



 <p>PODER JUDICIAL DEL PERÚ</p>	<p style="text-align: center;">ILUSTRE CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA</p> <p style="text-align: center;">PUENTE PIEDRA - VENTANILLA</p> <p style="text-align: center;">SALA CIVIL PERMANENTE</p> <p style="text-align: center;">(Módulo Civil Corporativo de Litigación Oral - Manzana V22, Lote 01, Urbanización Satélite, Ventanilla)</p>
--	--

EXPEDIENTE : 09677-2020-0-3398-JR-FC-01¹
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
DEMANDADO : [REDACTED]
DEMANDANTE : [REDACTED]
JUZGADO : JUZGADO DE FAMILIA DE PUENTE PIEDRA
JUEZ PONENTE : JUAN ROLANDO HURTADO POMA

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: 25

Ventanilla, seis de noviembre
del año dos mil veintitrés.

I.- AUTOS Y VISTOS:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número veinte de fecha veintiséis de enero del año dos mil veintitrés emitida por el Juzgado de Familia de Puente Piedra que resolvió: **PRIMERO:** Declarando *INFUNDADA* la demanda interpuesta por don [REDACTED] sobre Divorcio absoluto por la causal de Separación de Hecho contra [REDACTED] **SEGUNDO:** SE DECLARA *INFUNDADA* la *RECONVENCION* planteada de Divorcio por la causal de *Conducta Deshonrosa* por doña [REDACTED] contra [REDACTED] **TERCERO:** Sin costas ni costos del proceso. El recurso de apelación fue interpuesto por el demandante. -----

Sumilla: "El problema se presenta aquí por **el elemento temporal**, y es que más allá de si están o no separados entre la demandante y demandado desde el año 2016 o posterior a ella, lo cierto y objetivo es que entre los cónyuges se tiene a una hija menor de edad, [REDACTED], quien, según acta de nacimiento que corre a folio 6, nació el 8/6/2006 por lo que a la fecha de interposición de demanda (12/6/2020) contaba con 14 años de edad; en consecuencia, para acreditar la causal de divorcio invocada por el demandante, según exigencia normativa, se requiere que la separación de hecho sea mínimamente de 4 años. Empero, el accionante postula que estaría separado desde el año 2016 con la demandada sin siquiera precisar el día y el mes de dicho año, habida cuenta que éste presenta demanda de divorcio el 12/8/2020, no existiendo medio probatorio que permita a esta Sala Superior hacer el cómputo respectivo, en respeto del principio de vinculación a las normas sustantivas, (...) numeral 12 del artículo 333 del Código Civil concordado con el artículo 349 del citado código, (...)".

II.- JUECES SUPERIORES INTEGRANTES DEL COLEGIADO:

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia Puente Piedra - Ventanilla, se encuentra integrada por los Jueces Superiores: **Juan Rolando Hurtado Poma** (PRESIDENTE Y PONENTE), Flaviano Ciro Llanos Laurente y Jorge Luis Pajuelo Cabanillas quienes, en audiencia llevada a cabo a través del sistema de video conferencia, han visto la causa el día **veinticuatro de octubre del año en curso**; quedando la causa al voto. -----

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y AGRAVIOS:

¹ Consulta de Estado de Expediente (CEJ) <http://cej.pi.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>



Viene a consideración de esta Sala Civil el recurso de apelación interpuesto por el demandante quien, sin precisar si solicita la **revocatoria y/o nulidad** de la sentencia, precisa como agravios:

3.1) En el agravio de los ítems 1, 2, 3, 4 y 6 del recurso de apelación del demandante, SOSTIENE, en resumen, que: *La sentencia carece de motivación idónea ya que no se ha analizado objetivamente los medios probatorios presentados por esta parte, sosteniendo que no existe constatación policial de retiro voluntario del hogar o abandono del hogar, y además porque las partes vivimos en el mismo inmueble, pues la demandada vive en el primer piso y el apelante (demandante) en el segundo piso, del inmueble; sin embargo, obran elementos que demuestran la separación de hecho, tan es así que la propia demandada señaló que vivimos en el mismo inmueble, pero reconoció la separación, no fue negada por esta parte y que si bien reconvinó argumentando una supuesta conducta deshonrosa, que tampoco se habría acreditado, no obstante, aceptó la separación, lo que debió ser tomada como declaración asimilada; y es que el hecho de vivir en el mismo inmueble no significa de ninguna manera que hayan cohabitado como cónyuges, habiéndose configurado los elementos objetivo, temporal y subjetivo que acreditan la separación de hecho.* -----

3.2) En el agravio del ítem 5 del recurso de apelación del demandante, SOSTIENE, en resumen, que: *Si bien es cierto que la carga de la prueba está en quien interpone la demanda, también es verdad que el juzgador, al amparo del artículo 194 del Código Procesal Civil, pudo haber solicitado pruebas de oficio para determinar si existió o no la separación de hecho invocada como pudo haber sido testimoniales y/o declaraciones de parte, el cual no se dio por cuanto se dispuso el juzgamiento anticipado del proceso.* -----

3.3) En el agravio del ítem 7 del recurso de apelación del demandante, SOSTIENE, en resumen, que: *Está al día en la pensión de alimentos para los menores, inclusive la tenencia y custodia ha permanecido con la madre y el recurrente ostentaba un régimen de visitas.* -----

IV.- ANTECEDENTES

4.1) De la demanda y subsanación: [REDACTED] solicita divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia, la disolución del vínculo matrimonial contraído con la demandada [REDACTED] y la liquidación de la sociedad de gananciales. **Señala que** es casado con la demandada desde el 23 de setiembre de 1995 hasta la actualidad ante la Municipalidad Distrital de Chucuro, Huancayo, departamento de Junín, y que con el transcurso del tiempo se suscitó un cambio radical respecto de la conducta de la emplazada para con su persona y sus hijos lo cual conllevó a que la vida en común se tornara insoportable e inestable, evidenciando un total quebrantamiento permanente y definitivo del matrimonio sin solución de continuidad a la convivencia dentro del hogar conyugal, teniendo en cuenta de que debido a sus labores como miembro de la Policía Nacional del Perú debe dedicarse a generar ingresos para cubrir las necesidades básicas y elementales del hogar conyugal, todo ello si se tiene en cuenta que la emplazada aportaba lo mínimo para los gastos del hogar conyugal y por



ende en la manutención de los hijos, debiendo solventar todos los gastos de su educación, alimentación, medicinas, recreación y otros propios acordes a su edad, siendo que, por razones que desconoce, la relación se deterioró más desde el año 2016 aproximadamente. Que, durante la unión conyugal han procreado tres hijos: [REDACTED]

[REDACTED], que están bajo la tenencia de la demandada y viene sufragando sus gastos de manutención por cuanto la empleada tiene en su poder su tarjeta Multired mediante la cual cobra su remuneración en forma mensual, debiendo crear ingresos adicionales para el pago de los gastos de luz, agua, teléfono, gastos propios del hogar y otros. Que, durante la primera etapa del matrimonio se llevó mediante una relación normal hasta que desde el año 2016, aproximadamente, la demandada cambió radicalmente de actitud hacia su persona existiendo serios inconvenientes en la familia, conllevando a que existan conflictos que atentan contra su estado emocional y el de su menor hija particularmente, llegando al extremo de atentar contra su vida, hecho que tuvo que denunciar el 23 de febrero del 2020 ante la Comisaría de La Ensenada por violencia familiar, y asimismo su menor hija con fecha 7 de marzo del 2020 ingirió pastillas en exceso por lo que tuvo que ser evacuada de emergencia para su atención médica, desconociendo los motivos por los que tomó dicha actitud, sospechando que haya sido por influencia de la demandada para afectarlo en lo emocional y laboral, y a pedirle explicaciones le indica que es el culpable de todo lo que sucede en el hogar, motivo por el que ha decidido poner fin a la relación a través del presente proceso. Que, solicita se declare fenecido el régimen de sociedad de gananciales haciendo presente que no existe deuda alguna contraída dentro de la sociedad conyugal, habiendo adquirido durante el matrimonio el inmueble ubicado en la Mz. M1 Lt. 4, Urbanización Los Jardines de Shangri La, Puente Piedra, donde residen desde hace 15 años aproximadamente, así como dos terrenos ubicados en Huajaytaqui 1°, Huajaytaqui 2°, ubicados en el paraje del mismo nombre ubicados en la ciudad de Huancayo; y, asimismo el terreno signado con el N° 12, Mz. G del Programa de Vivienda Villa El Pinar, Comas, conforme se acredita con la copia de los contratos porque los originales de dichos documentos obran en poder de la demandada y se niega a entregarlos, haciendo presente que dichos bienes son de la sociedad conyugal. Respecto a la tenencia y los alimentos, de común acuerdo se quedaban los hijos con la madre, debiendo fijarse los alimentos en la suma de S/2,000.00 teniendo en cuenta que la hija mayor culmina sus estudios, y, en cuanto al régimen de visitas a su favor, debe ser los sábados con externación hasta el domingo siempre que no trastoque el estado emocional de los menores y que brinden su aceptación para pasar con él el fin de semana. Sobre la indemnización señalada en el artículo 351 del Código Civil, teniendo en cuenta que los hechos suscitados han afectado gravemente su legítimo interés personal, solicita se le fije un monto de S/1,000.00 por el daño psicológico causado en forma progresiva a él y a sus hijos, aunado al perjuicio laboral porque se ha negado a concluir el matrimonio a través de un proceso de separación convencional, lo cual además le genera gasto².

² De fecha 12/8/2020 que obra de folios 13 a 16, subsanada mediante escrito de fecha 11/12/2020 de folios 29/vuelta.



4.2) Sobre el auto admisorio de demanda: mediante resolución número tres de fecha siete de enero de dos mil veintiuno³ se admite a trámite la demanda interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] en la vía de proceso de conocimiento. -----

4.3) Sobre el escrito de contestación de demanda del Ministerio Público: mediante escrito de fecha veintitrés de abril del dos mil veintiuno⁴ contesta la demanda según los términos que en ella se exponen solicitando que se declare infundada la demanda. -----

4.4) Sobre el escrito de contestación de demanda de la emplazada [REDACTED]: mediante escrito de fecha doce de mayo del dos mil veintiuno⁵ contesta la demanda **señalando que**, son falsos los argumentos del demandante como un medio para justificar su conducta, toda vez que solo se está haciendo la víctima por cuanto es él quién las fomentó cuando en el mes de febrero del 2020 lo encontró hablando por celular en el dormitorio con una fêmeina con quien mantiene una relación extramatrimonial y, sin ninguna consideración con sus hijos que se ven afectados emocionalmente, publica sus fotos con otro nombre en el face de Juan José Siccha Ascate derramando palabras de amor a su pareja extramatrimonial, sin embargo lo niega. Que, sin ninguna consideración le interpuso una denuncia por violencia familiar que ha sido archivada, pero que le ha causado daño y que ahora sigue siendo violentada por el demandante mediante amenazas, palabras denigrantes, sufre maltrato psicológico que denunció el 20 de mayo del 2020, pero mediante engaños le rogó y pidió que la retire, porque como miembro de la policía le darían de baja, y sus tres hijos quedarían desamparados. Que, es falso que tenga la tarjeta Multired del demandante y que es falso que cobre su remuneración y que obtenga ingresos adicionales para cubrir los gastos de los servicios, ya que como policía tiene dedicación exclusiva y no puede trabajar en otro lugar. Que, también es falso que su hija haya ingerido pastillas y que haya sido evacuada de emergencia, todos esos argumentos solo tratan de justificar su conducta y su infidelidad. Que, sobre los bienes, es cierto que adquirieron el inmueble donde viven, así como los terrenos de Huajaytaqui; y, con relación al terreno del programa de vivienda Villa El Pinar, Comas, fue su hermano y su cuñada quienes le pidieron que lo compre a nombre de ellos, y son los que han venido pagando, por lo que no es cierto que pertenezca a la sociedad de gananciales. Que, en cuanto al régimen de visitas, señala que está de acuerdo, pero que el demandante vive con ellos en la misma casa y en cuanto a la indemnización, la debe asumir el demandante respecto a ella por haberla maltratado psicológicamente y emocionalmente; siendo que la causal invocada para la pretensión del demandante carece de sustento y no ha presentado prueba alguna. -----

La emplazada [REDACTED] también formula reconvenición mediante el referido escrito de fecha doce de mayo del año dos mil veintiuno⁶ solicitando el divorcio por la causal de conducta deshonrosa y se disponga la pérdida de gananciales, adjudicación preferente de bienes

³ De folios 30 a 31.

⁴ Según folios 35 a 38.

⁵ Según folios 61 a 67.

⁶ En específico de folios 66 a 67, subsanada mediante escrito de fecha 24/6/2021 de folios 89 a 93.



en la sociedad conyugal y el pago de indemnización por daños y perjuicios. **Señala que** el demandante mantenía una relación extramatrimonial de forma paralela con otra persona afectándola psicológicamente a ella y a sus tres hijos, yendo contra el honor y las buenas costumbres de la familia, haciendo insostenible la vida en común. Que, ambos cónyuges viven en el domicilio de la Mz. M1, Lt. 4, Urbanización Los Jardines de Shangri La, por lo que es falso que se encuentre separado de su persona como ha pretendido hacer creer el demandante, demandándola por la causal de separación de hecho, porque aún siguen conviviendo en la misma casa. Que, respecto a la indemnización, es él quien debe asumirla por demostrar conducta deshonrosa y por el maltrato psicológico y daño moral que se le ha causado, por lo que se le debe adjudicar los dos bienes de la sociedad conyugal, el inmueble donde viven y los dos terrenos en la ciudad de Huancayo. -----

4.5) Sobre el escrito de contestación de la reconvencción de demanda formulada por [REDACTED]

[REDACTED] mediante escrito de fecha veintisiete de julio del año dos mil veintiuno⁷ contesta la reconvencción de demanda **señalando que**, los hechos señalados por la demandada de que no existió violencia contra el demandante es falso y que llevan separados de cuerpo 5 años y cuando se realizó la denuncia policial, ya no se encontraban en una relación, por lo que es falso que la separación se haya dado de manera unilateral, ya que los hechos se han dado por el mal carácter y lo agresiva que suele ser la demandada, por lo que ya no conviven en el mismo espacio, pues la demandada vive en el primer piso, y el demandante en el segundo piso, por ello ha solicitado el divorcio por causal. Que, es falso que sostenga una relación extramatrimonial como alega la demandada. Que, respecto a la indemnización por daño moral que ha solicitado así como la adjudicación de dos bienes, no se ha acreditado con ningún medio probatorio, tanto más si tiene un trabajo estable y percibe un sueldo fijo, sin embargo, no se hace responsable de los gastos de sus hijos. Que, también falso lo afirmado respecto a que su hermano haya adquirido el terreno ubicado en Comas. -----

4.6) Sobre la sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número veinte de fecha veintiséis de enero del dos mil veintitrés⁸ emitida por el Juzgado de Familia de Puente Piedra que resolvió: *“PRIMERO: Declarando INFUNDADA la demanda interpuesta por don [REDACTED] sobre Divorcio absoluto por la causal de Separación de Hecho contra [REDACTED] Segundo: Se Declara Infundada La Reconvencción planteada de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa por doña [REDACTED] contra [REDACTED] TERCERO: Sin costas ni costos del proceso”*.

4.7) Sobre el procedimiento en segunda instancia, con resolución N° 22⁹ el juzgado de primera instancia declara conceder la apelación con efecto suspensivo contra la sentencia, siendo que por resolución N°23¹⁰ la Sala Civil Permanente de este distrito judicial dispuso, entre

⁷ Según folios 119 a 126.

⁸ De folios 259 a 268.

⁹ De fecha 27/4/2023 de folios 293 a 294.

¹⁰ De fecha 2/6/2023 a folio 298.



otros, “**CORRER TRASLADO** de la apelación a la parte no apelante por el término de **DIEZ DÍAS**; (...), **VISTA FISCAL** para su dictamen”; a través del dictamen N° 196-2023-FSDFLNP-MF-FN¹¹, la Fiscalía Superior de Familia del Distrito Fiscal de Lima Noroeste opinó: “**I. Se declare INFUNDADA la Apelación interpuesta por la parte demandante** [REDACTED] **Y SE CONFIRME LA SENTENCIA** contenida en la Resolución N° 20 del 26 de enero del 2023, obrante a Fs. 259/268, que **FALLA: DECLARANDO: PRIMERO: INFUNDADA la demanda interpuesta por** [REDACTED] **sobre DIVORCIO ABSOLUTO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO** contra [REDACTED] **SEGUNDO: SE DECLARA INFUNDADA la RECONVENCION** planteada de Divorcio por la Causal de Conducta Deshonrosa, interpuesta por [REDACTED] **contra** [REDACTED]; **TERCERO: Sin costas ni costos del proceso**” (sic); asimismo, mediante resolución N°24¹² se dispuso, entre otros, “**DESIGNAR EL DÍA 24 DE OCTUBRE DE 2023, A HORAS 09:00**, para la Vista de la Causa (...)”. Concluida la vista de la causa, se llevó a cabo el acto de deliberación en sesión secreta, emitiéndose la resolución correspondiente. -----

V.- CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que, sobre los límites del pronunciamiento frente al recurso de apelación: El artículo 364° del Código Procesal Civil establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Por otro lado, cabe señalar que este recurso contiene intrínsecamente el de nulidad, conforme a lo establecido en el art. 382° del Código Procesal Civil¹³, por lo que corresponde al colegiado revisar los actuados y la sentencia materia de grado, por cuanto ello es presupuesto necesario para la validez del proceso, en tanto que las resoluciones judiciales deben sustentarse en el mérito del proceso y de la ley. De conformidad con el artículo 370°, párrafo *in fine* del Código Procesal Civil, que –recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, en la apelación, la competencia del superior sólo alcanza a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional, revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito, ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda instancia (según el caso). -----

SEGUNDO.- Que, sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a través de este derecho, se permite que toda persona sea parte en un proceso para promover la actividad

¹¹ De fecha 6/9/2023 según cargo de ingreso que corre a folio 306.

¹² De fecha 11/9/2023 a folio 330.

¹³ Artículo 382 - Apelación y nulidad [...] “El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada.”



jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas, el mismo que no se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el que solo podrá ser eludido cuando tales pretensiones resulten inadmisibles o improcedentes, de acuerdo con las normas legales. En relación al tratamiento de este derecho, el Tribunal Constitucional¹⁴ ha señalado: "(...) *La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia*". -- En dicha línea, se puede concluir, acorde con lo expuesto por la doctrina especializada¹⁵, que: "(...) *La tutela judicial efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia. Este derecho puede quedar satisfecho con la declaración de inadmisibilidad o improcedencia de la pretensión, siempre y cuando, se produzca ese rechazo a través de una resolución razonada y fundada en derecho. Se conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el justiciable no obtiene una decisión sobre el fondo del asunto, siempre que se hayan empleado las vías procesales adecuadas, lo cual sin embargo no podría llevar a hablar de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos para hacer valer sus derechos (...)*". -----

TERCERO.- Que, sobre la motivación de las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º03226-2019-PHC/TC/LIMA- caso de Odilia Huamán Quispe, en el fundamento 2º señaló que: "*Este Tribunal ha dejado establecido, a través de su jurisprudencia (Sentencia 01480-2006-PA/TC), que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.*"; *asimismo en el fundamento 3º indico que: "(...) donde el juez ha puesto en evidencia su*

¹⁴ **Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional**, en el Proceso de Amparo Número 763-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico Sexto (Sitio web: <http://www.tc.gob.pe/tc/causas/consulta>, búsqueda en el portal institucional del Tribunal Constitucional).

¹⁵ **LEDESMA NARVAEZ, Marianella**: "Comentarios al Código Procesal Civil: Análisis Artículo por Artículo". Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2008. Pág. 28.



independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos". También, la motivación no debe ser extensa, sino que debe tener una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presente el supuesto de **motivación por remisión**¹⁶ (sic). Finalmente, la motivación aparente **puede ser corregida o integrada**¹⁷ y no necesariamente genera la nulidad de la resolución recurrida. -----

CUARTO.- Que, sobre el divorcio por causal, es relevante señalar que por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley, pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos, conforme es de entenderse del artículo 348° del Código Civil, debidamente concordado con los artículos 333° y 349° del mismo cuerpo normativo glosado. En tal sentido (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretada la separación de cuerpos) debe precisarse que, con relación al tratamiento jurídico del divorcio, el mismo puede presentarse según sea la causal que haya sido elegida por el justiciable para formular su demanda, como un divorcio sanción o como un divorcio remedio. Acorde a lo expresado, es posible advertir que se pueden presentar las siguientes posibilidades en relación al divorcio: a) Que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del "divorcio-sanción", que se hallan contempladas en los acápites primero al sétimo y décimo del artículo 333° del Código Civil; b) Que accione el cónyuge ya no "perjudicado", sino aquel que busca solucionar una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos regulados en los incisos ocho, nueve y once del artículo 333° citado, que se hallan justificados por la teoría conocida como "divorcio-remedio" y; c) Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso doce del multicitado artículo 333° y que también pertenece a la teoría del "divorcio-remedio", en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales. -----

QUINTO.- Que, sobre la separación de hecho como causal de divorcio, esta causal de divorcio se encuentra comprendida en el último caso referido en el párrafo precedente (cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional). Fue introducida en nuestro sistema civil mediante la Ley N° 27495, que modifica el artículo 333 del Código Civil,

¹⁶ El Tribunal Constitucional en el **EXP N°08562-2013-PHC/TC** procedente de LA LIBERTAD en el caso de JACK WILFREDO CASTILLO CASTILLO, ha dicho en el fundamento 2.3.3: *Al respecto, se debe indicar que este Tribunal refiere en su jurisprudencia que: "La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de **motivación por remisión**. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)" [véase, entre otras, la sentencia recaída en el Expediente N°1230-2002-HC/TC, fundamento 11].*

¹⁷ **El Acuerdo Plenario N°6 – 2011** – Motivación escrita de las resoluciones judicial – del día 6 de diciembre del 2011, Fundamento: 11 tercer párrafo: *"La jurisdicción ordinaria, en vía de impugnación, **puede incluso integrar o corregir la falta de motivación de la sentencia recurrida en tanto se trata de un defecto estructural de la propia decisión impugnada** siempre que aun faltando expresa nominación de la razón, la sentencia contenga, en sus hechos y en sus fundamentos jurídicos, todas las circunstancias acaecidas."*(sic).



la misma que busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que, en la práctica, no cumplen con su finalidad de acuerdo al artículo 234 del Código Civil. Cabe destacar, que conforme a lo señalado en el numeral 12 del artículo 333, concordado con el artículo 349 del Código Civil, constituye causal de separación de cuerpos y de divorcio, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de 2 años, siendo que dicho plazo será de 4 años si los cónyuges tuvieran hijos menores. Es preciso indicar que por la separación de hecho se entiende la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de renormalizar la vida en común o también una situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión judicial, infringen el deber de hacer vida común sin que exista una causa que lo justifique de modo que se exprese en forma permanente y por voluntad de uno o ambos consortes, de lo cual es posible inferir como elementos constitutivos de dicha causal los siguientes: *i) el elemento objetivo o material*, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes; *ii) el elemento subjetivo o psíquico*, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; y, *iii) el elemento temporal*, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia, siendo que, en nuestra legislación se han fijado 2 años (si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad) y 4 años (si los tuvieran). Sin embargo, en busca de la protección a la familia, las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y, en su caso, ampararse como es el plazo de 2 años si no existen hijos menores y de cuatro 4 si los hubiera; la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder. Ante ello, es de verse que el artículo 345-A del Código Civil, señala que: *"Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. [...] El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. [...] Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes"*; atendiendo además, a lo estipulado y dispuesto por el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto de la sentencia dictada en dicho Pleno Casatorio, que fue realizado por las Sala Civiles Permanente y



Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú¹⁸. En dicha línea, es menester precisar que, 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 los procesos de divorcio, basados en la causal de separación de hecho, los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aún cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado, de acuerdo a la apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que, de existir, le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime. -----

SEXTO.- Que, en el caso sub judice, respecto al agravio contenido en el numeral 3.1) del agravio de los ítems 1, 2, 3, 4 y 6 del recurso de apelación del demandante, **SOSTIENE**, en resumen, que: *La sentencia carece de motivación idónea ya que no se ha analizado objetivamente los medios probatorios presentados por esta parte, sosteniendo que no existe constatación policial de retiro voluntario del hogar o abandono del hogar, y además porque las partes vivimos en el mismo inmueble, pues la demandada vive en el primer piso y el apelante (demandante) en el segundo piso, del inmueble; sin embargo, obran elementos que demuestran la separación de hecho, tan es así que la propia demandada señaló que vivimos en el mismo inmueble, pero reconoció la separación, no fue negada por esta parte y que si bien reconvino argumentando una supuesta conducta deshonrosa, que tampoco se habría acreditado, no obstante, aceptó la separación, lo que debió ser tomada como declaración asimilada; y es que el hecho de vivir en el mismo inmueble no significa de ninguna manera que hayan cohabitado como cónyuges, habiéndose configurado los elementos objetivo, temporal y subjetivo que acreditan la separación de hecho. **La Sala considera**, que la apelación que es materia de revisión centra su agravio en cuanto a la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho formulada mediante demanda de fecha 12/8/2020 y subsanada mediante escrito de fecha 11/12/2020. En ese sentido, revisado la sentencia materia de impugnación que corre de folios 259 a 268 se tiene que la señora juez desestima la demanda incoada bajo los siguientes argumentos: “(...), respecto del elemento objetivo y de temporalidad; el demandante alega encontrarse separado de hecho de su cónyuge – demandada, desde el año 2016, pero no ha adjuntado medio probatorio fehaciente que acredite que se encuentran separados de hecho por más de dos años, pues no hay constatación policial de retiro voluntario o abandono de hogar, por lo que no puede establecer objetivamente la fecha exacta en que se habría producido dicha separación; y, la denuncia interpuesta en la Comisaría de La Ensenada de fecha 23 de febrero del 2020, que ofrece como prueba y que obra a fojas 07, es por haber sido víctima de maltrato físico y psicológico por parte de la demandada, más no acredita la causal invocada. A ello cabe agregar que la demandada ha señalado que siguen viviendo en el mismo domicilio, hecho que también es reconocido por el accionante quién al absolver la reconvencción planteada señala que la demandada vive en el primer piso, y que él ocupa el segundo piso; empero ello tampoco acredita la causal invocada. En cuanto al elemento subjetivo, no se ha acreditado que la separación fáctica se haya producido por motivos de trabajo, salud u otra causa justificante, prevista en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495 o en el artículo 289° del Código Civil. (...) Evaluado lo descrito en el considerando*

¹⁸ ALFARO VALVERDE, Luis: "La Indemnización en la Separación de Hecho: Análisis del Formante Jurisprudencial y Doctrinal". Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2011. Pág. 147 - 217.



anterior, se concluye que el demandante no ha acreditado haber hecho retiro voluntario y/o abandono del hogar conyugal por lo que la causal invocada para la presente demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 200° del Código Procesal Civil” (véase fundamentos séptimo y octavo: folios 266 a 267 en específico). El accionante sostiene en el escrito de demanda que se encuentra separado de su cónyuge, la demandada [REDACTED], desde el año 2016 a la fecha tras haberse deteriorado la relación conyugal (véase fundamento de hecho 1 a folio 14, y numeral 3 del escrito de subsanación de demanda a folio 29). Al contestar la demanda, la accionada ha referido que las desavenencias se habrían producido desde el año 2018 y que en febrero del año 2020 habría encontrado al demandante manteniendo comunicación telefónica con una fémica en horas de la noche en su dormitorio con quien mantendría una relación extramatrimonial, suceso fáctico que se documentó mediante la denuncia por violencia familiar que el propio demandante [REDACTED] interpusiera con fecha 23/2/2020 (véase folio 7) en la que da cuenta que la ahora demandada le habría increpado por haber estado conversando con tercera persona y le habría agredido. La demandada no solo ha contestado la demanda, sino que incluso ha reconvenido la demanda por la causal de conducta deshonrosa incurrida por el accionante. Como es de apreciarse, en el presente caso vemos que el demandante demanda divorcio por la causal de separación de hecho y la demandada reconviene peticionando también divorcio, pero, por la causal de conducta deshonrosa. Sea que se postule una u otra causal se han de cumplir los presupuestos para su acreditación. En este caso, vemos que ha sido materia de apelación el extremo denegado de la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho y por ello nuestro análisis versará sobre ello: Conforme a lo señalado en el numeral 12 del artículo 333, concordado con el artículo 349 del Código Civil, constituye causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de 4 años si los cónyuges tuvieran hijos menores, para lo cual se requiere que concurren los elementos constitutivos de dicha causal como son: *i) el elemento objetivo o material*, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes; *ii) el elemento subjetivo o psíquico*, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; y, *iii) el elemento temporal*, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia, siendo que, en nuestra legislación se han fijado en 4 años (si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad). En el presente caso, como ya hemos anotado, vemos la clara intención del demandante como del demandado de poner fin al vínculo matrimonial, pues ambos, al demandar el divorcio por la causal de separación de hecho o reconvenir por la conducta deshonrosa, en puridad lo que buscan es el fin del vínculo matrimonial que los une; aunado a ello, de lo expuesto, tanto por el demandante como la demandada en el escrito de demanda, de contestación de demanda y de reconvenición, advierten situaciones de hecho que harían insostenible el mantenimiento del matrimonio, pues ambos han sostenido que han tenido situaciones de violencia física y



psicológica, así el demandante por su lado sostiene que ha sido agredido por la demandada y, de otro lado, la demandada alega que vendría siendo violentada psicológicamente por el demandante por cuanto éste mantendría una relación extramatrimonial lo cual perjudicarían su honra, entre otros, lo que finalmente no harían más que acreditar los elementos objetivo y subjetivo de la causal que es materia de análisis y si bien es cierto que la demandada ha sostenido que el demandante sigue viviendo en el mismo inmueble que ella, empero, como anota el apelante, el hecho de vivir en el mismo inmueble no significaría de ninguna manera que los cónyuges necesariamente sigan cumpliendo deberes conyugales. El problema se presenta aquí por el elemento temporal, y es que más allá de si están o no separados entre la demandante y demandado desde el año 2016 o posterior a ella, lo cierto y objetivo es que entre los cónyuges se tiene a una hija menor de edad, [REDACTED], quien, según acta de nacimiento que corre a folio 6, nació el 8/6/2006 por lo que a la fecha de interposición de demanda (12/8/2020) contaba con 14 años de edad; en consecuencia, para acreditar la causal de divorcio invocada por el demandante, según exigencia normativa, se requiere que la separación de hecho sea mínimamente de 4 años, empero, el accionante postula que estaría separado desde el año 2016 con la demandada sin siquiera precisar el día y el mes de dicho año, habida cuenta que éste presenta demanda de divorcio el 12/8/2020, no existiendo medio probatorio que permita a esta Sala Superior hacer el cómputo respectivo, en respeto del principio de vinculación a las normas sustantivas, y es que no se puede invocar esta causal cuando aún no se ha cumplido con el tiempo mínimo de separación que prescribe la norma civil, pues se contravendría una norma formal expresa como es el numeral 12 del artículo 333 del Código Civil concordado con el artículo 349 del citado código. Ergo, el agravio, en líneas generales, es infundado (elemento que es subsanable con una nueva interposición de la demanda, completando el plazo correspondiente), pues solo se acreditaría los elementos objetivo y subjetivo, pero no el temporal. -----

SÉTIMO.- Que, en el caso sub iudice, respecto al agravio contenido en el numeral 3.2) del agravio del ítem 5 del recurso de apelación del demandante, **SOSTIENE**, en resumen, que: *Si bien es cierto que la carga de la prueba está en quien interpone la demanda, también es verdad que el juzgador, al amparo del artículo 194 del Código Procesal Civil, pudo haber solicitado pruebas de oficio para determinar si existió o no la separación de hecho invocada como pudo haber sido testimoniales y/o declaraciones de parte, el cual no se dio por cuanto se dispuso el juzgamiento anticipado del proceso. La Sala advierte* que, lo que pretende el apelante es que la señora juez haya hecho de la facultad de incorporar medios probatorios de oficio, empero, como ya hemos señalado, ello es “facultativo”, no es obligación del juez, ya que el artículo 194 del CPC es claro al sostener que ésta es “**excepcional**” y se dará “*cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la*



fuerza de prueba haya sido citada por las partes en el proceso". Es más, dicho texto normativo es claro al sostener que "con esta actuación probatoria el Juez, cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria", y es que la carga de la prueba la tiene quien emite un enunciado y no el juez quien dirige el proceso y debe velar por no quebrar el principio de imparcialidad del juez. No puede exigirse a la señora juez que convoque a las partes procesales a efectos de que brinden su declaración si ésta no ha sido ofrecida por ninguna de las partes, tanto más si en el proceso cada una de las partes ha evidenciado que existe el deseo de poner el fin del matrimonio existiendo discordancia e incertidumbre respecto del elemento temporal de la causal demandada la cual debió ser ofrecida por el accionante el medio probatorio idóneo para su acreditación lo que no ha sucedido en autos. En ese sentido, el agravio tampoco resulta amparable. -----

OCTAVO.- Que, en el caso sub iudice, respecto al agravio contenido en el numeral 3.3) del agravio del ítem 7 del recurso de apelación del demandante, **SOSTIENE**, en resumen, que: *Está al día en la pensión de alimentos para los menores, inclusive la tenencia y custodia ha permanecido con la madre y el recurrente ostentaba un régimen de visitas. La Sala considera*, el apelante no sostiene el error de hecho o de derecho en la que incurre la sentencia impugnada, solo se limita a señalar que se encuentra al día en la pensión alimenticia a favor de sus hijos, entre otros, empero, ello, en puridad, no revela ningún tipo de cuestionamiento a la resolución impugnada que permita a este órgano superior colegiado verificar si la sentencia ha sido expedida con arreglo a ley, es más, de la lectura íntegra del recurso de apelación siquiera se ha postulado la pretensión impugnatoria, esto es, si postula la revocatoria o nulidad de la sentencia. Por tanto, el agravio así expuesto no merece ser amparado. -----
En consecuencia, estando a los fundamentos de hecho y de derechos expuestos en la sentencia de primer grado; y en atención a los argumentos de la Sala Civil Permanente, por unanimidad:

VI.- SE RESUELVE:

6.1) DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el demandante. -----

6.2) CONFIRMAMOS la sentencia contenida en la resolución número veinte de fecha veintiséis de enero del año dos mil veintitrés emitida por el Juzgado de Familia de Puente Piedra que resolvió: *PRIMERO: Declarando INFUNDADA la demanda interpuesta por don [REDACTED] sobre Divorcio absoluto por la causal de Separación de Hecho contra [REDACTED] SEGUNDO: SE DECLARA INFUNDADA la RECONVENCION planteada de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa por doña [REDACTED] contra [REDACTED]. TERCERO: Sin costas ni costos del proceso.* -----

6.3) NOTIFÍQUESE a los sujetos procesales y **DEVUÉLVASE** al Juzgado de origen.-----

Ss.

HURTADO POMA

LLANOS LAURENTE

PAJUELO CABANILLAS

(Presidente)