



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

aprecia del movimiento migratorio; sin embargo, dolosamente desde esa fecha jamás regreso al Perú, declarando bajo juramento que tiene más de dos años de separada de hecho con su cónyuge; por otro lado agrega que con respecto a la sociedad de gananciales no existe bien patrimonial susceptible de liquidación adjuntando certificado negativo de propiedad inmueble.

2.- Trámite Del Proceso:

Admitida la presente demanda por resolución número dos, corrido traslado al demandado y a la representante del Ministerio Público: la misma que fue absuelta por la Representante del Ministerio Público, conforme es de verse de cincuenta y seis a cincuenta y cincuenta y nueve; y mediante resolución número seis, obrante a fojas ochenta y dos, se nombra curador procesal del demandado, la misma que cumple con contestar conforme se aprecia del escrito de fojas ochenta y ocho a noventa y uno; que habiéndose declarado saneado el proceso, la parte demandante propuso sus puntos controvertidos, conforme lo establece el artículo cuatrocientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo número mil setenta; que mediante resolución número once, se fijó los puntos controvertidos y se señaló fecha de audiencia de pruebas, la misma que se verificó mediante acta de fecha veintisiete de Setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cuarenta y ocho; que siendo el estado del proceso es el de expedir sentencia en la fecha.

II.- CONSIDERANDOS:

DE LOS ACTOS POSTULATORIOS.

PRIMERO.-De las Pretensiones de la Demanda.



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

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

CUARTO:-Del Criterio Jurisdiccional del Juzgador respecto del Primer Requisito de Procedencia.

El requisito legal acotado en el considerando precedente, para ser exigible entre cónyuges, debe ser concordado con el artículo 288⁰³, 291^{o 4} y 473^{o 5} del Código Civil.

En este sentido, debe tenerse presente que si bien los cónyuges se deben recíprocamente alimentos, también lo es que para que estos sean exigibles como requisito de procedencia, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre cónyuges, en todo caso, no debe haber cesado dicha obligación por abandono del hogar sin justa causa del cónyuge demandado o, debe encontrarse éste con incapacidad física o mental que no le permita atender su propia subsistencia.

QUINTO. Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria

Al respecto cabe señalar que si bien existe un deber legal de asistencia recíproca entre los cónyuges, de conformidad con el artículo 288^o del Código Civil, también lo es que en el caso de autos, no se ha acreditado que exista un acuerdo extrajudicial o judicial, ni sentencia, que obligue al demandante a pagar una pensión alimenticia al cónyuge demandado o viceversa; por lo que no les es exigible al demandante acreditar encontrarse al día en sus

³ Código Civil Artículo 288^o.- *“Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”.*

⁴ Código Civil Artículo 291^o *“Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.*

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rebúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges”

⁵Código Civil Artículo 473.- *“El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.*

Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.”



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

obligaciones alimentarias, al no haberse determinado en forma alguna; criterio establecido por la Corte Suprema, como se observa de la Casación N° 3338-2006-Lima y N° 2914-2006-Callao, publicada en el Diario Oficial El Peruano el dos de octubre del año dos mil siete; el cual es compartido por esta judicatura. De igual forma se debe indicar que las partes durante su matrimonio no han procreado hijos, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre este extremo de la obligación alimentaria; siendo esto así, tal requisito debe tenerse por verificado y continuarse con la declaración sobre el fondo de la controversia.

SEXTO.- Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.

Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuesto de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a peticionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12°⁶ concordante con los artículos 335°⁷ y 349°⁸ del Código Civil.

SÉTIMO.- De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.-

En este sentido, conforme lo señala el profesor Alex Plácido Vilcachahua⁹, podemos afirmar que la “**separación de hecho**” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, **han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad,**

⁶ Código Civil Artículo 333 inciso 12) “... La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto del artículo 335 del Código Civil...”

⁷ Código Civil Artículo 291- “... Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio...”

⁸ Código Civil Artículo 349 – “... Pueden demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos del 1) al 12)...”

⁹ Alex Plácido, Libro “Divorcio – Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio”, Pág. 94



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos¹⁰:

- a) **Elemento objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.
- b) **Temporalidad**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.
- c) **Elemento subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

OCTAVO.-Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho.- De la partida de matrimonio, que corre a fojas tres, se acredita que las partes contrajeron matrimonio civil con fecha **seis de Octubre de dos mil once** ante la Municipalidad Distrital de Ventanilla, Provincia del Callao y Departamento de Lima; y conforme alega la accionante no procrearon hijos durante la convivencia matrimonial, correspondiendo acreditarse dos años ininterrumpidos de separación.

NOVENO: Que, el accionante alega; *“...Que a su cónyuge lo conoció en su faceta de comerciante, motivo por el cual supuestamente por negocios se fue al extranjero el nueve de Octubre de dos mil doce, tal como se aprecia del movimiento migratorio; sin embargo, dolosamente desde esa fecha jamás regreso al Perú...”*; para acreditar tal hecho presenta certificado de Movimiento Migratorio de fojas cinco a seis, en donde se aprecia que el demandado tiene entradas y salidas de distintos países del Extranjero, sin retorno al Perú, asimismo a fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cuarenta y ocho obra la

¹⁰ Ejecutoria de la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 361-2009, de fecha 19 de mayo de 2009.



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

declaración testimonial de doña [REDACTED] [REDACTED] (amigos de la demandante) en el cual coinciden en señalar a la pregunta tercera que “...si me consta que el demandado viaja al extranjero el nueve de Octubre de dos mil doce, sin que haya regresado hasta el día de la fecha al país...”, a fojas ciento sesenta y dos obra la declaración de la demandante en el cual menciona textualmente que “...habremos vivido un mes a lo mucho de ahí el se fue...”

DÉCIMO: Que, es necesario alegar que; don [REDACTED] [REDACTED] no ha refutado lo señalado por la accionante en ningún momento pese a encontrarse válidamente notificado mediante Edicto conforme es de verse en autos; con tal fin se ha cumplido con **las garantías del debido proceso**, conforme lo dispone el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordante con el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; pese a ello el demandado no se ha apersonado al proceso ni ha contestado la demanda a fin de desvirtuar lo aseverado por la demandante y hacer uso al derecho de defensa; que en ese sentido a fin de no vulnerar el derecho que le corresponde al demandado, por resolución seis de fojas ochenta y dos se le nombra curadora procesal a efectos que sea representada.

DÉCIMO PRIMERO.- De lo expuesto se comprueba que los cónyuges no cohabitan desde **el nueve de Octubre de dos mil doce**, como lo afirma la accionante, y han continuado en tal estado en forma ininterrumpida y permanente, corroborado dicha aseveración con el certificado de Movimiento Migratorio, la declaración de los testigos, así como la condición del demandado que no se ha presentado en ninguna etapa del proceso a fin de desvirtuar lo aseverado por la actora.

DÉCIMO SEGUNDO: Evaluando en forma conjunta y razonada las pruebas descritas, se concluye que las partes han quebrantado el deber de cohabitación



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

que rige el matrimonio, encontrándose separados de hecho en forma ininterrumpida desde el **nueve de Octubre de dos mil doce**, conforme la accionante lo afirma en su escrito de demanda, por lo que a la fecha de interposición de esta demanda, esto es, el trece de Enero de dos mil quince, transcurrió en exceso el periodo mayor al de los dos años ininterrumpidos, que exige el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, al no haber hijos menores de edad. Por lo tanto si consideramos a la causal de separación de hecho, como una causal remedio que se orienta a regularizar una situación de hecho existente, como es la existencia fáctica de matrimonios que en la práctica no cumplen con la finalidad de hacer vida en común prevista en el artículo 234° del Código Procesal Civil, como ocurre en el matrimonio de las partes, la causal de separación de hecho invocada resulta amparable.

DÉCIMO TERCERO: DE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS.- De conformidad con el artículo 483° del Código Procesal Civil: *“Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal”*.

DÉCIMO CUARTO: Al respecto debe atenderse a que los cónyuges no tienen hijos menores de edad, por lo que carece de objeto pronunciarse por alimentos, tenencia, cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad.

DÉCIMO QUINTO: FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.- Como lo señala el inciso 3) del artículo 318 del Código Civil: Por el divorcio se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales; norma concordante con el artículo 319° del citado Código, que establece: “La sociedad de gananciales



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

fenece en el divorcio por la causal de separación de hecho, desde el momento en que se produce la separación.

DÉCIMO SEXTO: En cuanto a la liquidación de bienes sociales, cualquier bien social que pudiera existir, será materia de liquidación de sentencia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 319° y 320° del Código Civil.

DÉCIMO SÉTIMO: DE LA INDEMNIZACIÓN AL CÓNYUGE PERJUDICADO.- Respecto a la indemnización prevista en el artículo 345°-A del Código Civil, si bien se establece que “[...] *El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho [...]. 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 pudiere corresponder. [...]*”, también lo es que, deben obrar en autos elementos de juicio que permitan verificar los supuestos de hecho que la propia ley exige para la concesión de la indemnización, esto es, ser el cónyuge perjudicado y la probanza del daño moral e incluso personal.

DÉCIMO OCTAVO: A estos efectos, a efectos de determinar la indemnización por daños se tiene presente lo dispuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil¹¹, Sentencia Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo del 2011, en que se establece que del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. *El Juez apreciará, en el caso concreto*, si se ha establecido algunas de la siguientes circunstancias: **a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de**

¹¹ En “Libro de Especialización en Derecho de Familia” Fondo Editorial del Poder Judicial, Centro de Investigaciones Judiciales, Lima – Perú, 2012, pp. 191



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

edad y la dedicación del 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.

DÉCIMO NOVENO: A estos efectos se tiene presente la Casación N° 2178-2005-LIMA, que establece: “...por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en estos procesos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir la fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente”.

VIGÉSIMO: Que, en el presente caso, se tiene en consideración que la separación puede haber implicado perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, sin embargo no hay ningún medio de prueba que permita a la juzgadora alegar quien fue el cónyuge perjudicado con la separación; por lo que no se justifica que se otorgue una tutela no justificada, al no haberse determinado si la separación de hecho ha perjudicado y causado daño en mayor grado a algún cónyuge, no habiendo obligación de establecer una indemnización de oficio.

VIGÉSIMO PRIMERO: DE LAS “PRUEBAS ACTUADAS Y NO GLOSADAS: Que, es principio de orden procesal que la carga de la prueba corresponde a

Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

quien afirma un hecho o quien los contradice alegando hechos nuevos conforme así lo dispone el artículo 197° de la norma antes citada los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales; por lo que los medios probatorios no citados o glosados en nada alteran el criterio de este juzgador.

VIGÉSIMO SEGUNDO: DE LAS COSTAS Y COSTOS.- Del estudio de autos fluye que si bien la parte demandada es la vencida en el proceso, dada la naturaleza de la pretensión, esto es una causal remedio, así como los hechos reconocidos por las partes, esta Judicatura considera que debe exonerarse a la parte demandada del pago de costos y costas del proceso de conformidad con el artículo 412° del Código Procesal Civil.

III.- DECISIÓN:

Por los considerandos precedentes, y estando a las demás pruebas actuadas y no glosadas, que no enervan los fundamentos de la decisión a tomarse por esta Judicatura; Y en aplicación de los artículos 333 inciso 12), 348°, 349°, 350°, 355°, 472°, 475°, 477°, 481°, 484°, y 318° del Código Civil, la Juez del Décimo Juzgado Especializado de Familia de Lima, Administrando Justicia a Nombre de la Nación, **RESUELVE:** Declarando: **PRIMERO.- FUNDADA** la demanda de fojas dieciocho a veinticinco, subsanado a fojas treinta y cinco a cuarenta y tres, por la causal de separación de hecho por más de dos años; **En**

celebrado el **seis de Octubre de dos mil once** ante la Municipalidad Distrital de Ventanilla, Provincia del Callao y Departamento de Lima. **SEGUNDO.- FENECIDA** la sociedad de gananciales, desde el nueve de Octubre de dos mil doce, por lo que cualquier bien social que pudiera existir se liquidara teniendo como referencia dicha fecha, sin perjuicio que para los terceros opere desde la inscripción en el registro respectivo. **TERCERO: CURSENSE** los partes



Corte Superior de Justicia de Lima
Décimo Juzgado de Familia

respectivos a las entidades pertinentes y a RENIEC y al Registro Personal de la Oficina Registral de los Registros Públicos que corresponda, para la anotación correspondiente, previo pago de la tasa judicial correspondiente por cada una de las referidas instituciones, bajo responsabilidad, ejecutoriada que sea la presente sentencia.

CUARTO: Sin costas ni costos. **ELÉVESE** en consulta al Superior con la debida nota de atención en caso de no ser apelada la presente resolución. Sin costas ni costos del proceso. **Notificándose.-**