



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

La celebración de actos jurídicos por los cónyuges a pesar de encontrarse separados de hecho, no implican *per se*, una intención de reconciliación entre las partes, sino la materialización de su derecho de libertad de contratación con la finalidad de obtener réditos que beneficiaran a los hijos en común.

Lima, trece de octubre de dos mil veinte.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número 2281-2018, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación correspondiente con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Dayne Graciela Andia Quispe**, obrante fojas seiscientos noventa y uno, contra la sentencia de vista de fecha doce de abril de dos mil dieciocho obrante a fojas seiscientos sesenta y nueve, que **confirma** la sentencia apelada de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete obrante de fojas quinientos cuarenta y ocho al quinientos sesenta en los extremos que declara **infundada** la demanda obrante de fojas diecinueve a veinticinco sobre divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Dayne Graciela Andia Quispe contra Nelson Madariaga Palomino y el representante del Ministerio Público, en consecuencia, sin objeto de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias; **ordena** el pago de costas y costos del proceso.

II. ANTECEDENTES

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, *prima facie*, es necesario realizar las siguientes precisiones:



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

1. DEMANDA

Mediante escrito postulatorio de fecha quince de abril de dos mil quince obrante a fojas diecinueve, **Graciela Andia Quispe**, interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho por haber transcurrido más de cuatro años de estar separados, por tal motivo, solicita que se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con el demandado, y como pretensión acumulativa solicita, la tenencia de su menor hijo, un régimen de visitas, suspensión de la patria potestad del demandado, así como una indemnización por ser el demandado el culpable de la separación desde el año dos mil uno por los maltratos físicos y psicológicos, en la suma de cincuenta mil soles (S/. 50,000.00) por daño moral, todo ello bajo los siguientes fundamentos:

- Señala que el veintiséis de setiembre de mil novecientos noventa y ocho contrajo matrimonio civil con el demandado ante la Municipalidad Provincial de San Román, habiendo procreado dentro de dicha relación dos hijos, uno menor de edad llamado Denis Michael Madariaga, el cual tenía diez años de edad en el momento de la separación; añade, que por la actitud violenta del demandado y las agresiones tanto físicas como psicológicas, ocasionó que se separen mediante acta de conciliación de fecha veinte de agosto de dos mil uno, y, que desde dicha fecha no habrían retomado la relación conyugal.
- Por otro lado, indica que con respecto a la liquidación de gananciales, que mediante Expediente N° 67-2015, se está tramitando la separación de bienes y liquidación de la sociedad de gananciales, por tanto dicha pretensión será resuelta en el referido proceso.
- En cuanto a la tenencia del menor Carlos Alexander Madariaga Andia solicita que se reconozca la tenencia a favor de su persona



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

porque desde que nació estaría a su cargo, además que debe de tenerse en cuenta la actitud agresiva del demandado.

- Respecto al régimen de visitas, precisa que al demandado se le fije cada quince días, sea un día sábado o domingo en el horario de 4:00 a 7:00pm, sin externamiento y bajo el cumplimiento de estar al día en el pago de la pensión alimentaria y sujeto a la voluntad y deseo de su menor hijo.
- Asimismo, con respecto a la pretensión indemnizatoria, indica que el demandado sería culpable de la separación desde el año dos mil uno por los maltratos físicos y psicológicos, tal como se corroboraría del Expediente N° 2002-106, por lo que, se vio en la necesidad de separarse debido a sus agresiones, es por ello que solicita que el demandado cumpla con pagar una indemnización de cincuenta mil soles (S/50,000.00).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCION

Mediante escrito de fecha cuatro de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas noventa, Nelson Madariaga Palomino contestó la demanda negándola en todos sus extremos, argumentando que es cierto que contrajo matrimonio con la demandante, procrearon a dos hijos; y que, el veinte de agosto de dos mil uno, se separaron de forma provisional, para luego retomar la relación, por lo que, alega que es falso que desde la referida fecha no hayan retomado la relación. Sin embargo, indica que después de retomar la relación él hizo retiro forzado del hogar conyugal en fecha dos de enero de dos mil quince.

ACUMULACION DE PROCESOS

Cabe mencionar que mediante Resolución número cuarenta de fecha seis de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatrocientos ochenta, se dispuso la acumulación del proceso sobre separación judicial de bienes de la sociedad legal de gananciales (Exp. 67-2015) al proceso signado



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

con el N° 596-2015 sobre separación de hecho, sin embargo, lo actuado en dicho proceso no será materia de desarrollo en la presente resolución, pues sobre dicho extremo se ha ordenado la emisión de una nueva sentencia

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante resolución de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis obrante a fojas cuatrocientos ochenta y ocho¹, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- 1) Determinar la existencia de vínculo matrimonial entre la demandante y el demandado.
- 2) Determinar si la demandante y el demandado, se encuentran separados de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos.
- 3) Establecer si se dan las exigencias legales para que se configure la causal de separación de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos, de tal suerte que se configure la disolución del vínculo matrimonial y fenecimiento de la sociedad de gananciales.
- 4) Determinar si corresponde disponer el fin de la sociedad de gananciales.
- 5) Determinar el cese de la obligación alimentaria entre marido mujer.
- 6) Determinar si corresponde disponer el cese de llevar el apellido del marido y la pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges.

¹ Mediante acta de Audiencia de conciliación y/o fijación de puntos controvertidos de fecha 30/06/2016 a fs 488 las partes llegaron a los siguientes acuerdos: “ 1. Que, la tenencia del menor Carlos Alexander Madariaga Andia, la continuará ejerciendo la madre; 2. Que, Nelson Madariaga Palomino, visitará a su hijo Carlos Alexander Madariaga Andia, cada sábado y domingo de cada semana, en el horario de cuatro de la tarde a siete de la noche y con externamiento, en el domicilio ubicado en el Jr. Chucuito N° 646 e esta ciudad, debiendo comunicar al Juzgado en caso de que cambie de domicilio real; visitas que se realizaran con respeto mutuo entre los progenitores y su entorno familiar; y que estará sujeto al cumplimiento de la obligación alimentaria, asimismo, en estado ecuaníme del progenitor.”



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

- 7) Determinar si corresponde identificar al cónyuge más perjudicado y si corresponde fijarse una indemnización por los daños y, o adjudicación preferente de bienes.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Segundo Juzgado de Familia de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, con fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos cuarenta y ocho, declara **infundada** la demanda obrante de fojas diecinueve a veinticinco sobre **divorcio por la causal de separación de hecho**, interpuesta por Dayne Graciela Andia Quispe, contra Nelson Madariaga Palomino y el Representante del Ministerio Público, en consecuencia, sin objeto de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias; con lo demás que contiene; por las siguientes consideraciones:

De la causal de separación de hecho.

- Si bien es cierto que la demandante con el demandado se habrían separado en forma provisional el veinte de agosto de dos mil uno, conforme al acta de conciliación obrante de fojas seis a siete y a la resolución número 01-2002 obrante a fojas ocho; sin embargo, se tiene: el acta de nacimiento obrante a fojas cuatro, del menor Carlos Alexander Madariaga, nacido el cinco de enero de dos mil cuatro, documento que probaría que la demandante y el demandado habrían retomado su relación conyugal; asimismo en dicho documento se consigna como domicilio de la madre en el Jr. José Olaya Nro 172, el mismo que sería domicilio del demandante conforme a sus declaraciones y a su DNI; en fecha primero de octubre de dos mil nueve, habrían constituido la sociedad comercial de Responsabilidad Limitada, (ambos cónyuges), donde figuran como socios, documento obrante de fojas setenta a setenta y tres; en fecha cuatro de mayo de dos mil doce, habrían adquirido un vehículo motorizado, conforme a la boleta informativa de la SUNARP obrante a fojas setenta y nueve.



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

**CASACIÓN NO 2281-2018
PUNO**

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

- La demandante afirma que la separación de hecho se habría dado el veinte de agosto de dos mil uno, adjuntando como medio probatorio el acta de conciliación; asimismo, afirma que desde dicha fecha se encontrarían separados de hecho, pero dichas afirmaciones se desvirtuarían con la Partida de Nacimiento de su último hijo en el año dos mil cuatro.
- Para la causal de separación de hecho, no se ha cumplido con el plazo de cuatro años ininterrumpidos, toda vez que, los cónyuges tuvieron un hijo en el año dos mil cuatro, interrumpiendo la separación de hecho que acordaron en fecha veinte de agosto de dos mil uno; de otro lado, se tiene la denuncia de retiro forzado del demandado, obrante a fojas ochenta y uno de fecha dos de enero de dos mil quince y concordante a dicha fecha la demandante habría planteado demanda de alimentos en fecha nueve de abril de dos mil quince, obrante a fojas dieciséis.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito de fecha seis de junio de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos sesenta y ocho, **Dayne Graciela Andía Quispe** apeló la citada sentencia argumentando que en relación a la pretensión sobre divorcio por causal de separación de hecho, existe error, porque el Juzgado ha llegado a la decisión de que en el presente caso no ha operado la separación de hecho como causal de divorcio, justamente por la ausencia del elemento temporal, valorando que no existió separación, en base a los documentos de la partida de nacimiento de su menor hijo del año dos mil cuatro, constitución de empresa del año dos mil nueve y adquisición de vehículo en fecha cuatro de mayo de dos mil doce; no obstante, los primeros documentos datan de más de diez años, con la excepción del vehículo. En ese sentido, refiere que no se tiene una motivación coherente, porque la separación de hecho tiene la finalidad de



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

no hacer vida en común, pudiéndose efectuar actos que no tengan este propósito, aspecto que no motivó el Juzgado.

6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno emitió la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil dieciocho obrante a fojas seiscientos sesenta y nueve que **CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete obrante a fojas quinientos cuarenta y ocho a quinientos sesenta, en los extremos que declara **INFUNDADA** la demanda de fojas obrante de fojas diecinueve a veinticinco, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Dayne Graciela Andia Quispe, contra Nelson Madariaga Palomino y el Representante del Ministerio Público, en consecuencia, sin objeto de pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias, con lo demás que contiene; por las siguientes consideraciones:

En el presente caso, la demandante no ha acreditado fehacientemente el tiempo de separación por un tiempo mínimo de cuatro años; no ha probado con medios probatorios idóneos el alejamiento físico de los cónyuges del hogar conyugal de manera permanente y definitiva, sin solución de continuidad por un periodo de cuatro años. El proceso de separación de patrimonios tiene otra finalidad distinta a la voluntad de separarse de manera definitiva. Por otro lado, se advierte que en forma posterior al acuerdo de conciliación de la separación provisional del año dos mil uno, si hubo una voluntad de unión de ambas partes del proceso y consecuencia de ello es que nació su segundo hijo, esto es el siete de enero de dos mil cuatro; asimismo, no consta en autos que se haya producido una separación definitiva, ya que ambos cónyuges realizaron actos públicos como son las escrituras públicas P N° 2996 sobre garantía hipotecaria de fecha veintitrés de abril de dos mil dos; transferencia de vehículo de fecha treinta de abril de dos mil doce, constitución de la Empresa M&A Negociaciones Internacionales del Sur S.R.L. en fecha primero de octubre



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

de dos mil nueve; padrinos de bautizo de fecha dieciocho de julio de dos mil nueve. Dichos documentos demostrarían que no hubo voluntad de las partes de separarse definitivamente; y por último la denuncia efectuada por el demandado en la Comisaria de la PNP de Familia - Juliaca, donde indica el demandado que el dos de enero de dos mil quince se retiró de su domicilio en forma forzada; dicho documento que no fue observado o tachado por la demandante en su oportunidad acreditaría que el demandado se retiró del hogar conyugal en dicha fecha.

III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **Dayne Graciela Andia Quispe**, por las siguientes infracciones:

- I. **Infracción normativa de los artículos 289 y 333 inciso 12 del Código Civil**, señala que se ha procedido a interpretar erróneamente lo dispuesto en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, al establecer que el acto de separación debe ser de cuatro años, en forma permanente, debido a ello, alega que el *Ad quem* sostuvo que no se ha acreditado el acto de separación por un tiempo mínimo de cuatro años. Sin embargo, refiere que la norma material hace alusión a un acto de separación, empero, al interpretar la norma el Colegiado Superior sostiene que este acto de separación debe ser de cuatro años mínimos, sin considerar la naturaleza de la separación.

Asimismo, indica que basta acreditar que existió alejamiento del hogar sin que medie intención de hacer vida en común, por tal motivo, precisa que es evidente la interpretación errada de la Sala Superior, por que confunde la causal separación de hecho con la causal de abandono injustificado, debido a ello, alega que no se ha



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

interpretado la norma conforme al caso concreto como son los artículos 333 inciso 12 y 289 del Código Civil para establecer el acto de separación.

- II. **Infracción normativa de los artículos I, III, VII del Título Preliminar, 50, 121 último párrafo, 122 inciso 4, 480 y 481 del Código Procesal Civil y del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado**, manifiesta que se advierte que la demanda de divorcio se ha sustentado en la causal de separación de hecho, empero, el *Ad quem* ha aplicado la causal de abandono injustificado, habiendo efectuado un análisis de los hechos sobre la base de la intención para no cumplir el fin del matrimonio, ya que, se ha llegado a establecer que existió voluntad de cohabitar, cuando la separación de hecho es el alejamiento del hogar, como lo sostiene la jurisprudencia.

Del mismo modo, indica que la inclusión en la normatividad sustantiva de la causal de divorcio por la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, por su naturaleza resuelven un conflicto y no sancionan al culpable de este; en este sentido, refiere que debe tenerse presente que la separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso o injustificado de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar el abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados, por tal motivo, señala que se ha contravenido lo dispuesto en los artículos VII del Título Preliminar, 50, 121 último párrafo, 122 inciso 4 del Código Procesal Civil, por contravenir el principio de congruencia, además, alega que la sentencia de vista afecta el derecho al debido proceso porque se contraviene el principio *iura novit curia*.

De otro lado, precisa que se ha contravenido los artículos 480 y 481 del Código Procesal Civil, debido a que como consta de autos



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

**CASACIÓN NO 2281-2018
PUNO**

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

el representante del Ministerio Público ha solicitado se declare la nulidad de todo lo actuado justamente porque el proceso de divorcio se ha impulsado por el juzgado contraviniendo normas procesales.

- III. **Finalmente, señala que se ha infringido lo dispuesto por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado**, ya que, no existe una motivación coherente al no haber distinguido la causal de separación de hecho y se confunde con el concepto de abandono injustificado del hogar.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha errado al resolver el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, por incurrir en motivación incoherente.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.

SEGUNDO.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil –modificado por Ley N° 29364-, el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio o revocatorio), deberá



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante.

TERCERO.- Que, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

CUARTO.- Que, el derecho al debido proceso tiene tres elementos: **a)** el derecho de acceso a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico; **b)** el proceso mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorezcan en la mayor medida posible a la consecución de una decisión justa; y, **c)** la superación plena y oportuna del conflicto con una decisión justa, a través de la ejecución también plena y oportuna². La importancia de este derecho para la protección de los derechos fundamentales ha dado lugar a que sea considerado como un principio general derecho, garantía constitucional y como un derecho fundamental.³

QUINTO.- Que, una indebida motivación⁴ puede expresarse en: **a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.-** cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en el caso materia de controversia o cuando ésta no explica las razones mínimas de dicha decisión; **b) Falta de motivación interna del razonamiento.-** cuando se presenta invalidez de una inferencia a partir de

² Cfr. Castillo Córdova, Luis. "Debido proceso y tutela jurisdiccional". En: "La Constitución Comentada". Tomo III. Lima: Gaceta, 2013, p.61-62.

³ Bustamante Alarcón, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Lima: Ara Editores, 2001, p.218.

⁴ Cfr. STC Exp. N° 728-2008-PHC/TC, publicada el 23 de octubre de 2008. Fundamento jurídico 7



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

las premisas establecidas previamente por el juez, y cuando se presenta incoherencia narrativa, esto es, un discurso confuso; **c) Deficiencias en la motivación externa.-** se presenta cuando existe una ausencia de conexión entre la premisa y su constatación fáctica o jurídica; **d) Motivación insuficiente.-** cuando se cumple con motivar pero de modo insuficiente, exigiéndose un mínimo de motivación respecto de las razones de hecho o de derecho; **e) motivación sustancialmente incongruente.-** se produce cuando se modifica o altera el debate procesal, sin dar respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, lo que implica poner en estado de indefensión a las partes.

SEXTO.- Que, otro de los aspectos del derecho al debido proceso es el referido a la prueba, *“ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos”⁵.*

SÉTIMO.- Que, siendo ello así, debe tenerse presente que el artículo 197 del Código Procesal Civil prescribe que: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión”.* En ese sentido, debe entenderse que el Juez se encuentra en la obligación atender y analizar los medios probatorios que intentan acreditar un hecho alegado por alguna de las partes ya sea en la demanda, en la contestación o en el escrito donde se ofrezcan nuevos medios probatorios, siempre que éstos cumplan los requisitos para su admisión; constituyendo la omisión a este precepto una infracción a la norma que

⁵ STC EXP. N.º 01557-2012-PHC/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de octubre de 2012.



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

establece la finalidad de los medios probatorios contenida en el artículo 188 del Código Procesal Civil.

OCTAVO.- Que, ahora bien, en lo que atañe al caso de autos sobre divorcio por causal de separación de hecho, corresponde hacer algunas precisiones. En primer término, esta causal de divorcio remedio fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 27495, publicada el siete de julio de dos mil uno. Al respecto el Tercer Pleno Casatorio ha señalado que se trata de una causal “*de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.*”⁶ También ha precisado que para su precedencia se requiere de tres elementos:

- a)** Elemento material, el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges, que debe ser interpretada como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales, de modo que esta causal puede presentarse incluso aun cuando las partes vivan bajo el mismo techo, pero sí en diferentes dormitorios.
- b)** Elemento psicológico, la no voluntad de reanudar la comunidad de vida.
- c)** Elemento temporal, se requiere un periodo mínimo de dos años si no existen hijos menores de edad y cuatro si los hubiere.

Corresponde también precisar que a diferencia de otras causales, para esta causal no se requiere contrastar un actuar doloso o culposo del otro cónyuge de las causas que lo motivaron sino solamente el hecho objetivo de la separación.

⁶ Tercer Pleno Casatorio, acápite 7.4



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

NOVENO.- Ahora bien, la sentencia recurrida ha centrado el motivo de su fallo en la afirmación de que no hubo voluntad de las partes de separarse definitivamente, lo cual sí es válido atendiendo al elemento psicológico explicado anteriormente, y siendo elementos que deben darse en forma concurrente sí merece desarrollo de parte de la Sala de mérito; sin embargo, esta Sala Suprema no comparte la conclusión arribada, pues si bien es cierto, mediante conciliación de fecha veinte de agosto de dos mil uno según acta obrante a fojas seis, las partes acordaron una separación provisional a efectos de evitar la violencia familiar, siendo exhortadas a respetarse mutuamente, física como psicológicamente, desde la suscripción de dicho documento hasta el primero de diciembre de dos mil uno, también es cierto que ambas partes han continuado celebrando diversos actos jurídicos, los cuales *per se*, no implican una intención de reconciliación entre las partes, sino la materialización de su derecho de libertad de contratación con la finalidad de obtener réditos que beneficiaran a los hijos que tienen en común. Asimismo, revisados los actos jurídicos celebrados se tiene que, ambas partes se han declarado con estado civil soltero, a pesar de que no existe a la fecha sentencia judicial que así lo declare, lo cual, para esta Sala Suprema, sirve para demostrar la voluntad de ambas partes de no querer retomar su relación matrimonial, sino más bien publicitar esta decisión ante terceros incluso hasta la actualidad, así pues, se puede advertir que según el contrato de mutuo de fecha veintitrés de abril de dos mil dos, anterior a la fecha de nacimiento de su segundo hijo Carlos Alexander Madariaga Andia, las partes ya habían declarado domicilios diferentes, haciéndolo nuevamente en la Constitución de la empresa “Negociaciones internacionales Andina” Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, de fecha primero de octubre de dos mil nueve, siendo en todo caso a partir de dicha fecha que se inicie el cómputo; máxime, si en los siguientes documentos que son anteriores al supuesto retiro del hogar, ya se consignaban direcciones domiciliarias diferentes entre las partes:



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

- i.* Se aprecia a fojas treinta y uno, que la fecha de emisión del DNI el **02/09/2013**, Dayne Graciela Andia Quispe tenía como residencia el **Jr Chucuito 646, Juliaca**.
- ii.* A fojas quinientos cuatro se verifica que la fecha de emisión del DNI **14/03/2013**, Nelson Madariaga tenía como residencia el **Jr. José Olaya 172 – Juliaca**, estado civil soltero
- iii.* A fojas sesenta y ocho, se verifica que la fecha de emisión del DNI **19/08/2014**, Nelson Madariaga tenía como residencia el **Jr. José Olaya 172 – Juliaca**, estado civil casado.

DÉCIMO.- A mayor abundamiento, si bien la denuncia de retiro forzado del hogar de fecha dos de enero de dos mil quince obrante a fojas ochenta y uno, ante la Comisaria PNP Familia -Juliaca no ha sido tachada, ni se ha interpuesto cuestión probatoria alguna, al corresponder ésta a una declaración brindada de manera unilateral sin corroboración alguna de parte de la autoridad, no puede servir de sustento para afirmar que a dicha fecha las partes aun hacían vida en común, de conformidad con lo señalado en el considerando que antecede.

Todo lo anteriormente expuesto genera convicción a esta Sala Suprema de que sí se encuentran debidamente acreditados los tres elementos para que se produzca la separación de hecho entre las partes, de modo que en este extremo se actúa en sede de instancia, revocando la apelada, y reformándola declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, y como consecuencia, la disolución del vínculo matrimonial, fenecimiento de la sociedad de gananciales, cese de la obligación alimentaria entre marido mujer, el cese de llevar el apellido del marido y la pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges.

DÉCIMO PRIMERO.- Por otro lado, también debe ser materia de pronunciamiento lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, referido a la indemnización en caso de perjuicio. Así pues, se preceptúa



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

que "(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes."

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, como se menciona en el fundamento 48 del Tercer Pleno Casatorio Civil 4664-2010-Puno, citando a Herminia Campuzano Torné, que "*Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre 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*". Siendo ello así, se tiene que este tipo de indemnización es una de especial relevancia, pues es una obligación legal que no puede enmarcarse en la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que responde a la solidaridad familiar, teniendo como finalidad equilibrar las desigualdades económicas luego de la disolución del matrimonio.

DÉCIMO TERCERO.- Que, esta indemnización podrá ser de dos formas: mediante el pago de una suma dineraria o por la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, es necesario contar con elementos que causen convicción del perjuicio causado, para disponer si procede o no la referida indemnización, pudiendo contarse para ello con pruebas, presunciones e indicios;



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

teniendo en consideración si hubo acuerdo entre los cónyuges, edad, estado de salud, cualificación profesional, probabilidades de acceso al empleo, dedicación a la familia, colaboración en actividades, duración del matrimonio o convivencia, pérdida eventual de pensión, medios económicos y necesidades, o cualquiera otra circunstancia relevante.

DÉCIMO CUARTO.- Que, estando a lo expuesto, esta Sala Suprema no considera que en el caso de autos corresponda la declaración de cónyuge perjudicado con la separación, pues la recurrente los fundamenta en los alegados maltratos físicos y psicológicos que habría sufrido por parte del demandado en el año dos mil uno y que continuarían a la fecha de la demanda, sin embargo, se trata de hechos que no han sido debidamente acreditados, ya que la conciliación de fecha veinte de agosto de dos mil uno, tuvo como finalidad que se evite cualquier acto que constituya violencia familiar, ni se verifica que la recurrente quede en una situación desventajosa ante la declaración del divorcio.

DÉCIMO QUINTO.- Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que merece ampararse el recurso de casación por la infracción normativa de orden material.

VI. DECISIÓN

Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364: Declararon:

- A) FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Dayne Graciela Andia Quispe**, obrante sa fojas seiscientos noventa y uno; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha doce de abril de dos mil dieciocho obrante a fojas seiscientos sesenta y nueve, expedida por la Sala Civil de San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno.



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

CASACIÓN NO 2281-2018

PUNO

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO Y OTROS

B) Actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia apelada obrante a fojas quinientos cuarenta y ocho su fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, **reformándola** declararon **FUNDADA** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, el fenecimiento de la sociedad de gananciales, el cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer, el cese de la facultad de llevar el apellido del marido, y la pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges, sin declaración sobre cónyuge perjudicado.

C) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron; en los seguidos por Dayne Graciela Andia Quispe con Nelson Madariaga Palomino y otro, sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros conceptos. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Salazar Lizárraga**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

SALAZAR LIZÁRRAGA

TORRES LÓPEZ

DE LA BARRA BARRERA

ARRIOLA ESPINO

KHM/sg