

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

**SUMILLA.-** El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

Lima, seis de abril de dos mil dieciocho.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, vista la causa número mil seiscientos siete - dos mil diecisiete; conforme al Dictamen Fiscal número 08-2018-MP-FN-FSC de fecha veinticinco de enero de dos mil dieciocho<sup>1</sup>, producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número veintiuno, de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete<sup>3</sup>, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, la cual **revocó** la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución número quince, de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis<sup>4</sup>, que declaró infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y reformándola la declaró fundada, en consecuencia disuelve el vínculo matrimonial, dispone la tenencia del menor a favor de su madre, fija régimen de visitas y ordena repartir los bienes a razón de 50% para cada uno de ellos, no fijándose indemnización por no haber cónyuge culpable; y la **confirma**, en cuanto declara improcedente la reconvenición de divorcio por causal de adulterio e infundada la reconvenición de divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal.

<sup>1</sup> Véase folios 44 del cuadernillo de casación.

<sup>2</sup> Véase folios 189 del expediente principal.

<sup>3</sup> Véase folios 174 del expediente principal.

<sup>4</sup> Véase folios 124 del expediente principal.

## II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete<sup>5</sup>, ha estimado procedente el recurso por las causales de: **a) Infracción normativa de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495**, señala que no se considera separación de hecho aquella que se produzca por razones laborales; sin embargo, la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, declaró fundada la demanda de separación de hecho, tomando en cuenta la denuncia policial, en la que se consideró la fecha del retiro del hogar por motivos laborales, y contradictoriamente se basó en la misma denuncia para declarar infundada por el abandono de hogar; **b) Infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil**, existe una falta de pronunciamiento sobre la existencia del cónyuge perjudicado para los efectos de fijarse una indemnización a su favor y eventual adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal. La Sala ha incurrido en error al no pronunciarse respecto los daños y perjuicios ocasionados a la cónyuge demandada, pues sin mayor argumento ni sustento en la parte resolutive de la resolución de vista consideró que no hay cónyuge perjudicado y que sean divididos en cincuenta por ciento (50%) para cada uno; **c) Infracción normativa del artículo 339 del Código Civil**, señala que la Sala Superior ha señalado que ha operado la caducidad, contando desde el uno de setiembre de dos mil catorce, fecha en la que se presentó el escrito de contestación por parte del ahora demandante, en el proceso de alimentos; sin embargo, no ha tomado en cuenta el tiempo en que se proveen los escritos, en el caso de autos, recién se proveyó el diecisiete de marzo de dos mil quince, con la Resolución número cuatro, declarándola inadmisibile, siendo esta notificada el diez de abril de dos mil quince, por lo que la reconvencción fue presentada el veintiuno de abril de dos mil quince, de modo que, no ha caducado la acción, habiéndose presentado en el plazo establecido en la norma; y, **d) Infracción normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículos I y VII del**

---

<sup>5</sup> Véase folios 36 del cuadernillo de casación.

## DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

**Título Preliminar y artículo 197 del Código Procesal Civil**, indica que no se han justificado debidamente las razones que sustentan la decisión adoptada. No se habría motivado adecuadamente la decisión al omitir sustento de hecho y de derecho para emitir pronunciamiento de la separación de hecho y causal de abandono injustificado y divorcio por causal y la posible indemnización, al considerar que fue el demandante quien quebranto su deber de fidelidad.

**III. ANTECEDENTES:**

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no en la infracción normativa reseñada en el párrafo que antecede, es necesario realizar las siguientes precisiones fácticas sobre este proceso:

**3.1.** [REDACTED] demanda de divorcio por la causal de separación de hecho bajo los siguientes argumentos: **a)** Contrajo matrimonio con la demandada con fecha trece de noviembre de dos mil cuatro, ante la Municipalidad Distrital de Paucarpata, provincia y departamento de Arequipa; **b)** Durante la existencia del vínculo matrimonial han procreado a su hijo Matías Santiago Pinto Gabriel nacido el diecinueve de octubre de dos mil cinco; **c)** Por decisión voluntaria de ambos se encuentran separados desde el tres de abril de dos mil ocho, por lo que han transcurrido más de seis años de la separación de hecho; **d)** A pesar que la demandada abandonó el hogar conyugal siempre cumplió con otorgar alimentos para ella y su hijo, por lo que antes no hubo proceso de alimentos por encontrarse al día en el pago de dichas pensiones; **e)** Posteriormente a la separación de hecho, la demandada le inició un proceso de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Marcona, en el que se fijó una pensión de 30% para su hijo y el 5% para la demandada.

**3.2. El Ministerio Público** se apersona al proceso y contesta la demanda<sup>7</sup>, señalando básicamente que no solo defiende la organización familiar, sino

---

<sup>6</sup> Véase folios 16 del expediente principal.

<sup>7</sup> Véase folios 34 del expediente principal.

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

también a la familia como célula primera y vital de la sociedad y piedra angular en donde se colocan los cimientos para la formación de la persona como ser individual y social y respecto a los fundamentos de hecho de la demanda, se deberá estar a lo que se tenga fehacientemente acreditado en autos y a los argumentos que, a su vez, alcance la demandada.

**3.3.-** [REDACTED] de Pinto se apersona al proceso y contesta la demanda señalando básicamente lo siguiente: **a)** Es falso que se encuentren separados por decisión voluntaria de ambos, sino fue el actor que de manera unilateral abandonó el hogar, alegando que iba a Cajamarca por motivos de trabajo, pero que en realidad los dejó en abandono moral y económico, lo que se verifica con la constatación policial efectuada el cuatro de junio de dos mil nueve, es decir, con la misma constatación policial que presenta el actor; **b)** El actor los abandonó cuando estaban alojados en el inmueble que ocupaban sus padres de propiedad de la [REDACTED] [REDACTED] nunca más regresó el actor, dejándolos desamparados, motivo por el cual le inició un proceso de alimentos; **c)** El actor intencionalmente ha omitido señalar los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, constituido por un inmueble y un vehículo.

Por otro lado formula **reconvención** solicitando lo siguiente: **a)** Divorcio por la causal de adulterio: manifestando que recientemente ha tomado conocimiento de las relaciones extramatrimoniales de su esposo con una tercera persona, con quien ha procreado al menor [REDACTED], nacido el trece de junio de dos mil doce y como recién ha tomado conocimiento la acción no habría caducado; **b)** Divorcio por causal de abandono injustificado: señalando que la constatación policial de fecha cuatro de junio de dos mil nueve probaría que el actor fue quien abandonó a la reconviniente y a su hijo, por lo que ante la necesidad interpuso un proceso de alimentos; **c)** Tenencia y custodia de menor: solicita la tenencia por haber permanecido siempre a su lado, más si su padre lo ha desatendido y solo por orden judicial lo acude con una pensión de alimentos;

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

d) Adjudicación del 50% de acciones y derechos del inmueble de la sociedad de gananciales; señalando que el cónyuge perjudicado por su culpa perderá las gananciales que procedan de los bienes del otro y en este caso el divorcio se produce por culpa de su esposo; e) Indemnización; la conducta del actor le ha provocado un daño irreparable a su persona, al violentar un deber del matrimonio, lo que hizo que ella abandone sus metas personales y se dedique exclusivamente a las tareas del hogar, mientras él ha seguido capacitándose para obtener mayores ingresos económicos.

**3.4. El Juzgado Mixto y de Investigación Preparatoria de Marcona de la Corte Superior de Justicia de Ica**, mediante sentencia contenida en la Resolución número quince, de fecha veintiocho de junio de dos mil dieciséis<sup>8</sup>, declaró infundada la demanda, improcedente la reconvencción por la causal de adulterio e infundada la reconvencción por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, señalando básicamente lo siguiente: **a) Sobre la causal de separación de hecho**: Conforme obra en el Expediente número 292-2009, el actor acude con una pensión de alimentos a razón de 30% para su hijo y 5% para su cónyuge. Según la denuncia policial de “*abandono de hogar*”, el tres de abril de dos mil ocho, el actor viajó a la ciudad de Cajamarca sin retorno posterior a su hogar. El demandante ha señalado tres versiones distintas respecto al retiro del hogar conyugal. La demandada ha negado el acuerdo voluntario de separación y acusa el abandono del hogar del actor. En este caso la prueba que ambos presentan (denuncia policial) desdice la posición fáctica de ambas partes, ya que de este no se aprecia acuerdo voluntario de separación, retiro voluntario de hogar y menos abandono de hogar injustificado de ambas partes, Lo que queda claro es que el tres de abril de dos mil ocho, el actor emprendió viaje a Cajamarca por motivos de trabajo, es decir, el retiro de su hogar y la separación física de su esposa se produjo por razones justificadas. Por lo tanto, en aplicación de la excepción prevista en la Tercera Disposición Transitoria Complementaria de la Ley número 27495, que prevé que para la aplicación del inciso 12 del artículo 333 del Código

---

<sup>8</sup> Véase folios 124 del expediente principal

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Civil, no se considera separación de hecho aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. En este caso, el actor se separó por razones de trabajo y a raíz de ello se encuentra cumpliendo con su deber alimentario, lo que se advierte de los expedientes acompañados, vinculados a procesos de alimentos; **b) Sobre la causal de adulterio de la reconvencción:** De las copias certificadas del Expediente de aumento de alimentos número 071-2014, se observa que a través del escrito de contestación, el actor el día uno de setiembre de dos mil catorce, informa que tiene un hijo extramatrimonial nacido y otro con veinticuatro semanas de gestación y el escrito de reconvencción fue presentado por la demandada el día veintiuno de abril de dos mil quince, más allá de los seis meses. Asimismo, en el acta de audiencia de actuación de pruebas en este proceso, la demandada responde que del nuevo compromiso de su esposo sabe desde el año dos mil ocho o dos mil nueve (tercera respuesta) y respecto del hijo extramatrimonial refiere que sabe desde el año dos mil catorce. Tomando en cuenta que la contestación de la demanda de aumento de alimentos recién fue notificada a la demandada con fecha posterior a su escrito de reconvencción, se concluye que la demandada tuvo acceso a la contestación de la demanda de aumento de alimentos desde su presentación, esto es, el uno de setiembre de dos mil catorce, fecha desde la cual la información respecto al hijo extramatrimonial del actor estuvo a disposición de las partes y considerando que el escrito de reconvencción fue presentado el veintiuno de abril de dos ml quince, el plazo de caducidad ha operado, caducando el treinta y uno de marzo de dos mil quince; **c) Sobre la causal de abandono del hogar conyugal:** Atendiendo a que esta causal se funda en la copia de la denuncia policial, no obstante ya se ha desacreditado cualquier hecho injustificado de abandono de hogar o retiro voluntario.

**3.5. La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica,** mediante sentencia contenida en la Resolución número veintiuno,

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete<sup>9</sup>, revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que declara infundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y reformándola la declara fundada, en consecuencia disuelve el vínculo matrimonial, dispone la tenencia del menor a favor de su madre, fija régimen de visitas y ordena repartir los bienes a razón de 50% para cada uno de ellos, no fijándose indemnización por no haber cónyuge culpable y la confirma, en cuanto declaró improcedente la reconvenición de divorcio por causal de adulterio e infundada la reconvenición de divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal, bajo los siguientes argumentos: **a) Sobre la causal de divorcio por separación de hecho:** En cuanto a la aplicación de la Ley número 27495 (Tercera Disposición Complementaria y Transitoria), por expresa manifestación de las partes ha quedado establecido que el demandante se alejó del hogar conyugal para irse a trabajar a Cajamarca el tres de abril de dos mil ocho y dentro del proceso también se ha establecido por parte del varón la interposición de la demanda y por parte de la mujer la reconvenición, en la que ambas partes expresan su voluntad de ya no hacer vida en común, pudiéndose en este caso aplicarse el divorcio remedio y por lo tanto para efectos de disolución del vínculo, hay un consentimiento tácito o expreso para admitir una nueva situación conyugal; **b) Sobre la causal de adulterio:** A la fecha de la reconvenición el plazo de caducidad ha vencido, porque esta fue presentada el veintiuno de abril de dos mil quince, más allá de los seis meses, de lo que puede concluir que la demandada tuvo acceso a la contestación del escrito de demanda de aumento de alimentos y anexos desde el uno de setiembre de dos mil catorce, oportunidad en que la información del hijo extramatrimonial del actor estuvo a disposición de las partes; **c) Sobre la causal de abandono del hogar conyugal:** este hecho queda sin sustento al constatarse la denuncia policial realizada por ella misma que el demandado viajó a Cajamarca para laborar en dicha ciudad; **d) Respecto de la indemnización,** considera que no resulta procedente al no haberse establecido al cónyuge culpable.

---

<sup>9</sup> Véase folios 174 del expediente principal.

#### IV. CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Tal como lo establece el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); finalidad que se ha precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad<sup>10</sup> y Casación número 615-2008/Arequipa<sup>11</sup>; por tanto, este Tribunal Supremo sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes.

**SEGUNDO.-** Este Supremo Colegiado en el cuadernillo formado a propósito del recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] [REDACTED] mediante resolución de fecha diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete<sup>12</sup>, declaró procedente el recurso por ***la causal de Infracción normativa material de los artículos 339 y 345-A del Código Civil y de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495 y por causal de infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículos I y VII del Título Preliminar y artículo 197 del Código Procesal Civil***; es decir, que en el momento de calificar el recurso de casación, se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in procedendo* y vicios *in iudicando* como fundamentación de las denuncias y, ahora, al atender a sus efectos y alcances, es menester realizar, previamente, el estudio y análisis de las causales de índole procesal, pues en cuyo caso de ampararse, los autos deberán ser reenviados a la instancia de origen para que se proceda conforme a lo resuelto, dejando sin objeto pronunciarse respecto a la causal de infracción normativa de normas materiales.

<sup>10</sup> Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

<sup>11</sup> Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

<sup>12</sup> Véase folios 36 del cuadernillo de casación.



**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

**TERCERO.-** Existe infracción normativa cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio, en el que incurrió el juzgador, perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

**CUARTO.-** Respecto a la procedencia por la causal de **infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil**, cabe mencionar lo siguiente: *“El derecho fundamental al debido proceso, es un derecho -por así decirlo- continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos”<sup>13</sup>. Respecto a la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el Tribunal Constitucional<sup>14</sup> ha señalado que: “(...) cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino tan sólo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo*

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número 7289-2005-PA/TC.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente número STC 0763-2005-PA/TC.

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

*señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)*". Asimismo, "El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, [consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución], importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso"<sup>15</sup>. Es así que para que exista un pronunciamiento motivado, los jueces deben precisar los argumentos o razones suficientes en los que sustentan su decisión, así como la subsunción de los hechos determinados en la norma apropiada para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses.

**QUINTO.-** Así también debe mencionarse que, *la motivación insuficiente, se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo*<sup>16</sup>.

**SEXTO.-** En el presente caso, la demanda ha sido interpuesta con la finalidad de que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho, al sustentar básicamente que se encuentra separado de la demandada por más de seis años,

---

<sup>15</sup> STC 3433-2013-PA/TC.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente número STC 3943-2006-PA/TC.

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

que se separaron de manera voluntaria y que la demandada abandonó el hogar conyugal. Por otro lado, la demandada ha señalado que el demandante fue quien abandonó el hogar conyugal de manera unilateral, alegando que se iba a Cajamarca por motivos laborales. Al respecto, cabe mencionar que, la naturaleza jurídica de la causal de divorcio por separación de hecho<sup>17</sup>, “...*prima facie*, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica. Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales”. Asimismo, se ha previsto que son tres los elementos que distinguen a esta causal en particular, que se derivan de su texto, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495, cuyos elementos son: Material, psicológico y temporal; sin embargo, conforme puede apreciarse de la sentencia impugnada, no se advierte que la Sala Superior haya cumplido con motivarla, es decir, efectuar un análisis respecto a los elementos que configuran la causal, atendiendo a lo alegado por las partes, los hechos suscitados en la realidad y las pruebas admitidas en autos, que permitan justificar su decisión, debido a que, únicamente se ha citado las alegaciones de las partes.

**SÉTIMO.-** Por otro lado, respecto a la causal de adulterio invocada por la reconviniente, la Sala Superior ha desestimado la misma, señalando que ha operado el plazo de caducidad de seis meses, esto conforme a lo previsto en el inciso 1 del artículo 339 del Código Civil, teniendo en cuenta que la ahora demandada se enteró de la existencia del hijo extramatrimonial del demandante el uno de setiembre de dos mil catorce, es decir, cuando tuvo acceso a la contestación de demanda de aumento de alimentos y sus anexos en el Expediente número 071-2014. Al respecto, debe señalarse que, por el solo hecho

---

<sup>17</sup> Tercer Pleno Casatorio Civil – Casación N°4664-2010-Puno. Pág.36.

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

de haberse presentado el escrito de contestación de demanda en el proceso mencionado no implica que la ahora demandada haya tenido conocimiento del contenido del mismo, por lo que, no podría tenerse como válida esa fecha, debiendo establecerse la fecha exacta en que tuvo conocimiento del escrito mencionado o en todo caso si tuvo conocimiento de tal noticia por otro medio probatorio que aparezca en autos. En ese sentido, tampoco se advierte que la Sala Superior haya justificado su decisión respecto a esta causal alegada por la reconviniante.

**OCTAVO.-** En cuanto a la causal de abandono injustificado del hogar conyugal invocada por la reconviniante, la Sala Superior la ha desestimado, señalando fundamentalmente que esta queda sin sustento al constatarse con la denuncia policial sobre abandono de hogar, realizada por la propia demandada, que el demandado habría abandonado el hogar conyugal partiendo a la ciudad de Cajamarca por motivos laborales. Al respecto, cabe mencionar que dicha causal se configura con la dejación material o física del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges, con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales, por lo que, para la configuración de esta causal no basta el alejamiento físico de la casa o domicilio común por parte de uno de los esposos, sino que requiere del elemento subjetivo consistente en la sustracción voluntaria, intencional y libre de los deberes conyugales (que no solo incluye la cohabitación, sino también la asistencia alimentaria, entre otros). En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que en este extremo no existe motivación suficiente, ya que se debe analizar, no solo en base a un medio probatorio, sino teniendo en cuenta todos de manera conjunta, si procedió o no el abandono injustificado, teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente.

**NOVENO.-** Además cabe señalar que, la Sala Superior al amparar la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, considera que no resulta procedente otorgar una indemnización al no haberse establecido un cónyuge

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

culpable, sin embargo, no nos encontramos dentro de un “divorcio sanción”, sino dentro de un “divorcio remedio”, por lo que, en el presente caso lo que se debe identificar es el cónyuge más *perjudicado* con la separación de hecho, esto de conformidad con lo previsto en el artículo 345-A del Código Civil.

**DÉCIMO.-** Por los fundamentos jurídicos expuestos, se verifica que la decisión adoptada ha vulnerado el Derecho a un Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional Efectiva y a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, previstos en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, careciendo de objeto pronunciarse sobre las demás infracciones denunciadas.

**V. DECISIÓN:**

Que, estando a las consideraciones que anteceden y a lo dispuesto en el inciso 1 del Artículo 396 del Código Procesal Civil:

**5.1.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] y en consecuencia **NULA** la sentencia de vista contenida en la Resolución número veintiuno, de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica; **MANDARON** que el *Ad quem* expida nueva resolución con arreglo a ley.

**5.2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos por [REDACTED] [REDACTED] Divorcio por Causal de Separación de Hecho y otros; y los *devolvieron*. Ponente Señor Romero Díaz; Juez Supremo.-

**S.S.**

**ROMERO DÍAZ**

**CABELLO MATAMALA**



**ORDÓÑEZ ALCÁNTARA  
DE LA BARRA BARRERA  
CÉSPEDES CABALA**