

UNIVERSIDAD PERUANA LAS AMÉRICAS
FACULTAD DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
EXPEDIENTE PENAL DIVORCIO POR CAUSAL 0804-
2011
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR:

PEDRO AVALO YARLEQUE

ASESORA:

DRA. VERÓNICA ROCÍO CHÁVEZ DE LA PEÑA
LIMA-PERÚ

FEBRERO, 2020

MIEMBROS DEL JURADO

- . DR. OYARCE YUZZELLI, AARON**
- . Mtro. MORALES GALLO, MARTIN AUGUSTO**
- . Mtro. DIAZ SOLIS, CHISTIAN OSCAR**

ASESORA:
DRA. VERÓNICA ROCÍO CHÁVEZ DE LA PEÑA

DEDICATORIA:

Dedico este presente trabajo a Dios por darme Sabiduría y perseverancia, a mi madre por haberme dado la existencia; y en ella la capacidad por superarme y desear lo mejor en cada paso por este camino difícil de la vida.

A mi esposa y mi hijo Pedro Samir, quienes con su amor y apoyo incondicional me han motivado a lograr mis objetivos, gracias a todos los que han recorrido conmigo este camino, porque me han enseñado a forjar la persona que ahora soy.

AGRADECIMIENTO

A Dios por acompañarme todos los días, y otorgarme salud y bienestar en mi vida para ir logrando cada uno de los objetivos trazados, sin duda son muchas las personas que han contribuido al proceso de culminación de mis estudios y contribuir en la formación de un buen profesional.

A la Universidad Peruana de las Américas por habernos abierto sus puerta y permitirme que me instruya en sus aulas, que con el apoyo desinteresado, su paciencia y su sabiduría delos profesores que estuvieron prestos a compartir sus conocimientos y sus casuísticas laborales han contribuido a la formación de un buen profesional.

A nuestra Maestra DRA. VERÓNICA ROCÍO CHÁVEZ DE LA PEÑA

Por su paciencia, el ánimo que nos brindó y su atenta colaboración vertidos en el curso de titulación y sus sabios consejos como paradigmas de un buen profesional.

A mi familia por haberme fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida.

Mis palabras no bastan para agradecerlas su apoyo su comprensión y sus consejos en los momentos difíciles; esperemos no defraudarlos y contar con su valioso apoyo, sincero incondicional.

RESUMEN

El presente análisis de suficiencia profesional versa principalmente en solicitar al órgano jurisdiccional la disolución del vínculo del matrimonio que mantiene con la cónyuge por la falta de débito conyugal, separación de hecho, expediente N°. 04083-2011-801-JR-FG-06, que el plazo transcurrido para la separación de hecho es de un periodo ininterrumpido de dos años, plazo que será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, y como se aprecia en el expediente analizado el demandante tiene la capacidad de accionar ya que acredita que ha transcurrido el tiempo exigido por la norma, y demuestra estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otros que han sido pactados con la cónyuge en el acuerdo conciliatorio de mutuo acuerdo, además de separación de patrimonio y liquidación de bienes gananciales, iniciándose el proceso judicial donde la demandada se allana a la demanda y el órgano judicial la declara rebelde por no haber comparecido dentro del plazo legal, por lo tanto la sentencia de primera instancia otorgo a la demandada el 08% de la remuneración del demandado siendo apelada e interponiendo recurso extraordinario de CASACION por la demandada dicha sentencia para que sea revisada por el órgano superior ya que el derecho a los alimentos son intransferibles e irrenunciables, y que la sentencia emitida por el A quo fue reformada por el AD QUEM reformándola al 08% del total de ingresos del demandante y que como cónyuge perjudicada fijo un monto indemnizatorio el pago de s/ 10,000.00 Nuevos soles por el daño personal moral y psicológico sufrido. 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 sus hijos de conformidad con lo dispuesto en artículo 345-A del Código Civil. Asimismo la indemnización tiene naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir el

evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona resultante del divorcio, ya que su fundamento no está basado en la responsabilidad civil o contractual o extracontractual, si no en equidad y la solidaridad familiar.

PALABRAS CLAVES: A QUO, AD QUEM, RECURSO, SENTENCIA.

SUMMARY.

The present analysis of professional sufficiency is mainly related to requesting the court to dissolve the marriage bond that it maintains with the spouse due to the lack of conjugal debit, de facto separation, file No. 04083-2011-801-JR-FG-06, that the period elapsed for the de facto separation is an uninterrupted period of two years, a period that will be four years if the spouses have minor children, and as shown in In the case file analyzed, the plaintiff has the ability to act as it proves that the time required by the standard has elapsed, and shows that he is up to date in the payment of his maintenance obligations or others that have been agreed with the spouse in the mutual conciliation agreement. agreement, in addition to the separation of patrimony and liquidation of community property, starting the judicial process where the defendant acquiesces in the demand and the judicial body declares her rebellious for not having appeared within the legal term, therefore the judgment of first instance granted to the defendant 08% of the defendant's remuneration being appealed and filing an extraordinary appeal of CASACION by the defendant said judgment to be reviewed by the body not higher since the right to food is non-transferable and inalienable, and that the sentence issued by the A quo was amended by the AD QUEM reforming it to 08% of the plaintiff's total income and that as an injured spouse, he fixed an amount of compensation for the payment of s / 10,000.00 Nuevo soles for the personal moral and psychological damage suffered. The judge has the duty to ensure the economic stability of the spouse who is most harmed by the de facto separation as well as their children in accordance with the provisions of article 345-A of the Civil Code. Likewise, the compensation has the nature of a legal obligation, the purpose of which is to correct the obvious economic imbalance and compensate the damage to the person resulting from the divorce, since its foundation is not based on civil or contractual or extra-contractual liability, but on equity. and family solidarity.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	10
I. SÍNTESIS Y FOTOCOPIAS DE RECAUDOS	11
1.1.SÍNTESIS DE LA DEMANDA	11
1.2.SÍNTESIS DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA	13
1.3.FOTOCOPIA DE AUTOS Y MEDIOS PROBATORIOS	14
1.4.SÍNTESIS AUTO DE SANEAMIENTO.....	15
1.5.SÍNTESIS AUDIENCIA DE PRUEBAS	15
1.6FOTOCOPIA SENTENCIA JUEZ ESPECIALIZADO	17
1.7.FOTOCOPIA FALLO SALA SUPREMA	24
II. JURISPRUDENCIA:.....	42
III. DOCTRINA	46
IV. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL:.....	51
V. OPINIÓN ANALÍTICA:.....	53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUCCIÓN

El caso versa sobre una demanda de divorcio interpuesta por el accionante contra Patricia Martha Niezen Arias, para que declare disuelto su matrimonio por separación de hecho (cuatro años).

El demandante acompañó como medios de prueba para su demanda además de la partida de matrimonio diversa de documentación que acreditaba que ambos se encontraban separados por más de cuatro años, señalando que no había necesidad de fijar indemnización para la cónyuge pues al momento que de mutuo acuerdo decidieron liquidar la sociedad de gananciales vigente durante el matrimonio, se habían adjudicado los bienes existentes, habiéndose favorecido en dicha adjudicación a la demandada, con lo cual ya estaba cumplido esa condición prevista por la norma.

Además también señaló encontrarse al día en los alimentos de su menor hijo, el cual también por acuerdo de ambas partes vivía con su madre, respetando el régimen de visitas que estaba plasmado en un acta de conciliación suscrita previamente por las partes. No obstante ello, durante el proceso, si bien declararían fundada su pretensión principal de divorcio, se podrá apreciar que los magistrados de las dos instancias e incluso los de la Sala Suprema opinarían que correspondía asignar una pensión alimenticia en favor de la parte perjudicada con la separación, esto es, para la demandada, así como una indemnización por el perjuicio comprobado, ocasionado como consecuencia también de ese hecho.

I. SÍNTESIS Y FOTOCOPIAS DE RECAUDOS

1.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El 08 de abril de 2011 Luis Gutierrez Sotelo demandó a su cónyuge para divorciarse por haber estado separados por más de 4 años.

FUNDAMENTACION FÁCTICA

Señaló que él y la demandada contrajeron matrimonio en octubre de 1996 y tuvieron un hijo.

Que, por diferentes circunstancias se habían producido diferencias y desavenencias entre los cónyuges, razón por la cual, él decidió retirarse del hogar con fecha 05 de agosto de 2005, y que la propia demandada dejó constancia de ello el 11 de abril de 2006, conforme se desprende de la constancia policial realizada en dicha fecha a su pedido, así como de los documentos que acreditan el tratamiento seguido por el menor debido al trastorno generalizado del desarrollo (espectro autista) diagnosticado desde la separación de ambos.

El demandante señaló que habían cumplido más de cinco años separados de manera ininterrumpida, y procedía declarar la disolución del vínculo matrimonial.

Respecto a los bienes adquiridos durante el matrimonio, señaló que estando separados ambos cónyuges de mutuo acuerdo sustituyeron el régimen patrimonial conforme se desprende de la Escritura que presentó como prueba, en la que definieron los bienes que correspondían a cada uno, no habiendo sobre ello controversia alguna.

Precisó, que estando a que en virtud a dicha adjudicación se ha favorecido a la demandada, pues el inmueble otorgado a su favor y donde reside está libre de gravámenes, habiéndose incrementado su valor comercial durante el paso de los años,

no habría necesidad de otorgar una indemnización, pues no existiría estado de necesidad alguno, conforme a la vasta jurisprudencia expedida en ese sentido.

Adicionalmente, manifestó estar al día en los alimentos pactados con su cónyuge extrajudicialmente, pues pese a haberse apartado del hogar no desatendió sus deberes como padre, siendo prueba de ello que no se le ha reclamado judicialmente por dicha causa y que la propia demandada lo ha reconocido ante la comisaría de San Borja al pedir la constatación policial citada anteriormente. Estas obligaciones las cumple comprando directamente medicamentos, pañales para su menor hijo, cubriendo sus necesidades relativas a la educación, incluyendo la movilidad, salud, las cuales son atendidas en el liceo naval “Santa Teresa de Coudrec” y el Centro Médico Naval, y posteriormente descontadas de su remuneración.

Por otro lado, también refirió que él ha afrontado los gastos del hogar, así como su propia manutención, pese a que esto es deber de ambos padres y sobre la tenencia que habían acordado ambas partes que la ejerciera la demandada, debiendo respetarse el régimen de visitas ya acordado previamente, razón por la cual esos puntos tampoco eran materia de Litis.

FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

Artículo 235°, 318°, 333° inciso 12, 335°, 340°, 345°, 345-A, 348° y 349° CC.

Artículos 480°, 481° y 483° del CPC.

VIA PROCEDIMENTAL

Este proceso se tramitó como proceso de Conocimiento conforme a lo previsto en el artículo 475, inciso 3 y 480 del C.P.C.

MEDIOS PROBATORIOS

- 1.- La partida de matrimonio
- 2.- La partida de nacimiento del menor
- 3.- La Constancia policial del 11 de abril de 2006.
- 4.- Informe N° 050 del Centro Médico Naval “CMST”, que da cuenta de un hogar disfuncional.
- 5.- Resultados de evaluación efectuada por CEE “Santa Teresa de Couderc” de mayo de 2006.
- 6.- Instrumento cambio régimen patrimonial suscrito con la demandada.
- 7.- El estado de cuenta del préstamo hipotecario que se encuentra pagando el demandante por la adquisición del bien que fue hogar conyugal y que se adjudicó en favor de la demandada.
- 8.- El recibo emitido por el Centro Educativo Especial “Santa Teresa de Couderc”.
- 9.- Copia de autorización de descuento por planilla.

1.2. SÍNTESIS DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

CONTESTACIÓN DE MINISTERIO PÚBLICO:

La Fiscal interviene con las atribuciones de ley, reiterando los argumentos de la demanda y precisando que por desavenencias producidas al interior de la relación el accionante se apartó del hogar conyugal los primeros días del mes de agosto de 2005, trasladándose al domicilio de su madre en el cual residía y que sobre dicho retiro la demandada había dejado constancia en la comisaría del sector, la cual se mantuvo de manera ininterrumpida, resultando procedente la disolución del vínculo matrimonial.

Que, respecto al régimen patrimonial, las partes habían puesto efectuado la liquidación de los bienes donde el demandante se adjudicó el auto y la demandada el

inmueble que fue hogar conyugal. Respecto a las obligaciones alimentarias señaló que se encontraba al día en el pago y cumplía conforme habían acordado las partes de manera extrajudicial.

Por otro lado, que el demandante había señalado que no cabía indemnización alguna pues no había parte perjudicada en la medida que en la adjudicación de bienes la demandada había tenía un trato preferente al quedarse con el inmueble que se había revalorizado y que no tenía cargas ni gravámenes.

CONTESTACIÓN DE LA EMPLAZADA:

El 01 de junio de 2011, la emplazada se apersona al proceso señalando que se allanaba a la pretensión del demandante, legalizando su firma, conforme se desprende del acta respectiva y acompaña el arancel que corresponde. Con escrito posterior acompaña el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes sobre obligaciones con su menor hijo.

1.3. FOTOCOPIA DE AUTOS Y MEDIOS PROBATORIOS

1.3.1. Demanda

1.3.2. Partida de matrimonio

1.3.3. Partida de nacimiento del menor

1.3.4. Constancia policial de abril de 2006

1.3.5. Informe 050 del Centro Médico Naval “CMST”

1.3.6. Escritura Sustitución de Régimen Patrimonial.

1.3.7. Auto admisorio

1.3.8. Contestación de Ministerio Público

1.3.9. Contestación de demandada

1.4. SÍNTESIS AUTO DE SANEAMIENTO

El A quo, con la contestación del Ministerio Público y luego de declarar rebelde a la demandada por no contestar dentro del plazo, declaró saneado el proceso.

1.5. SÍNTESIS AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 07 de diciembre de 2011, se realizó con la presencia de las partes, donde el magistrado entrevistó a las partes, formulando en primer término preguntas a la demandada, quien contestó lo siguiente: Que desde abril de 2006 ya no vivía con el demandante, que éste dejó el hogar y ella se había quedado con el menor y que cumplió con sus obligaciones alimentarias por un tiempo, sin embargo ella no lo demandó. Que después de la separación ella sufrió problemas de salud mental (daño psicológico) y que fue tratada en el Centro Naval donde la internaron por 15 días diagnosticándole bipolaridad; señaló que su hijo padecía autismo y también problemas psiquiátricos muy graves dentro del autismo. Añadió que la pensión de alimentos fue fijada en acta de conciliación, así como el régimen de visitas y la tenencia. A continuación se entrevistó con el demandante a quien también formuló varias preguntas que él contestó de la siguiente manera: Que fue él quien se retiró del domicilio conyugal, que si ha cumplido con sus obligaciones alimentarias conforme a lo acordado entre las partes, que después de la separación ha seguido visitando a su hijo que vive con la demandada, que su cónyuge sufre de trastorno bipolar y que su hijo era autista y al momento que decidieron liquidar los bienes sociales se benefició a la demandada con la adjudicación pues se quedó con el departamento de San Borja, mientras él se quedó con un auto de quince años de antigüedad que ya vendió y que en virtud a ello ha cumplido lo que señala la

norma respecto a la indemnización en caso de separación de hecho; que su hijo siempre recibiría atención médica en el Centro Naval a pesar de producido el divorcio, sin embargo la demandada perdería ese derecho; que el trastorno bipolar se lo diagnosticaron después de la separación; que cuando la demandada estuvo internada él se encargó de su hijo y durante ese lapso no le pasó alimentos a la demandada pero pagó su internamiento en el hospital. Con eso concluyó la audiencia.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

3/12/12
CONF. 2012

EXPEDIENTE: 4083-2011
JUEZ: KATHERINE LA ROSA CASTILLO
ESPECIALISTA: ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
DEMANDANTE: LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO
DEMANDADA: PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS
MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO DIECINUEVE

Lima, catorce de diciembre del dos mil doce.-

3/12/12

MATERIA:

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

ANTECEDENTES:

De la demanda :

El demandante sustenta fácticamente la demanda en :

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

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

PODER JUDICIAL
[Signature]
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Sexto Juzgado Especializado en Familia

247
Blanca
Autosuces

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

Del trámite :

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

FUNDAMENTOS:

PODER JUDICIAL


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

PODER JUDICIAL


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

248
Declaración
Custodia

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

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

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

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

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

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

3

PODER JUDICIAL
ALBERTO LIBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Tribunal Especializado de Familia

249
Doc 25
Confianza

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

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

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

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

³ Casación N.º 4664-2010-Puno. Fecha 18 de marzo del 2011. Tercer Pleno Casatorio Civil. Fundamentos 36 a 38.

~~PODER JUDICIAL~~
~~Dra. PATRICIA LA ROSA CASTILLO~~
~~Jueza Provincial~~
~~Sexto Juzgado de Familia de Lima~~
~~CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA~~

4

PODER JUDICIAL
ALBIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
del Juzgado Especializado de Familia

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

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

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

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

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

PODER JUDICIAL
ALCIDES ALBERTO CORONEL ROJAS
ESPECIALISTA LEGAL
Santo Juzgado Especializado de Familia

25
Dile
Custodia

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

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

Octavo: No obstante lo expuesto, es pertinente indicar:

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

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

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

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

PODER JUDICIAL

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

6

PODER JUDICIAL

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

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

252
Dra. Katherine
Causa 1005

RESUELVE:

- 1.- Declarar **FUNDADA** la demanda de divorcio contenida en el escrito ubicado desde el folio veintiséis a treinta y cinco, consecuentemente, **DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL**, contraído por **LUIS MIGUEL GUTIERREZ SOTELO** con **PATRICIA MARTHA NIEZEN ARIAS**, por ante la Municipalidad Distrital de Surco, el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis, cuya partida se ubica en el folio tres, **POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**.
- 2.- **FIJAR** una pensión alimenticia a favor de la demandada del orden del OCHO por ciento de las remuneraciones que percibe el demandado.
- 3.- **EXONERAR** a las partes del pago de costos y costas.
- 4.- **DEBIÉNDOSE** elevarse el expediente al Superior Jerárquico **en consulta**, en caso de no ser apelada la presente sentencia.

Dictada en la fecha por las recargadas labores. Notificándose

PODER JUDICIAL

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

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

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

Lima, veintiuno de mayo

de dos mil catorce.-

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

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:-----

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

39

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:-----

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

398

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

CONSIDERANDO:-----

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

400

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

SEGUNDO.- Que, es de advertirse que la demandada se apersonó al proceso formulando allanamiento a la pretensión de divorcio dirigida en su contra, pedido que sin embargo es declarado improcedente mediante el auto de fojas cincuenta, por tratarse de un derecho indisponible. Asimismo, a fojas ochenta y cinco, repetida a fojas noventa y siete, obra el Acta de Conciliación número 223-2011 celebrada entre las partes el día trece de junio de dos mil once, con acuerdo total sobre los siguientes puntos: **1)** Los conciliantes en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente renunciar a demandarse pensión de alimentos; **2)** Los conciliantes acuerdan voluntariamente que el demandante Luis Miguel Gutiérrez Sotelo, en su calidad de padre biológico, se obligue a acudir a su hijo con una pensión de alimentos mensual ascendente al cuarenta y tres por ciento del total de sus ingresos que percibe por todo concepto, incluyendo el concepto de gasolina; **3)** La pensión de alimentos se hará efectiva vía retención a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú; **4)** Los conciliantes acuerdan voluntariamente que la tenencia y custodia absoluta

40

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

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

ybl

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

40

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

40

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

40

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

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

40

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

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

408

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

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

408

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

410

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

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

41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

417

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

410

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

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

Cas

41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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

S.S.

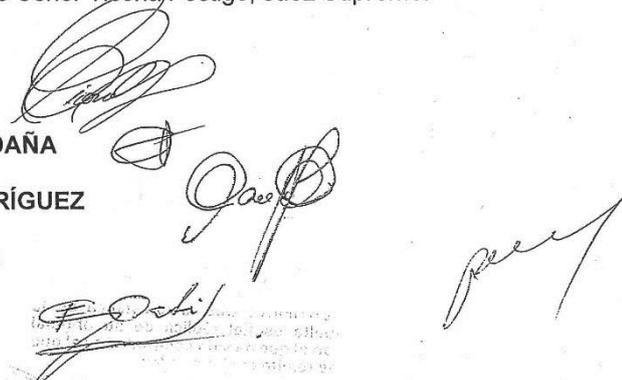
TICONA POSTIGO

VALCÁRCEL SALDAÑA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI



se PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. Luz Amparo Collopiña Cosío
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

25 JUN 2014

II. JURISPRUDENCIA:

CAS. 3691-2012 - CUSCO:

“Es preciso acotar que se consideran bienes sociales, aquellos que los cónyuges adquieren por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos provenientes de todos los bienes propios y sociales, y las rentas de los derechos de autor e inventor. Los bienes propios o personales son aquellos que el cónyuge aporta al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales; los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella; los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito; la indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad; los derechos de autor e inventor; los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio; las acciones y participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando estas acciones o participaciones sean bien propio; la renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio; y los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia”.

CAS.1634-2014, PIURA:

(...) “El ocultamiento al que hacen referencia no constituye una conducta fraudulenta que pueda resultar determinante para decretar la nulidad del proceso de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, no solo porque en el escenario de dicho proceso, aquel de conformidad con el principio de la carga de la prueba, así como

del principio de congruencia procesal contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil no estaba obligado a alegarlo, menos acreditarlo”. (...).

CAS. 4040-2012, AREQUIPA:

“La sociedad de gananciales es uno de los dos regímenes patrimoniales que contempla nuestra codificación civil para el desarrollo del matrimonio, en virtud del cual pueden existir dos tipos de bienes: los bienes propios de cada cónyuge y los bienes sociales, de conformidad con el artículo 301 del Código Civil; régimen patrimonial éste que fenece en virtud a diversas causales”.

CAS. 8514-2014, HUAURA:

Sexto; (...) La Sala de mérito ha aplicado para resolver la presente Litis el artículo 310 del Código Civil, sin analizar la alegación de la recurrente respecto a la causa de adquisición del inmueble materia de la demanda, que habría precedido al matrimonio, a efectos de aplicar el artículo citado de manera debida, así como el artículo 302, inciso 2 del Código Civil que establece, que son bienes propios de cada cónyuge –entre otros– “los que adquiriera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa ha precedido a aquella” estando a que se observa de la minuta de independización y transferencia del predio en controversia (...) que la entidad transferente declara que el predio se entrega a favor de la actora en compensación por sus vacaciones dejadas de pagar, reserva por cultivo por pagar y compensación por tiempo de servicios, esto es, derechos laborales que habrían sido adquiridos antes de la celebración del matrimonio.

CAS.2503-2014, ICA:

(...)“Dicha norma no exige que el cónyuge que la invoque como sustento de su demanda, se encuentre en buen estado de salud respecto al otro, que padecería de la enfermedad de transmisión sexual, pues si bien ello resulta ser una posibilidad, esto es, que el cónyuge demandante no padezca dicha enfermedad, la cual sí se encontraría presente en el cónyuge emplazado, no es la única a que se restringe la norma en mención, pudiendo alegarse en la demanda que él o la accionante fue contagiado por la parte demandada, como consecuencia del incumplimiento de los deberes conyugales”.(...)

CAS. 3634-2012 - ICA:

“(...

Arias Schreiber, en relación al fenecimiento de la sociedad de gananciales refiere que esta figura tiene un doble objetivo. Por un lado pone fin a la sociedad de gananciales, y por el otro hace posible la repartición de las gananciales, si las hubiere, después de deducidas las cargas o deudas sociales. Para esto último, se crea según agrega el autor nacional, un estado de indivisión en el patrimonio que facilita y concluye con la liquidación del mismo. En tal sentido la sociedad de gananciales sólo podrá disolverse por las causales taxativamente señaladas en el artículo 318 del Código Civil”,

CAS. 3750-2013, CAJAMARCA:

(...)“La causal de divorcio contenida en el artículo 333 inciso 11 del Código Civil, esto es, imposibilidad de hacer vida en común se circunscribe a la clasificación del divorcio sanción, en la medida que importa actos imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que vulneran los deberes que impone el matrimonio. Por tanto al

ser una causal inculpatoria, es menester que los Jueces de mérito evalúen las razones que motivan tal imposibilidad y quien es el cónyuge que los originó, a fin de atribuir las consecuencias de la separación de cuerpos o divorcio al cónyuge culpable o inocente, en cuanto sea pertinente”.(...)

CAS.0639-2015–MADRE DE DIOS:

“(…)

Por el principio de conservación del contrato contenido en el artículo 224 del Código Civil, debe mantenerse el contenido del acto que o esté afectado de nulidad, y declarársele en la parte afectada dentro de los límites *ex lege* o *ex voluntate*, siempre que el contenido del acto sea susceptible de división”.

III PLENO CASATORIO CIVIL. CAS.4664-2010, PUNO:

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

CAS.3421-2012, LAMBAYEQUE:

“Que en ese contexto se analiza que en este caso de divorcio por causal de separación de hecho, la disolución del vínculo matrimonial, trajo como consecuencia la afectación económica y moral de la cónyuge emplazada, pues tuvo que afrontar de manera personal las necesidades propias del grupo familiar, constituido por sus dos menores hijos, que quedaron bajo su exclusivo cuidado y responsabilidad y que además, en modo alguno puede considerarse, que dicho daño, sea resarcido con el monto que perciba por la asignación de alimentos a favor de aquellos, puesto que la pensión alimenticia es un derecho fundamental para la manutención y subsistencia de todo ser humano, mientras que la indemnización es fijada por el Juez como resarcimiento por el daño causado al cónyuge perjudicado, conforme lo establece el artículo 345-A del Código Civil. Que, en consecuencia de conformidad con el citado artículo en concordancia con otros artículos que anteceden del mismo cuerpo legal, este Supremo Tribunal estima que el monto indemnizatorio de S/. 500.00 signado a favor de la demandada Zara Granados Panaque, no es proporcional con el daño causado, por lo que éste debe ser incrementado de manera prudencial a S/. 3,000.00 por su condición de cónyuge perjudicada”.

III. DOCTRINA

FAMILIA:

Según el artículo 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. En un sentido similar, nuestra Constitución, reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad¹.

¹ Constitución Política de 1993, 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.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha dejado claro en su Observación General N° 19, que es potestad del Estado brindar una definición de familia. En ese sentido, ha observado que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aún entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto². No obstante, deja claro que existe una obligación de brindar protección legal, estableciendo que “en vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros³”.

Pero, ¿qué entendemos por familia?. Sobre este punto no existe un modelo único de familia. Si bien en la mayoría de las sociedades solo se permiten uniones monogámicas, existen otros países donde es posible la poligamia y las características especiales de dichas uniones no les quitan su naturaleza de familia. En ese sentido no existe un consenso definido sobre la definición de familia o dicho de otra forma, existen diversos tipos de familia. Tenemos por ejemplo la familia nuclear, que es la comúnmente considerada como papá, mamá e hijos; así como también la familia extendida, la cual incluye a los abuelos o nietos. También existen familias monoparentales, donde padres o madres solteros crían solos a sus hijos; o familias compuestas únicamente por nietos y abuelos, quienes ejecutan el rol de padres ante la ausencia de éstos.

Asimismo, las familias no son formadas exclusivamente por vínculos de consanguinidad o parentesco, existen familias unidas únicamente por lazos afectivos, como son los matrimonios o relaciones estables no matrimoniales sin hijos; o las que se

² ONU, Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 19, parr.2. Adoptada en el 39° periodo de sesiones. (HRI/GEN/Rev.9(Vol.1), p.237).

³ CADH. Artículo 17 inciso 2: Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

forman por adopción. Este último tipo de familias unidas por lazos puramente afectivos son las que permiten la inclusión de las familias homoparentales, es decir, las familias conformadas por parejas homosexuales e incluso los hijos de alguno de sus miembros o de ambos. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al considerar que las relaciones de parejas estables del mismo sexo que conviven en una unión de facto, caen dentro del ámbito de protección del derecho a la vida familiar⁴.

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO:

Como dispone el Código Civil hombre y mujer celebran el matrimonio para vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

El Deber de Fidelidad:

La fidelidad consiste en no sostener relaciones íntimas fuera del matrimonio. Con todo, se ha abierto paso a un concepto amplio de fidelidad, que no comprende tan solo no cometer adulterio y que abarca la circunstancia misma de no existir entre el cónyuge y un tercero relaciones amorosas - duraderas o no -, aunque no llegaren a la intimidad. La existencia de dichas relaciones se trata como infidelidad moral o social. Las otras se conocen como infidelidad objetiva o material.

Suelen limitarse los efectos personales del matrimonio al deber de fidelidad sin ser correcto. La fidelidad alude únicamente al compromiso íntimo de los casados de no sostener relaciones sexuales con otra persona que no sea la pareja; en cambio los derechos y obligaciones extra patrimoniales – tal vez sí incoercibles – son más numerosos profundos y sutiles.

La Cohabitación

Vivir juntos es deber que comprende la cohabitación en sí, esto es, el débito conyugal.

⁴ TEDH. Caso Schalk and Kopf vs. Austria (Application N° 30141/04) 24 June 2010, parr.94.

La cohabitación es la obligación de vivir bajo un mismo techo que implica el don de los cuerpos. Cohabitar es vivir juntamente con otro u otros y es hacer vida marital, el hombre y la mujer, desde luego es un deber recíproco y permanente.

Ayuda Mutua

Es el imperativo de proporcionar lo necesario para la subsistencia, que no se traduce únicamente en dinero o alimentación, sino en apoyo moral y afectivo para la vida familiar, promoviendo valores espirituales y morales entre quienes la integran.

Es el recíproco apoyo intelectual, moral y afectivo, comprende darse consejo, orientación para resolver problemas a toda índole, velar por la salud, el bienestar, la tranquilidad, el progreso y la felicidad.

El Deber de Respeto

Es el deber de evitar todo atentado, palabra o acto susceptible de causar daño, físico o psíquico, para algunos autores representa la solidaridad personal que supone que ninguno de los cónyuges debe procurar el avasallamiento de la personalidad del otro, el menosprecio por sus opiniones, la prescindencia por sus gustos, el olvido sistemático de sus preferencias.

Tratándose de respeto se falta a él, si hay insultos, ultrajes o injurias de palabra u otros comportamientos lesivos de la dignidad personal o del estado del cónyuge. Así una agresión física o ridiculizarlo frente a todos por narración de sus limitaciones o defectos, etc., constituye una falta al deber de respeto.

Dirección del hogar

Es un efecto personal la facultad concedida por el Código Civil en cuanto a la dirección conjunto del hogar y consecuencia de ella la de fijar la residencia común. Cuando hay desacuerdo, actuará el Juez para definir el conflicto.

Antes el marido ostentaba la calidad de titular de todos los derechos en el matrimonio, aún frente a los bienes y a la persona de la mujer, puesto que ésta por el matrimonio quedaba sometida a la potestad marital⁵.

PATRIA POTESTAD:

La autoridad paterna se remonta a épocas muy remotas, a las primeras formas de la familia organizada como tal, pero tanto sus manifestaciones externas, como la esencia de sus derechos y obligaciones ha evolucionado en forma notable a través de los distintos periodos de la historia de la humanidad. En las antiguas civilizaciones orientales, especialmente en Judea, el padre ejercía una autoridad casi absoluta y en Roma su dominio adquirió una rigidez extrema. Pero poco a poco el régimen fue suavizándose y junto a los derechos fueron imponiéndose una serie de deberes, que significaban especialmente la protección de la incapacidad del hijo. Simultáneamente, el control del padre fue haciendo lugar a una intervención cada vez mayor del Estado. La legislación moderna, en contraposición a la antigua, hace mucho mayor hincapié sobre los deberes que sobre los derechos paternos.

Esta vinculación natural y de derecho origina relaciones entre padres e hijos, y recíprocamente les acuerda derechos e impone obligaciones.

Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de sus padres y éstos tienen la obligación y el derecho de criarlos, de alimentarlos y educarlos conforme a su educación y fortuna, no solo con los bienes de ellos o de la madre, sino con los suyos propios.

Recíprocamente los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados, están obligados a cuidarlos en su ancianidad, en el estado de demencia o

⁵ PARRA BENITEZ, Jorge (2008). Derecho de Familia. Editorial Temis. Bogotá-Colombia.9P. 144-147

enfermedad y proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.

El deber más elemental que surge como derivado de la paternidad misma, es el de prestar alimentos, el cual comprende la manutención, vestido, habitación, asistencia y gasto por enfermedades⁶.

IV. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL:

El 08 de abril de 2011, el accionante demandó a su cónyuge peticionando divorcio por separación de hecho, argumentando que habían tenido diferencias y desavenencias por las cuales decidió retirarse del domicilio el 05 de agosto de 2005, y que la propia demandada dejó constancia de ello mediante una constatación policial, el 11 de abril de 2006, El demandante señaló que habían ya habían pasado más cinco años ininterrumpidos y por ello procedía la disolución del vínculo matrimonial.

Respecto al patrimonio señaló que de mutuo acuerdo liquidaron el régimen de sociedad de gananciales ante Notario Público y se adjudicaron los bienes existentes, la demandante se adjudicó el departamento en San Borja y él el auto y que estando a que dicha adjudicación favoreció a la demandada, pues el inmueble otorgado había incrementado su valor en el tiempo, no habría necesidad de otorgar una indemnización, pues no existiría estado de necesidad alguno de su parte.

Por otro lado, manifestó estar al día en los alimentos pactados con su cónyuge de manera directa y extrajudicial, las cuales nunca desatendió –pese a la separación- siendo prueba de ello que no tenía proceso de alimentos en contra.

El Magistrado del Sexto Juzgado de Familia admitió a trámite la demanda, notificando a la emplazada y a Fiscalía, quien contestó oportunamente, mientras la emplazada

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, p. 999. (1981) Editorial Driskills.A., Buenos Aires Argentina.

presentó un escrito allanándose a la pretensión del demandante, el cual fue declarado improcedente al no tratarse de derechos disponibles.

Posteriormente, se le declaró rebelde, saneado el proceso y se fijaron los puntos controvertidos: 1. Si se configuraba la causal invocada; 2) Si procedía el divorcio; 3) Si existía perjuicio para algún cónyuge, en cuyo caso correspondería fijar una indemnización, admitiéndose las pruebas y fijando la fecha de audiencia.

En dicha diligencia el Juez entrevistó a ambas partes, formulando preguntas elaboradas a su criterio y concluyó la misma, otorgándoles el plazo respectivo para emitir sus alegatos, luego de lo cual sentenció declarando fundada la demanda, fijando una pensión del 8% de las remuneraciones del demandante para la demandada y, disponiendo la elevación de los autos en consulta al Superior Jerárquico.

Ante ello, la demandada interpuso recurso de apelación porque el Juez no había establecido indemnización a su favor y que el porcentaje fijado por concepto de alimentos resultaba diminuto pues solo afectaba las remuneraciones y no otros ingresos.

El demandante también apeló por considerar que la fijación de una pensión alimenticia resultaba perjudicial para él porque su cónyuge no se encontraba en un estado de necesidad y porque había sido beneficiada con la liquidación de gananciales y que no había sido solicitado en ningún momento en este proceso.

La Sala Superior confirmó la recurrida en el extremo que declaró fundada la demanda y en el pago de la pensión en favor de la demandada revocando el monto establecido y reformándola fijó en 8% del total de los ingresos del demandante.

La demandada recurrió en casación invocando error in iudicando del artículo 345-A de la norma sustantiva al no haberse determinado que era el cónyuge perjudicado y que por tanto le correspondía el pago de una indemnización, así como la falta de motivación.

La Sala Suprema declaró fundado el recurso y nula la sentencia de vista en el extremo que no consideró la indemnización y reformándola en ese extremo fundado el pedido indemnizatorio para la demandada ordenando al demandante el pago de S/. 10,000.00.

V. OPINIÓN ANALÍTICA:

Considero que el demandante se equivocó al creer que no debía pagar una indemnización a su cónyuge, por el hecho de haber efectuado mediante la liquidación del régimen de sociedad de gananciales, una adjudicación preferente a la demandada, pues conforme se aprecia de la Escritura Pública presentada como medio de prueba, la demandada se quedó con el departamento que se había revalorizado en el tiempo, mientras que él se quedó con el vehículo con quince años de antigüedad que se encontraba depreciado por el mismo efecto del transcurso del tiempo.

Efectivamente, la ley, en este tipo de casos, busca proteger al cónyuge perjudicado con la separación, el cual para el presente expediente, resultó ser la demandada, pues no solo era evidente que tuvo que dejar de laborar por atender las 24 horas del día a su hijo que padecía de problemas psicológicos y autismo, sino que tuvo que afrontarlo sola, situación que incluso la llevó a ser internada en un centro hospitalario y que se le diagnosticara con rasgos de bipolaridad como consecuencia de la inestabilidad en sus relaciones personales.

Es muy frecuente que las personas crean que el ceder el inmueble que ambos ocuparon al supuesto perjudicado representa un justo pago o reconocimiento al hecho de la separación, sin embargo no se analizan ni cuantifica el daño personal y moral

ocasionado a la persona que queda - sobre todo en el caso particular – al cuidado de un menor con cierto grado de discapacidad, que puede hacer más frustrante o caótica la situación vivida.

Coincidió en que correspondía declarar fundada la demanda pues ciertamente no había posibilidad de que los cónyuges pudiesen continuar la relación, sin embargo para ello era necesario cumplir estrictamente los requisitos o condiciones que prevé nuestro ordenamiento, esto es, además del plazo que debe superar los cuatro años por haber un hijo menor de edad, el estar cumpliendo con los alimentos, lo cual no solo correspondía al menor hijo sino también a la madre en tanto no podía trabajar por cuidar a su pequeño.

Esto, fue una deficiencia advertida en la sentencia de primera instancia, que fue corregida en parte por la Sala Superior al revocar el extremo que fijó la pensión alimenticia en 8% de la remuneración del demandante y reformándola fijó el 8% sobre el total de los pagos percibidos por el demandante como pago por dicho concepto; sin embargo fue complementada de manera idónea por la Sala Suprema al reconocer como cónyuge perjudicada a la demandada declarando nula en ese extremo la sentencia de vista para reformándola fijar como monto indemnizatorio la suma de S/. 10,000.00 en virtud al daño personal, moral y psicológico sufrido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PARRA BENITEZ, Jorge (2008). Derecho de Familia. Editorial Temis, Bogotá
Colombia.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA (1981) Tomo XI, Buenos Aires-Argentina.

Constitución Política del Perú (2015). Edición del Congreso de la República, Lima –
Perú.

Código Civil (2019). Edición Especial. Jurista Editores, Lima – Perú.

Código Procesal Civil (2019). Edición Especial. Jurista Editores, Lima – Perú.

Páginas de Internet Consultadas:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

<https://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosHumanos-CCPR.htm>

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})