomos I,II y III*. Buenos Aires : Ediciones Juridicas Europa America.
- Sentis Melendo, S. (1964). Fijacion de los terminos de la Controversia en el Proceso Civil Argentino . *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, 47-60.
- Torres Vasquez, A. (2016). *Código Civil. Tomo I. Comentarios y jurisprudencia, concordancias,antecedentes, sumillas, legislación complementaria. Octava edición*. Lima: IDEMSA.
- Velasquez Restrepo, C. A. (1990). La Audiencia Preliminar. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana*, 175-199.
- Zepeda, J. (1986). El Saneamiento del Proceso y la Audiencia Preliminar . *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, Universidad Autonoma de Mexico*, 173-202.

8. Anexos

Anexo 1: Sentencia de Primera Instancia



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO DE AREQUIPA

165
cuarta
setenta
y cinco

EXPEDIENTE : 00805-2014-0-0401-JR-FC-04
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : TORREBLANCA GONZALES LUIS GIANCARLO
ESPECIALISTA : ROSAS GUTIERREZ MARISOL ESTEFANY
DEMANDADO : ANDIA HUAMANI, GUILLERMINA
MINISTERIO PÚBLICO
DEMANDANTE : BARRIONUEVO VERA, EVARISTO
RESOLUCIÓN : 15 - 2016
16

SENTENCIA NRO. 196 - 2016

Arequipa, Dos mil dieciséis
Abril cuatro.-

VISTOS: La demanda de divorcio por separación de hecho por más de cuatro años obrante de fojas veintisiete a treinta y cuatro y su escrito de subsanación obrante a fojas cuarenta y nueve y cincuenta, presentados por **EVARISTO BARRIONUEVO VERA** en contra de **GUILLERMINA ANDIA HUAMANI** y el **MINISTERIO PÚBLICO**, solicitando como pretensión principal que se declare disuelto el vínculo matrimonial que une al recurrente con la demandada, asimismo, como pretensiones accesorias cese la obligación de alimentos para la demandada, se reduzca la pensión alimenticia para el menor Gian Carlos Barrionuevo Andia al veinte por ciento de los ingresos del demandante, no corresponde pronunciamiento sobre tenencia y régimen de visitas al haber sido conciliados, no existen bienes sociales y como indemnización se le deberá abonar la suma de treinta mil nuevos soles.

La absolución de la demanda obrante a fojas cincuenta y ocho y cincuenta y nueve, realizada por el Ministerio Público.

El escrito de contestación de demanda obrante de fojas setenta y uno a setenta y cuatro presentado por **GUILLERMINA ANDIA HUAMANI** por el cual absuelve el traslado de la demanda.

El escrito de reconvención a la demanda obrante de fojas setenta y cuatro a setenta y seis y su escrito de subsanación obrante a fojas ochenta y tres presentados por **GUILLERMINA ANDIA HUAMANI** por los cuales solicita que el demandante la indemnice con cincuenta mil nuevos soles por el daño moral y personal ocasionado.

El escrito de absolución de la reconvención de la demanda obrante de fojas ciento dos a ciento seis por el cual **EVARISTO BARRIONUEVO VERA** solicita que se declare INFUNDADA la reconvención de la demanda.

Actividad Jurisdiccional: Mediante resolución número cero dos obrante a fojas cincuenta y dos se admitió a trámite la demanda, se corrió traslado a la demandada quien ha presentado su escrito de contestación; asimismo, se emplazó al representante del Ministerio Público quien ha presentado su absolución de demanda, por resolución número cero cinco obrante a fojas ochenta y cuatro se admitió a trámite la reconvención de la demanda, asimismo, se ha corrido traslado al demandante de dicha reconvención, el mismo que ha cumplido con absolverla. Mediante resolución número cero ocho obrante a fojas ciento catorce, se saneó el proceso. Mediante Resolución número cero nueve obrante a fojas ciento veintinueve y ciento veintidós se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y de fojas se realizó la audiencia de pruebas, por lo que el estado del proceso es el de emitirse sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Marisol Rosas Gutierrez
Secretaría Judicial
Juzgado de Familia Transitorio
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

1



166
cuarto
Secreta
9/2000

SECRETARÍA

PRIMERO: PUNTOS CONTROVERTIDOS: Se han fijado como puntos controvertidos los siguientes: **1.-** Determinar si efectivamente los cónyuges se encuentran separados de hecho y en su caso la fecha de separación y el tiempo transcurrido; **2.-** Lo concerniente al cese de la pensión de alimentos fijada a favor de la demandada; **3.-** Si el demandante o el demandado han sido perjudicados con la separación y en su caso establecer la indemnización que corresponda; **4.-** Lo concerniente a la reducción de alimentos para el menor hijo de las partes; **5.-** Determinar los demás regímenes familiares que correspondan.

SEGUNDO: HECHOS ACREDITADOS EN EL PROCESO: **1.-** El doce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho EVARISTO BARRIONUEVO VERA y GUILLERMINA ANDIA HUAMANI contraen matrimonio civil por ante la Municipalidad Distrital de Cayma¹; **2.-** El dos de agosto de mil novecientos noventa y siete nace GIAN CARLOS BARRIONUEVO ANDIA contando en la actualidad con dieciocho años de edad, siendo sus padres EVARISTO BARRIONUEVO VERA y GUILLERMINA ANDIA HUAMANI²; **3.-** El doce de febrero del dos mil nueve el demandante deja constancia policial de que la demandada abandonó el hogar conyugal ubicado en el Complejo Habitacional Dean Valdivia Sector trece, manzana M, Lote ocho, Enace - Cayma, el día diez de febrero del dos mil nueve vendiendo todos los artefactos eléctricos³; **4.-** El treinta y uno de marzo del dos mil nueve EVARISTO BARRIONUEVO VERA y GUILLERMINA ANDIA HUAMANI celebran una escritura pública de compraventa del inmueble ubicado en Lote ocho, Manzana trece del Programa Habitacional Alto Cayma III, Dean Valdivia del Distrito de Cayma, señalando que la dirección domiciliaria de ambos es Lote ocho, Manzana trece del Programa Habitacional Alto Cayma III, Dean Valdivia del Distrito de Cayma⁴; **5.-** El veinticuatro de noviembre del año dos mil nueve la secretaría judicial del Juzgado de Paz Letrado de Yanahuara deja constancia de que la demandada habría iniciado un proceso de alimentos en contra del demandante el cual tiene el número 178-2007-FA, el mismo que terminó por conciliación⁵; **6.-** El veintiséis de febrero del dos mil catorce EVARISTO BARRIONUEVO VERA y GUILLERMINA ANDIA HUAMANI concilian la tenencia y régimen de visitas de su menor hijo⁶.

TERCERO: SOBRE EL ÚLTIMO DOMICILIO CONYUGAL QUE AMBOS CÓNYUGES FIJARON; LA FECHA EN QUE SE PRODUJO LA SEPARACIÓN DE HECHO ENTRE LAS PARTES; SI EL DEMANDANTE TIENE ALGUNA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA Y SI SE ENCUENTRA AL DÍA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA MISMA: **a) El marco normativo:** Nuestro Código Civil ha establecido como causa de separación de cuerpos la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad⁷. Así también para invocar este supuesto el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo⁸; **b) El Marco doctrinario:** Para que se configure el divorcio por la causal de separación de hecho se deben cumplir tres requisitos: **El elemento objetivo:** Cese efectivo de la vida conyugal. Alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación; **Elemento subjetivo:** Nuestra legislación al acotar en su Tercera disposición complementaria el supuesto de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la

¹ Tal y como se desprende de la partida de matrimonio obrante a fojas tres.
² Tal y como se desprende de la partida de nacimiento obrante a fojas cuatro.
³ Tal y como obra a fojas seis.
⁴ Tal y como obra de fojas doce a catorce.
⁵ Tal y como obra a fojas veinticinco.
⁶ Tal y como obra a fojas dieciocho.
⁷ Artículo 333 inciso 12 del Código Civil.
⁸ Artículo 345-A del Código Civil.

Mariela Rosas Gutiérrez
Secretaría Judicial
Juzgado de Familia Transitorio
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



167
corte
secretary
sette

convivencia mediante la separación; **Elemento temporal:** Se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad; **c) El marco jurisprudencial:** Nuestra Corte Suprema ha definido a la causal de separación de hecho como " (...) la que representa como el incumplimiento del deber marital de convivencia y de la vida en común que tienen los cónyuges, a fin de apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa⁹"; **d) Valoración:** De todo lo dicho tenemos que: **d.1.-** De la legislación, doctrina y jurisprudencia antes señalada tenemos que para que se configure el divorcio por la causal de separación de hecho se deben cumplir tres requisitos: el **primero**, que exista una separación entre ambos cónyuges, ya sea por decisión unilateral o por decisión conjunta; el **segundo**, que la separación no se haya debido a causas de fuerza mayor, sino a la voluntad unilateral o conjunta de los cónyuges; y, finalmente, en **tercer** lugar tenemos el aspecto temporal, ya que la separación debe durar por lo menos dos años ininterrumpidos si no hay hijos menores de edad o cuatro si los hay; **d.2.-** En el caso de autos, tenemos que tanto el demandante como la demandada han señalado domicilios diferentes al momento de interponer la demanda y de contestar la misma, lo que demuestra que existe una separación de hecho entre ambos, por lo que se habría cumplido con acreditar la existencia del primer requisito para que proceda la demanda; **d.3.-** Con respecto al segundo requisito, es decir, que la separación no se haya debido a causas de fuerza mayor, como podrían ser causas laborales, en el caso de autos tenemos que no existe ningún medio probatorio que acredite que la separación se debió a causas de fuerza mayor, a lo que se suma que el demandante ha referido que dicha separación se debió al abandono de hogar realizado por la demandada, lo que evidencia que existió la voluntad unilateral de separarse, por lo que este Magistrado tiene como acreditado el segundo requisito; **d.4.-** En lo que respecta al tiempo de la separación, el demandante ha alegado en su escrito de demanda obrante a fojas veintinueve que "Desde el 10 de febrero del 2009 hasta la fecha me encuentro separado en forma ininterrumpida con la demandada, es decir, por más de 5 años"; fecha que coincide con la establecida en la constancia policial, tan es así que como medio probatorio para acreditar esta fecha de separación se presenta dicha constancia policial, pero, la demandada no ha aceptado la fecha de separación, por el contrario, ha referido a fojas setenta y dos que esta contiene la declaración unilateral del demandante y no prueba la fecha de separación, en este sentido, debemos analizar los demás medios probatorios para determinar si es esta la fecha de la separación; **d.5.-** El proceso de alimentos seguido entre las partes, según el número que se le ha asignado tendría como año de inicio el dos mil siete, es decir, fecha anterior a la supuesta separación, por lo que la constancia emitida por la secretaria judicial del Juzgado de Paz Letrado de Yanahuara no nos permite conocer la fecha de separación; **d.6.-** El treinta y uno de marzo del dos mil nueve EVARISTO BARRIONUEVO VERA y GUILLERMINA ANDIA HUAMANI celebran una escritura pública de compraventa señalando que la dirección domiciliar de ambos es Lote ocho, Manzana trece del Programa Habitacional Alto Cayma III, Dean Valdivia del Distrito de Cayma, es decir, en instrumento público de fecha posterior a la supuesta separación, ambos cónyuges han declarado que tienen un mismo domicilio, lo que restaría verosimilitud al hecho de que la separación se produjo el día diez de febrero del dos mil nueve; **d.7.-** En el año dos mil catorce, las partes recién concilian la tenencia y régimen de visitas de su menor hijo, es decir, cinco años después de que ha existido la supuesta separación, las partes recién

⁹ PLÁCIDO VILCACHAHUA, Alex y CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. Causales de separación de cuerpos. Publicado en: Código Civil Comentado. Comentan doscientos nueve especialistas en diversas materias del derecho civil. Tomo II. Derecho de familia (Primera Parte). Publicado por Gaceta Jurídica. Lima - Perú (2010). Páginas trescientos sesenta y dos y trescientos sesenta y tres.

¹⁰ Casación número 157-2004 (Cono Norte), publicada el 28 de febrero del 2006.


Marisol Rosas Gutiérrez
Secretaria Judicial 3
Juzgado de Familia Transitorio
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA



168
Corte
Superior
4 octubre

concilian lo concerniente a la tenencia y régimen de visitas a su menor hijo; **d.8.-** De todo lo dicho tenemos que el demandante alega que la separación se produjo el diez de febrero del dos mil nueve, para acreditar este dicho presenta una constancia policial de abandono de hogar, la cual contiene una declaración unilateral de su parte, dado que ningún efectivo policial constató dicho abandono, asimismo, esta declaración unilateral ha sido negada por la demandada, a ello se suma que en instrumento público de fecha posterior a la separación, ambos cónyuges han declarado que viven juntos y finalmente, en el año dos mil catorce recién se ha solucionado la tenencia y régimen de visitas de su menor hijo, todo lo cual hace concluir que la fecha de separación no puede ser la indicada por el demandante, por el contrario, al parecer dicha separación recién se habría producido en el año dos mil catorce, por lo que siendo que el demandante tiene la carga de la prueba, al no haber acreditado al fecha de separación, se debe declarar INFUNDADA la demanda; **d.9.-** Al haberse declarado INFUNDADA la pretensión principal todas las pretensiones accesorias siguen la suerte del principal.

CUARTO: CON RESPECTO A LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL: **a) Marco Normativo:** Nuestro Código Civil establece 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 corresponder¹¹; **b) Marco doctrinario:** Parte de la doctrina ha establecido que el daño moral puede ser definido como las alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima¹²; **c) Marco Jurisprudencial:** Nuestra Corte Suprema ha establecido que los daños morales son aquellos producidos a raíz de la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad. El daño moral, no afecta al patrimonio económico de una persona, sino que afecta a la personalidad física o moral, o de ambas a la vez; a la integridad de las facultades físicas; a las sensaciones y sentimientos del alma. Es todo dolor físico o moral, que repercute en los sentimientos¹³, en este sentido, el Tercer Pleno Casatorio Civil estableció con el carácter de vinculante que: "Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: **a)** el grado de afectación emocional o psicológica; **b)** la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; **d)** si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes"¹⁴, además, en este mismo pleno se ha establecido que "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: **a)** el pago de una suma de dinero, o **b)** la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y

¹¹ Artículo 345-A.

¹² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de Responsabilidad Civil, Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires, mil novecientos noventa y tres, página doscientos cuarenta y tres.

¹³ CASACIÓN NÚMERO TRES MIL CIENTO OCHENTA Y SIETE GUIÓN DOS MIL CINCO GUIÓN LA LIBERTAD, publicada en la Separata Especial de Casaciones del Diario Oficial El Peruano el dos de octubre del dos mil seis en la página diecisiete mil ciento cincuenta y seis.

¹⁴ Tercer Pleno Casatorio Civil. Corte Suprema de la República. Fondo Editorial del Poder Judicial. Lima - Perú (dos mil diez). Página doscientos treinta y ocho.

[Firma manuscrita]
Manda a la Secretaría
de Familia y Transitorio
del Poder Judicial de Arequipa
para que se cumpla lo
disposto en esta resolución



169
Corte
Sentencia
www

definitivas"¹⁵; d) **Valoración:** De todo lo dicho podemos concluir que: **d.1.-** Del marco normativo, doctrinario y jurisprudencial podemos concluir que la indemnización solicitada por el divorcio por la causal de separación de hecho requiere la existencia de una sentencia que disuelva el vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho; **d.2.-** En el caso de autos se está declarando INFUNDADA la pretensión principal, es decir, la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho, en este sentido, el pedido de una indemnización basada en el artículo 345-A del Código Civil sin la existencia de una sentencia judicial que declare el divorcio, resulta improcedente por ahora, dejando a salvo el derecho de la parte demandada para que lo haga valer cuando se disuelva el vínculo matrimonial que la une con el demandante.

QUINTO: COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO: Conforme lo dispone el artículo 412 del Código Procesal Civil, la condena por las costas y costos procesales corresponde a la parte vencida, no obstante, teniendo en consideración que se está declarando infundada la demanda e improcedente la reconvencción, es evidente que ninguna de las partes tiene la calidad de vencedora y vencida, por lo que se los debe exonerar del pago de costos y costas procesales.

Por las consideraciones que anteceden impartiendo justicia en nombre del pueblo de quien emana dicha facultad: **FALLO:** Declarando: **a) INFUNDADA** la demanda de divorcio por separación de hecho por más de cuatro años obrante de fojas veintisiete a treinta y cuatro y su escrito de subsanación obrante a fojas cuarenta y nueve y cincuenta, presentados por **EVARISTO BARRIONUEVO VERA** en contra de **GUILLERMINA ANDIA HUAMANI** y el **MINISTERIO PÚBLICO**; **ii) IMPROCEDENTE** la reconvencción a la demanda obrante de fojas setenta y cuatro a setenta y seis y su escrito de subsanación obrante a fojas ochenta y tres presentados por **GUILLERMINA ANDIA HUAMANI** por los cuales solicita que el demandante la indemnice con cincuenta mil nuevos soles por el daño moral y personal ocasionado. **Sin costas ni costos del proceso.** Esta es la Sentencia, que pronuncia, mando y firmo en la Sala del Despacho del Juzgado de Familia Transitorio de Arequipa. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**

~~Corte Superior de Justicia de Arequipa
Luz Danciano Rosas Guevara
Juzgado de Familia Transitorio~~

Marcel Rosas Guevara
Secretaria Judicial
Juzgado de Familia Transitorio
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

¹⁵ Fundamento cincuenta y cuatro.

Anexo 2: Sentencia de Vista

-223-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AREQUIPA -	
Sistema de Notificaciones Electrónicas	
PLAZA ESPAÑA S/N CERCADO AREQUIPA	REVISOR
Relator: MARTINEZ VILCA Luis ALBERTO (PUNTO 980126)	
Fecha: 29/04/2017 12:59	REVISIÓN
JUDICIAL: Judicial: AREQUIPA	FIRMA DIGITAL



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA PRIMERA SALA CIVIL



EVARISTO BARRIONUEVO VERA
GUILLERMINA ANDÍA HUAMANI Y OTRO
DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
JUEZ JFT: LUIS TORREBLANCA GONZÁLES
ESPECIALISTA LEGAL: MARISOL ROSAS GUTIÉRREZ

CAUSA Nº 00805-2014-0-0401-JR-FC-04

SENTENCIA DE VISTA Nº 177 - 2017

RESOLUCIÓN Nº 26 (SIETE-1SC)

Arequipa, dos mil diecisiete,
abril veintiuno.-

VISTOS:

En audiencia pública, con el informe oral recibido en la vista de la causa, es materia de grado la apelación con efecto suspensivo en contra de la sentencia número ciento noventa y seis guión dos mil dieciséis de fecha cuatro de abril del año dos mil dieciséis que obra de folios ciento sesenta y cinco a folios ciento sesenta y nueve, en el extremo que declaró infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho formulada por Evaristo Barrionuevo Vera en contra de Guillermina Andía Huamani y otro; y,-----

CONSIDERANDO:

Primero.- Del proceso de divorcio por la causal de separación de hecho:

El proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, es aquel en el cual el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin que les sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. En el caso concreto, la separación de los cónyuges, probada en el proceso respectivo confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demandó o cuál de ellos lo motivó ¹.-----

Segundo.- De la resolución materia de apelación:

Que mediante, la sentencia número ciento noventa y seis guión dos mil dieciséis de fecha cuatro de abril del año dos mil dieciséis que obra de folios ciento sesenta y cinco

¹ Tercer Pleno Casatorio, Casación 4664-2010-Puno, fundamento 23.

a folios ciento sesenta y nueve el despacho declaró infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho formulada por Evaristo Barrionuevo Vera en contra de Guillermina Andía Huamani y otro, en atención a que no se habría establecido la fecha de la separación de los cónyuges. Asimismo, debe tenerse en cuenta que respecto a la pretensión de reconvención a la demanda, la misma ha sido declarada improcedente por el Juez y al no haber sido impugnada por la parte demandada, la misma ha quedado consentida, por lo que no procede emitirse pronunciamiento por este órgano revisor respecto a dicho extremo de la sentencia antes mencionada.-----

Tercero.- De los argumentos de apelación:

Que, a folios ciento setenta y tres y siguientes obra el escrito de apelación formulado por Evaristo Barrionuevo Vera en contra de la sentencia ciento noventa y seis guión dos mil dieciséis, solicitando como pretensión impugnatoria la revocatoria de dicha resolución; en atención a que el Juez no ha tomado en cuenta que las partes procesales se encuentran separadas de hecho hace más de cinco años, siendo que al momento de interponerse la demanda y la contestación de la misma se verificó que los cónyuges tienen domicilios distintos, que si bien en la Escritura Pública de compra venta de fecha treinta y uno de marzo del año dos mil nueve, se indicó un domicilio común, en la realidad a esa fecha ya no existía vida conyugal ni domicilio conyugal entre las partes, operando la separación de hecho de los cónyuges, finalmente la parte demandada no ha presentado ningún medio probatorio en su escrito de contestación de demanda que acredite que las partes se encuentran haciendo vida conyugal, por lo que resulta atentatorio a sus derechos sustantivos y adjetivos que se declare infundada la demanda, cuando la separación de hecho invocada en la demanda se encuentra debidamente acreditada con las pruebas actuadas en el proceso de divorcio.-----

Cuarto.- Del marco fáctico:

4.1. Que, a fojas veintisiete y siguientes obra la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho mayor a los cuatro años interpuesta por Evaristo Barrionuevo Vera en contra de Guillermina Andía Huamani, indicando el demandante, que contrajo matrimonio con la demandada con fecha doce de diciembre del año de mil novecientos noventa y ocho, habiendo procreado dentro del matrimonio a su hijo Gian Carlos Barrionuevo Andía, indicando que se encuentra separado de la demandada, Guillermina Andía Huamani desde el día **doce de febrero del año dos mil nueve**, fecha en la cual la demandada tomó la decisión voluntaria de retirarse del hogar conyugal, llevando sus pertenencias y a sus tres hijos de un anterior compromiso,

siendo el último domicilio conyugal, ubicado en el Programa Habitacional Alto Cayma III Deán Valdivia, Manzana trece, lote ocho, del Distrito de Cayma.-----

4.2. Que, a folios setenta y uno y siguientes obra el escrito de contestación de la demanda presentado por la demandada, Guillermina Andia Huamani, quien señaló que no se habría acreditado con documento idóneo o de fecha cierta que se encuentran separados con el demandante por más de dos años, siendo que la denuncia presentada por el actor, constituye únicamente una declaración de parte, sin que exista otro documento por el cual se corrobore lo declarado por el demandante.

4.3. Que, mediante la resolución cero nueve de fecha quince de diciembre del año dos mil catorce que obra a folios ciento veintiuno y siguiente, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: Primero: Determinar, si efectivamente los cónyuges se encuentran separados de hecho y en su caso la fecha de separación y el tiempo transcurrido. Segundo: Lo concerniente al cese de la pensión de alimentos fijada a favor de la demandada. Tercero: si la parte demandante o la parte demandada han sido perjudicadas con la separación y en su caso, establecer la indemnización que corresponda. Cuarto: Lo concerniente a la reducción de alimentos para el menor hijo de las partes. Quinto: Determinar los demás regímenes familiares que correspondan.

Quinto.- De la Valoración:

5.1. Que corresponde tener en cuenta que para que se configure el divorcio por la casual se separación de hecho se deben cumplir tres requisitos: **a)** El elemento objetivo, que corresponde al alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento de los deberes del matrimonio, **b)** El elemento subjetivo, que consiste en que las razones del apartamiento no se produzca por motivos laborales, o de salud, etc.; sino que debe existir la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación; y, **c)** El elemento temporal, se requiere de acuerdo a ley que la separación de hecho sea mayor a dos años cuando los cónyuges no tienen hijos menores de edad y de cuatro años cuando los cónyuges tienen hijos menores de edad.-----

5.2. Que, este colegiado advierte que el Juez de Primera Instancia declaró infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho debido a que no se encontraría debidamente establecida la fecha de separación, correspondiendo al demandante la carga de la prueba. No obstante, lo indicado por el Juez, este colegiado estima que en el caso de autos, y luego de la revisión del proceso y la valoración conjunta de los medios probatorios conforme a lo establecido por el artículo 197 del Código Procesal Civil, si se han llegado a determinar los presupuestos necesarios para que opere la figura del divorcio por la causal de separación de hecho formulada como pretensión por la parte demandante.-----

5.3. Estando al considerando precedente, tenemos que el primer elemento constitutivo de la separación de hecho; se acredita al momento de la interposición de la demanda y al contestar la misma, al haber señalado domicilios distintos las partes intervinientes, así tenemos que a folios veintisiete el demandante señaló como domicilio real el ubicado en Urbanización Doce de Octubre B guión diez del Distrito de Cerro Colorado, y la demandada a folios setenta y uno señaló como domicilio real el ubicado en urbanización Fundo la Quebrada Manzana E, Lote cuatro, Mariscal Castilla, Distrito de Cerro Colorado, Provincia y Departamento de Arequipa, documentos que acreditan que los cónyuges se encontraban separados de hecho, información que se corrobora con los Documentos de Identidad de ambos cónyuges que obran de folios quince y dieciséis de autos.-----

5.4. Luego con respecto al elemento subjetivo también se encuentra acreditada en el proceso de divorcio, la intención de interrumpir el matrimonio por las partes, así tenemos de la denuncia policial de folios seis realizada por el demandante con fecha doce de febrero del año dos mil nueve, se encuentra acreditado el abandono del hogar conyugal por parte de la demandada, abandono que lo realizó la parte demandada en decisión voluntaria, también se valora el acta de conciliación número seiscientos quince guión dos mil catorce de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil catorce, en la cual las partes procesales se pusieron de acuerdo respecto a la tenencia y custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos respecto del menor Gian Carlos Barrionuevo Andía, el proceso judicial de alimentos número 178-2007 seguido por la demandada en contra del demandante que data del año dos mil siete, conforme a la constancia de estado de expediente que obra a folios veinticinco; debiendo considerarse que si bien en la Escritura Pública de compra venta de fecha treinta y uno de marzo del año dos mil nueve, se indicó un domicilio común, de modo alguno dicha declaración establece o acredita que las partes en ese momento se encontraban viviendo juntas o que habían retomado su relación matrimonial, pues como señaló la parte demandante, en la realidad a esa fecha ya no existía vida conyugal ni domicilio conyugal entre las partes.-----

5.5. Finalmente, respecto al tercer elemento sobre el tiempo de separación este colegiado estima que dicho plazo debe computarse desde la fecha de la denuncia policial realizada por el actor, es decir, desde el doce de febrero del año dos mil nueve, que tiene la calidad de documento de fecha cierta, al ser emitido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Consecuentemente, desde dicha fecha de la denuncia policial doce de febrero del año dos mil nueve a la fecha de interposición de la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho el veintisiete de febrero del año dos mil catorce, habrían transcurrido los cuatro años que establece la ley para

que pueda operar el divorcio por la causal de separación de hecho. Por lo tanto, en el caso de autos se encuentra acreditada la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años, pues al tiempo de la interposición de la demanda las partes tenían un hijo aún menor de edad.-----

5.6. Que respecto al cese de la pensión de alimentos a favor de la demandada, constituyendo pretensión del demandante el cese de la obligación alimentaria a favor de la demandada respecto al treinta por ciento de su jubilación, en aplicación del artículo 350 del Código Civil, y al no haber demostrado la parte demandada con medio probatorio alguno que se encuentra impedida de trabajar o proveer los elementos necesarios para su subsistencia corresponde a este colegiado declarar el cese de la obligación alimentaria, como un efecto del divorcio. Debiendo considerarse que el hecho de no declarar expresamente el cese alimentario entre los cónyuges, por existir proceso judicial de alimentos, constituiría una situación que deja en suspenso un efecto legal del divorcio y consecuentemente vigente una asistencia alimentaria, cuando ya no existe obligaciones conyugales; obligando a una de las partes a recurrir a una instancia judicial solicitando meramente la pretensión del cumplimiento de un efecto legal declarado en el proceso de divorcio, o en su caso; una indignancia que no ha sido invocada en su momento.-----

5.7. Que, La Corte Suprema en el precedente vinculante expedido en la **Casación N° 4664-2010-Puno** ha señalado que *para establecer una indemnización debe valorarse las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica. b) La tenencia y custodia de los menores de edad y la dedicación al hogar, c) Si dicho cónyuge perjudicado 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.* Así tenemos que en el caso de autos, respecto al establecimiento del cónyuge perjudicado, si bien la parte demandante solicitó una indemnización de treinta y mil nuevos soles a favor del recurrente en su escrito de demanda, se debe valorar que el actor no ha acreditado en modo alguno ser el cónyuge perjudicado con la separación de hecho debiendo tener presente lo dispuesto por el artículo 196 del Código Procesal Civil, respecto a la carga de la prueba. En ese sentido, en el caso de autos no se ha podido acreditar la existencia de un cónyuge perjudicado con la separación de hecho y menos se han ofrecido medios probatorios respecto a dicha pretensión por parte del demandante, por lo que corresponde declarar infundada dicha pretensión en mérito a lo establecido por el artículo 200 del Código Procesal Civil.-----

5.8. Que, respecto a la custodia y tenencia del hijo menor, Gian Carlos Barrionuevo Andia, régimen de visitas y reducción de su pensión de alimentos debe tenerse en cuenta, que existiendo una acta de conciliación extrajudicial sobre dichos extremos que obra a folios dieciocho de autos y además, habiéndose acreditado el demandante, la existencia de un proceso de alimentos con número de expediente 2007-178 tramitado en ante el Juzgado de Paz Letrado de Yanahuara no corresponde a este colegiado emitir pronunciamiento respecto a dichas pretensiones, dejando a salvo el derecho del actor de solicitar la reducción de alimentos a favor de su hijo a través de la acción correspondiente.-----

5.9. Respecto al régimen patrimonial, de conformidad con el artículo 318 inciso tercero del Código Civil, *el divorcio fenece el régimen de la sociedad de gananciales*, en este sentido, corresponde aprobar la declaración de su fenecimiento; no habiéndose acreditado en autos la existencia de bienes adquiridos a nombre de la sociedad de gananciales. Asimismo, sobre los derechos hereditarios, corresponde el cese de los mismos entre cónyuges, siendo esta una consecuencia legal del divorcio prevista en el artículo 353 de Código Civil, así como el cese del derecho de la mujer de llevar el apellido del cónyuge. En cuanto a la exoneración del pago por costas y costos de la parte vencida, merituándose que las partes tuvieron razones atendibles para litigar y no se generaron mayores actos procesales, este colegiado estima que debe exonerarse a la parte vencida el pago de costas y costos procesales.-----

Por estos fundamentos este colegiado emitiendo pronunciamiento que corresponde al caso de autos resolvieron: **REVOCAR** la **sentencia número ciento noventa y seis guión dos mil dieciséis** de fecha cuatro de abril del año dos mil dieciséis que obra de folios ciento sesenta y cinco a folios ciento sesenta y nueve en el extremo que declaró **infundada** la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho formulada por Evaristo Barrionuevo Vera en contra de Guillermina Andia Huamani y otro, **reformándola DECLARARON fundada** la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años realizada por el demandante Evaristo Barrionuevo Vera en contra de Guillermina Andia Huamani, y en consecuencia, **DECLARARON disuelto** el vínculo matrimonial celebrado ante el Registro de Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Cayma, Provincia y departamento de Arequipa con fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; en consecuencia; **DISPUSIERON: a)** La pérdida de los ex cónyuges del derecho a heredar entre sí, **b)** La pérdida del derecho de la ex cónyuge de llevar el apellido del ex cónyuge, **c)** Declarar **FENECIDA** la sociedad de gananciales. **d)** Sin pronunciamiento respecto a alimentos, patria potestad, tenencia y régimen de visitas del hijo Gian Carlos Barrionuevo Andia. **e)** El cese de la obligación alimenticia entre los divorciados. f)

INFUNDADA respecto al establecimiento del cónyuge perjudicado con la separación de hecho. **ORDENAMOS** que: Ejecutoriada que sea la presente resolución, se remitan los partes judiciales respectivos al Registro del Estado Civil de la Municipalidad que corresponde, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) así como el Registro personal de los Registros Públicos, previo pago de las tasas judiciales respectivas. **Sin COSTAS ni COSTOS** del procesolos; y, los devolvieron; en los seguidos por Evaristo Barrionuevo Vera en contra de Guillermina Andia Huamani y otro sobre divorcio por la causal de separación de hecho. **Juez Superior ponente: señor Fernández Dávila Mercado.**

Sres.:

Carreón Romero

Fernández Dávila Mercado

Cervantes López

Devuelto por Relatoria

HOY: 02 mayo 2017

3E
3F

Luis Alberto Martínez Vilca
Secretario de Sala
Primera Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Anexo 3: Casación

241
descto
auto
no

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

**CASACIÓN 2548-2017
AREQUIPA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Lima, veintisiete de junio
de dos mil diecisiete.-

VISTOS; y CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por Guillermina Andía Huamaní a fojas doscientos treinta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintitrés, de fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que revocó la sentencia apelada de fojas ciento sesenta y cinco, de fecha cuatro de abril de dos mil dieciséis, en el extremo que declaró infundada la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y reformándola, la declaró fundada.-----

SEGUNDO.- En tal sentido, examinados los autos se advierte que el recurso en mención cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con lo exigido por el artículo 387 del Código Procesal Civil. Asimismo, al no ser la sentencia de vista impugnada una que confirma la de primera instancia, no es exigible el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 388 inciso 1 del Código Procesal Civil.-----

TERCERO.- El recurso de casación es formal y excepcional, por lo que debe estar redactado con precisión y estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedencia, correspondiendo al impugnante puntualizar en cuál de las causales se sustenta, esto es en la *infracción normativa* o en el *apartamiento inmotivado del precedente judicial*, debiendo asimismo contener una fundamentación clara y pertinente respecto a cada una de las infracciones que se denuncian, demostrando la incidencia directa que éstas tienen sobre la decisión impugnada, siendo responsabilidad del justiciable *-recurrente-* consignar los agravios que invoca a las causales que para dicha finalidad se encuentran taxativamente determinadas en la norma procesal.-----

242
descto
auto
delo

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

**CASACIÓN 2548-2017
AREQUIPA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

CUARTO.- En lo referente a los restantes requisitos de procedencia y en el marco descrito por el artículo 388 incisos 2 y 3 del Código Procesal Civil, se desprende del texto del recurso que éste se sustenta en lo siguiente: **Infracción normativa del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.** Alega que la demanda de alimentos fue interpuesta en el año dos mil siete, y la denuncia policial se realizó en febrero de dos mil nueve, la cual es una simple declaración de parte formulada por el demandante en la Comisaría por el presunto abandono, pero en la Escritura Pública de Compraventa de fecha treinta y uno de marzo de dos mil nueve, ambas partes señalaron su dirección domiciliaria en el lugar donde residían, o en su caso en el que señalaron su hogar conyugal, por lo que al retomar la relación conyugal y existiendo perdón u olvido no se puede alegar nuevamente lo perdonado; más aún, si se llegó a un acuerdo conciliatorio el veintiséis de febrero de dos mil catorce respecto a la tenencia y custodia, régimen de visitas y pensión de alimentos de su hijo, por lo tanto, no se ha dado cumplimiento al Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales, contraviniéndose lo previsto por el artículo 139 de la Constitución Política del Perú al no haberse podido acreditar fehacientemente la interrupción del matrimonio.-----

QUINTO.- Al respecto, las alegaciones que plantea la parte recurrente básicamente se orientan a cuestionar la motivación de la sentencia de vista materia de casación, al afirmar que no se ha podido acreditar la interrupción del matrimonio, lo cual a su consideración constituye incumplimiento del deber de motivación. En tal sentido, se aprecia que la Sala Superior establece que revocó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda, al establecer que se encuentra acreditado el abandono del hogar conyugal por parte de la demandada a la fecha de interposición de la demanda el veintisiete de febrero de dos mil doce, habiendo transcurrido los cuatro años que prescribe la ley para que opere el divorcio. Se evidencia además que dicha conclusión surgió del análisis de la denuncia policial de fecha doce de febrero de dos mil nueve, a

243
docto
cuanto
700

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

**CASACIÓN 2548-2017
AREQUIPA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

partir de la cual dicha instancia se persuadió que se encuentra acreditada la pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho. De ello se desprende que la impugnante (*cuando afirma que se retomó la relación conyugal al consignarse un domicilio común en la Escritura Pública de Compraventa del treinta y uno de marzo de dos mil nueve*), lo que manifiesta es la intención de que se modifique la conclusión arribada por la Sala Superior, sin tener en cuenta que la situación fáctica establecida en sede de instancia no puede variarse, al implicar la revaloración del caudal probatorio ofrecido, admitido y actuado en el transcurso de la causa, aspecto que resulta ajeno al debate en Sede Extraordinaria, atendiendo a las finalidades del recurso interpuesto, previstas en el artículo 384 del Código Procesal Civil, circunscritas a la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

SEXTO.- De otro lado, la instancia superior respecto a lo que se consigna en la Escritura Pública de Compraventa señala que ésta de modo alguno acredita que las partes en ese momento se encontraban viviendo juntas o que habían retomado su relación matrimonial. En el contexto de lo indicado, es claro que la parte recurrente pretende cuestionar el criterio al que arriba esa instancia a partir del establecimiento de hechos específicos, así como la revaloración de dicho medio probatorio, lo cual tampoco resulta factible en Sede Extraordinaria.

SÉTIMO.- En suma, de lo expuesto se desprende que si bien la recurrente describe la presunta infracción normativa, no demuestra la incidencia directa de las mismas en la resolución impugnada, pues la sentencia de vista ha sido emitida con la correspondiente fundamentación de hecho y de derecho, acorde al Principio de Motivación consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil.-----

244
decretos
claros /
conforme

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

**CASACIÓN 2548-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

OCTAVO.- Finalmente, si bien la recurrente cumple con el requisito previsto por el artículo 388 inciso 4 del Código Procesal Civil, al indicar que su pedido casatorio es revocatorio, ello no es suficiente para la procedencia del recurso interpuesto, pues los requisitos de fondo a los que el mismo se sujeta son concurrentes.-----

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo previsto por el artículo 392 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Guillermina Andía Huamaní a fojas doscientos treinta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas doscientos veintitrés, de fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Evaristo Barrionuevo Vera contra Guillermina Andía Huamaní y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Señor Juez Supremo Calderón Puertas, por licencia del Señor Juez Supremo Miranda Molina. Ponente Señora Cabello Matamala, Jueza Suprema.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

Maz/Cbs/Kji

SE PUBLICO CONFORME A LEY

4
Dr. ALVARO CÁCERES PRADO
Secretario(e)
Sala Civil Transitoria

2017