



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

***CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
DECIMO OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA***

EXPEDIENTE : 2129- 2015
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
DEMANDANTE : [REDACTED]
DEMANDADO : [REDACTED]
ESPECIALISTA : GALLEGOS RAMIREZ ANDREA
JUEZ : MARIA CECILIA DEL CARMEN GUEVARA ACUÑA

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO DIEZ

*Lima, Treinta de Octubre
del año dos mil diecisiete.-*

I. VISTOS

[REDACTED], en vía del proceso de conocimiento, interpone Demanda de Divorcio contra [REDACTED] pretende como:

- (a) ***Pretensión Principal:*** Que el juzgado declare el divorcio absoluto por la causal de Separación de Hecho, adulterio y abandono injustificado del hogar conyugal.

(b) Pretensiones Accesorias:

- a) *Se disponga el fenecimiento de la sociedad de gananciales, teniendo en cuenta que durante la vigencia de su matrimonio no adquirieron bienes muebles ni inmuebles.*
- b) *En cuanto a alimentos, no reclamará pensión alimenticia alguna a su favor.*
- c) *No solicita indemnización por daños, incluido el daño personal ni reclamo de adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a su favor, que están establecidas en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil. Debe regularse las pretensiones accesorias de: **1) Régimen de Alimentos**, a favor de su menor hijo [REDACTED], de 14 años en la actualidad. **2) Tenencia y custodia** de su menor hijo [REDACTED] de separación de patrimonio y liquidación de gananciales.*

En cuanto a la Separación de Hecho:

Fundamentos de Hecho.-

- (a) *Señala que en el 2008 conoció al demandado, se comunicaban por correos electrónicos y skype, entablaron una amistad y luego empezaron una relación amorosa, decidieron casarse y para ello el emplazado vino a Lima a realizar la ceremonia civil a fin que sus padres y su hijo de 06 años de edad en ese entonces, estuvieran presentes, a partir del 2009 el emplazado realizó viajes a Lima, para planear los detalles de su boda.*
- (b) *Manifiesta que en consecuencia, el 18 de mayo del 2009, el emplazado viene a Lima y contrajeron matrimonio el 30 del mismo mes, ante la Municipalidad de Jesús María, su intención era radicar en Canadá, pero para ello, debía negociar con el padre de su hijo, su ex cónyuge, la autorización de viaje del menor.*
- (c) *Indica que su viaje de bodas duró dos semanas, pero su cónyuge siguió viniendo a Lima en junio y julio del mismo año,*

toda vez que estaban tramitando los documentos necesarios para la inmigración y aplicación para la suscrita y su menor hijo y así poder obtener ambos la ciudadanía canadiense y de esta forma poder viajar los tres (su cónyuge, hijo y ella) a Canadá donde se iban a instalar definitivamente.

- (d) Refiere que como pasaba el tiempo y no le era posible acordar con el padre de su hijo el llevárselo a vivir fuera de Perú, esto empezó a deteriorar su relación con el demandado, notó que cada vez se tornaba más fría su relación, cuando le requería la fecha de su retorno a Lima, le daba evasivas, la última comunicación telefónica, le indicó que no iba a regresar a Perú y que sólo quería divorciarse porque había retomado su relación con la madre de su hijo en Filipinas y que estaban esperando otro hijo, actualmente desconoce su dirección domiciliaria y que ante esta ausencia e incomunicación total por parte de su cónyuge, es que con fecha 03 de marzo del 2010, luego de casi un año de esperar, lo denuncié por abandono de hogar ante la Comisaría de San Miguel, en el poco tiempo que vivieron juntos luego de contraer matrimonio no han procreado hijos ni adquirido bienes muebles ni inmueble y como consta en el certificado migratorio del demandado, no ha vuelto a retornar al Perú desde que salió por última vez el 29 de julio del 2009.*

En cuanto al Adulterio:

Fundamentos de Hecho.-

- (a) Señala que como pasaba el tiempo y no le era posible acordar con el padre de su hijo, empezó a deteriorar su relación con el demandado, la última conversación telefónica, le indicó que no iba a regresar al Perú y que sólo quería divorciarse porque había retomado su relación con la madre de su hijo en Filipinas y que estaban esperando otro hijo y esta causal quedará demostrada con las fotos anexas, con la impresión de la página web que contiene el registro de nacimiento de su hija extramatrimonial ([REDACTED]), de la Oficina del Registro*

Civil de la ciudad de Cebú en la República de Filipinas y con la hoja de itinerario de viaje realizada por mi cónyuge a la ciudad de Manila en el año 2010, fecha en que nació la referida menor.

En cuanto al Abandono Injustificado del hogar conyugal:

Fundamentos de Hecho.-

- (a) Refiere que ante la ausencia e incomunicación total por parte de su cónyuge, es que con fecha 03 de marzo del 2010, luego de casi un año de esperar, lo denunció por abandono de hogar ante la Comisaría de San Miguel.*
- (b) Manifiesta que evidentemente en el poco tiempo que vivieron juntos luego de contraer matrimonio no han procreado hijos ni adquirido bienes muebles ni inmuebles, que puedan ser materia de pronunciamiento y queda acreditado con el mérito de sus certificados de movimiento migratorio, con su certificado domiciliario notarial actual, con la denuncia policial por abandono de hogar y con la declaración testimonial de su madre, quedará demostrado que a la fecha sigue viviendo en la casa de sus padres, donde fijaron su domicilio conyugal con el demandado y realizaron su corto período de convivencia matrimonial.*

Del trámite.-

Se admite a trámite la demanda mediante resolución número Dos, notificándose vía edictos al demandado. La representante del Ministerio Público contesta la demanda

Se acompañan las publicaciones, se nombra curador procesal, quien contesta la demanda, por Resolución Número Seis se declara saneado el proceso, se fijan los puntos controvertidos por Resolución Número Siete, se lleva a cabo la audiencia de pruebas y se expide la resolución que corresponde,

I. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Que, conforme a lo consagrado en el Inciso tercero del Artículo 139° de la Constitución Política del Estado, son Principios y Derechos de la función jurisdiccional la observancia del Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional efectiva, la que comprende la observancia de la Legalidad; **SEGUNDO:** Que, el Órgano Jurisdiccional al resolver un conflicto de intereses o dirimir una incertidumbre con relevancia jurídica, debe atender a la finalidad abstracta de todo proceso, como es de contribuir a alcanzar la paz social en justicia. **TERCERO:** La debida motivación de las resoluciones judiciales, salvaguarda al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez que garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso¹. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a resolver una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.² **CUARTO:** Que, en materia de tratamiento de la prueba es principio rector que quien alega hechos que constituyan su pretensión o quien niega alegando hechos contrarios debe acreditarlos, conforme lo señala el artículo 196° del Código Procesal Civil, debiendo tener los medios probatorios ofrecidos la característica primordial la de acreditar los hechos expuestos por las partes, produciendo certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos, conforme lo dispone el artículo 188° del mismo Código, medios probatorios que no deben encontrarse contaminados. Asimismo conforme el artículo 197 del mismo cuerpo de leyes: “Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. **QUINTO: Sobre la pretensión.-** [REDACTED], en vía del proceso de conocimiento, interpone Demanda de Divorcio contra [REDACTED] pretende como:

- (c) **Pretensión Principal:** Que el juzgado declare el divorcio absoluto por la causal de Separación de Hecho, adulterio y abandono injustificado del hogar conyugal.

¹ STC N° 01710-2012-PA/TC. Fundamento 10.

² STC N° 1230-2002-HC/TC.

(d) Pretensiones Accesorias:

- d) *Se disponga el fenecimiento de la sociedad de gananciales, teniendo en cuenta que durante la vigencia de su matrimonio no adquirieron bienes muebles ni inmuebles.*
- e) *En cuanto a alimentos, no reclamará pensión alimenticia alguna a su favor.*
- f) *No solicita indemnización por daños, incluido el daño personal ni reclamo de adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a su favor, que están establecidas en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil. Debe regularse las pretensiones accesorias de: 1) **Régimen de Alimentos**, a favor de su menor hijo [REDACTED], de 14 años en la actualidad. 2) **Tenencia y custodia** de su menor hijo [REDACTED]. 3) Régimen de separación de patrimonio y liquidación de gananciales.*

SEXTO: Normatividad aplicable.- El artículo 4° de la Constitución Política del Perú dispone que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. **También protegen a la familia y promueven el matrimonio.** Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.” **SEPTIMO: Matrimonio.-** Así, el artículo 234° del código civil define que “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.” **OCTAVO:** El matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. En los deberes y derechos derivadas de la celebración del matrimonio, se establece el compromiso de los cónyuges de llevar adelante un proyecto de vida, elemento tradicional del matrimonio, basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Se reconoce el

alto valor axiológico de los deberes de fidelidad y cohabitación.

NOVENO: Pero, así como se le denomina al matrimonio como una institución social cuya constitución implica una manifestación de voluntad de ambos cónyuges, también resulta congruente afirmar que la misma declaración de voluntad de los mismos constituye una fuente fundamental para el decaimiento de la institución matrimonial, así, nuestro Código Civil señala que el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial por decisión judicial y causas establecidas en la Ley, conforme artículo 348° del código señalado. El matrimonio válido termina generalmente con la muerte física de uno o ambos cónyuges, por estar destinada a perdurar hasta ese instante. Pero su decaimiento y disolución puede ser anticipada. Situaciones de hecho determinadas adquieren relevancia jurídica para provocar esa anticipación.³**DECIMO:**

Puntos controvertidos.- (a) Determinar si procede amparar la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, adulterio abandono injustificado del hogar conyugal y como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, (b) Determinar si durante la vigencia de la sociedad de gananciales, han adquirido bienes muebles o inmuebles susceptibles de división y participación y si procede el fenecimiento y la liquidación de la sociedad de gananciales. (c) Determinar cuál es el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, a fin de que se otorgue una indemnización, conforme lo dispone el artículo 345 A del Código Civil. **DECIMO PRIMERO: (a) Determinar si procede amparar la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, adulterio, abandono injustificado del hogar conyugal y como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial.-** Nuestro Código Civil señala que el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial por decisión judicial y causas establecidas en la Ley. **En cuanto a la causal de Separación de Hecho.-** Que, mediante Ley No 27495 publicada el siete de julio del dos mil uno, se incorporó al ordenamiento jurídico nacional la causal de separación de hecho al modificarse los artículos 333 y 349 del Código Civil, esta norma entro en vigencia conforme lo establece el artículo 109° de la Carta Magna al día siguiente de su publicación; sin embargo debe entenderse el contexto en el que se ha desarrollado la causal de separación de hecho, es así que los

³ PLACIDO VILCACHAGUA, Alex. Comentarios al Código Civil – Gaceta Jurídica.

legisladores al momento de redactar esta norma tuvieron en cuenta que su finalidad era la de resolver un problema social el cual consistía en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal existente, la cual producía daños a las partes. Por ende al igual que toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el de procurar resolver el problema social surgido entre dos personas que a pesar del tiempo de separación no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse bajo las estrictas causales de divorcio propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio y que en esas circunstancias que se dicta la norma que instituye como causal de divorcio “la separación de hecho”, convirtiendo nuestro sistema o modelo de divorcio sanción, en un sistema o modelo plurimodal en donde también se insertan causales propios del sistema o modelo del divorcio remedio. **DECIMO SEGUNDO:** El artículo 333º inciso 12 del Código Civil establece que “Son causas de separación de cuerpos: 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un período 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 en el artículo 335º”. A su turno, la Casación Nº 1859-2009- Lima⁴ ha señalado que “el artículo 333 inciso 12, establece que la separación de hecho se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, es por ello que cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente; es más cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción por esta causal, si se tiene en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna razón. En este sentido de acuerdo con la Ley No 27495, para la configuración de esta causal se requiere, que los cónyuges estén separados de hecho durante un período ininterrumpido de dos años; dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; de otra parte el primer párrafo del artículo 345º- A del Código Civil, establece un requisito para la procedencia de esta pretensión, esto es la acreditación del cumplimiento de la obligación alimentaria. **DECIMO TERCERO:** Plácido señala que “la

⁴Cas. No 18592-009 Lima, publicada en El Peruano, 30 de Julio del 2010, pp 28210-28212

*separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos". Para Torres Carrasco consiste en "la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común"*⁵. **DECIMO CUARTO:** La Casación No 241-2009-Cajamarca⁶, señala que "la separación de hecho de los cónyuges, por un período prolongado ininterrumpido de dos o cuatro años, según sea el caso, sin la voluntad de hacer vida en común puede acaecer por el abandono de hecho de uno de ellos, por provocar el uno el alejamiento del otro, o por acuerdo mutuo de separarse de hecho, en otras vicisitudes. Cualesquiera que fuere la circunstancia, "la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado", es por eso que el divorcio por esta causal objetiva no requiere que los cónyuges manifiesten las motivaciones que los llevaron para interrumpir su cohabitación. Basta confirmar el hecho objetivo de que dejaron de convivir y, que cada uno de ellos vivió separadamente del otro, sin el ánimo de unirse. **DECIMO QUINTO:** Los elementos configurativos de esta causal según Alex Plácido son los siguientes: (a) **objetivo o material**, consistente en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación, (b) **subjetivo o psíquico**, viene a ser la falta de voluntad para renormalizar la vida conyugal, esto es la ausencia de intención cierta de uno o ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de

⁵Torres Carrasco, Manuel, " La Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y de Divorcio Jurídico, publicación mensual de Gaceta Jurídica. Tomo 92. Lima, Julio 2001, p. 78

⁶ Casación No 241-2009- Cajamarca, 31 de Mayo del 2010, pp 27700-27701

necesidad o fuerza mayor, esto es, sin una necesidad jurídica lo imponga, (c) **temporal**, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y de cuatro, si los tuvieran. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esta manera⁷. **DECIMO SEXTO:** En el presente caso la actora señala que pasaba el tiempo y no le era posible acordar con el padre de su hijo el llevárselo a vivir fuera de Perú, esto empezó a deteriorar su relación con el demandado, notó que cada vez se tornaba más fría su relación, cuando le requería la fecha de su retorno a Lima, le daba evasivas, la última comunicación telefónica, le indicó que no iba a regresar a Perú y que sólo quería divorciarse porque había retomado su relación con la madre de su hijo en Filipinas y que estaban esperando otro hijo, actualmente desconoce su dirección domiciliaria y que ante esta ausencia e incomunicación total por parte de su cónyuge, es que con fecha 03 de marzo del 2010, luego de casi un año de esperar, lo denuncié por abandono de hogar ante la Comisaría de San Miguel. **DECIMO SEPTIMO:** De lo actuado y de lo declarado por la demandante, se advierte que los cónyuges se encuentran separados desde el año 2009, **y se debe tomar como fecha cierta** el certificado de movimiento migratorio No 02308-2015, donde se advierte que el demandado salió del país con destino a Canadá, a mayor abundamiento respecto a la separación se advierte de los domicilios distintos, ella en San Miguel, el con destino desconocido en el extranjero, acreditándose que a la fecha ya no existe vida en común entre ambos, en consecuencia a la fecha de la interposición de la demanda (03 de Marzo del 2015) trascurrieron más de dos años de separación, por lo que esta causal de divorcio resulta amparable. **DECIMO OCTAVO: En cuanto a la causal de adulterio:** Gerardo Trejos señala que el adulterio consiste en las relaciones sexuales de uno de los cónyuges con tercero. Entonces es una causal que genera la disolución del vínculo matrimonial que consiste en el trato sexual que mantiene un cónyuge con persona distinta de su

⁷ Plácido, Alex F. , ¿ Divorciados de Hecho?. Publicado en Legal Express. Publicación Mensual de Gaceta Jurídica. Año 1/No3 Lima: Marzo, 2001.p.8

consorte con el propósito de violar el deber de fidelidad. Se trata de una causa indirecta, inculpatoria y perentoria que genera la destrucción del vínculo conyugal. **DECIMO NOVENO:** Que, asimismo, según el conocido trabajo de Carmen Julia Cabello, "cincuenta años de divorcio en el Perú", publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, mil novecientos ochentisiete, página treintiuno, existen dos elementos que se requieren para la concurrencia del adulterio, uno objetivo: la cópula sexual con persona distinta al cónyuge; y otro subjetivo: la intencionalidad consciente y deliberada de violar el deber de fidelidad, de esta manera se excluyen otras hipótesis, como la violación o el acto cometido por quien sufre trastornos de su conciencia, etcétera; en tal sentido, el adulterio no es causal de divorcio con efectos permanentes sino de constitución inmediata, por lo que si se denuncian hechos adulterinos posteriores a los que se reclaman y se reputan extinguidos por caducidad, por perdón o por consentimiento, es posible admitir la configuración de la violación del deber de fidelidad, pues éste se recupera como deber fundamental de las relaciones conyugales tan pronto se haya extinguido la causal anterior por caducidad. **VIGESIMO:** Peralta Andía señala que los requisitos para instaurar el divorcio por esta causa son: a) que exista un vínculo matrimonial de naturaleza civil, esto es que sea formal, b) Que el adulterio sea real y consumado, pues tiene que haber necesariamente cópula sexual y sea susceptible de comprobación, c) que sea consciente y voluntario, vale decir, que medie el elemento intencional por parte del cónyuge infractor del deber de fidelidad, d) que constituya grave ofensa para el otro cónyuge, pues es indispensable que el ofendido no lo haya provocado, consentido ni perdonado, de ahí que la cohabitación posterior al adulterio impida iniciar o proseguir la acción, f) que no se sustente en hecho propio. **VIGESIMO PRIMERO:** La acción de divorcio caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, en todo caso, a los cinco años de producida ésta. **VIGESIMO SEGUNDO:** Se advierte de los fundamentos de hecho formulados por la actora, que esta funda su pretensión de divorcio por la causal de adulterio en las fotos anexas, con la impresión de la página web que contiene el registro de nacimiento de su hija extramatrimonial (██████████), de la Oficina del Registro Civil de la ciudad de Cebú en la República de Filipinas y con la hoja de itinerario de viaje realizada por mi cónyuge a la ciudad de Manila en el año 2010, fecha en que nació la referida menor,

observándose de los actuados que ante la Oficina de Registros Civiles de la ciudad de Cebu, República de Filipinas, existe aviso de registro extemporáneo de nacimiento de la niña [REDACTED], nacida el 27 de Agosto del 2010, cuyos padres son [REDACTED] y [REDACTED]

Con lo cual queda acreditado que el demandado ha vulnerado su deber de fidelidad en su condición de cónyuge de la actora al haber sostenido relaciones sexuales con tercera persona distinta, procreando a una niña, por lo cual se debe declarar el divorcio por esta causal. VIGESIMO TERCERO: En cuanto a la causal de Abandono, el artículo 333°, inc. 5 del código Civil, establece que es causal para demandar la separación de cuerpos o el divorcio, **el abandono injustificado de la casa conyugal**. Al respecto la doctrina es unánime en señalar que el abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales⁸. Es en esta causal donde se encuentra inmerso el incumplimiento de la obligación de cohabitación, debidamente regulada en el artículo 289° del Código Civil [...]. Que, la obligación de cohabitación conlleva a los cónyuges el hacer vida común, asegurando la plena comunidad de vida conyugal, determinado como fin del matrimonio, salvo excepciones como que la cohabitación ponga en peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges, o la actividad económica de la que dependa el sostenimiento de la familia.⁹ **VIGESIMO CUARTO:** La jurisprudencia ha señalado que para la configuración de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal se requiere la conjunción de los siguientes elementos: a) el alejamiento físico del hogar conyugal; b) el elemento temporal, constituido por el tiempo establecido por la ley; c) la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, el cual constituye un factor de atribución subjetivo¹⁰. De acuerdo con nuestro código actual ese alejamiento debe ser injustificado, lo que propiamente significa, que debe ser intencional y voluntario, sin que exista causal real y moral para ello, razonablemente entendido ese carácter de injustificado podía

⁸ Casación N° 577-98, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de octubre de 1998.

⁹ Casación N° 577-98, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de octubre de 1998.

¹⁰ Casación N° 424 – 2002 – HUAURA, 27 de noviembre de 2002.

*desaparecer y desaparece si ambos cónyuges acuerdan vivir separados o viviendo en la misma casa conviene variar el cumplimiento de sus obligaciones conyugales; por lo que el que invoca esa causal, no solo debe acreditar la naturaleza indicada del abandono sino que sea de carácter injustificado¹¹. **VIGESIMO QUINTO:** Tal es así que, no habrá abandono cuando haya acuerdo entre las partes, o cuando pese a la separación material puede deducirse de indicios inequívocos (intercambio de cartas, envío de pensiones, comunicaciones, etc) que el presunto culpable no tuvo intención de romper el vínculo matrimonial, o que el cónyuge sea coaccionado a dejar el hogar o cuando este se deja por causa extraña a la voluntad del agente, o cualquiera sea la casuística por la cual el cónyuge se sustraiga de sus deberes justificadamente¹². **VIGESIMO SEXTO:** Resulta pertinente señalar que, el divorcio se declara sólo por causales contempladas en el código civil. Así en el presente caso se aprecia que [REDACTED], invocó la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y precisó que [REDACTED] fue quien abandonó el domicilio conyugal y ante la ausencia e incomunicación total por parte de su cónyuge, es que con fecha 03 de marzo del 2010, luego de casi un año de esperar, lo denunció por abandono de hogar ante la Comisaría de San Miguel. **VIGESIMO SEPTIMO:** Que, la demandante pretende probar el abandono injustificado de su cónyuge presentado copia certificada de denuncia policial, declaración testimonial de su progenitora, certificados de movimientos migratorios, denuncia policial que data desde el año 2010, no habiéndose aportado medio probatorio idóneo que acredite que el abandono fue malicioso y con la intención de sustraerse de sus obligaciones alimenticias máxime que es de advertirse que hasta la fecha de interposición de la presente demanda, la demandante no había solicitado alimentos vía judicial o extrajudicial, es decir no se ha demostrado que el cónyuge se haya sustraído de sus obligaciones como cónyuge responsable para con ella, siendo que la demandante no ha acreditado la naturaleza del abandono ni que este haya sido injustificado, por lo que se resuelve declarar infundada esta causal de divorcio. **VIGESIMO OCTAVO: (b) Determinar si durante la vigencia de la sociedad de gananciales, han adquirido bienes muebles o inmuebles susceptibles de división y participación y si***

¹¹ Casación N° 528-99 – LIMA, 14 de julio de 1999.

¹² Casación N° 577-98- LIMA, 16 de octubre de 1998.

procede el fenecimiento y la liquidación de la sociedad de gananciales.- No se advierte de los actuados que este matrimonio haya adquirido bienes sociales, por lo que en mérito al pronunciamiento sobre el divorcio corresponde declarar fenecida la sociedad de gananciales.

VIGESIMO NOVENO: (c) Determinar cuál es el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, a fin de que se otorgue una indemnización, conforme lo dispone el artículo 345 A del Código Civil.- Alex Placido en la audiencia pública del Tercer Pleno Casatorio Civil, en calidad de amicus curiae, sostuvo entre otros argumentos, que en el plano de la indemnización en este tipo de divorcio era aplicable como fundamentos los criterios de equidad, el principio de enriquecimiento indebido y la solidaridad conyugal. Sin embargo el supremo tribunal señala que el enriquecimiento sin causa o indebido debe considerarse subsumido en la equidad y por otro lado, en cuanto al tercer fundamento-solidaridad conyugal- consideran que como la indemnización debe comprender no sólo al cónyuge sino también a las consecuencias perjudiciales recaídas en los hijos, entonces el concepto de solidaridad familiar, como fundamento de dicha indemnización, resulta mucho más apropiado y comprensivo. La indemnización tiene dos componentes: a) la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene como objeto velar por la “estabilidad económica” del cónyuge más perjudicado y, b) el daño personal sufrido por este mismo cónyuge.

TRIGESIMO: Para los fines de la indemnización resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo. En el primer supuesto la indemnización debe cubrir los presupuestos desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros. En el segundo supuesto, con el divorcio declarado por sentencia firme, el cónyuge puede resultar perjudicado con la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio, entre otros.

TRIGESIMO PRIMERO: *Que, el Tercer Pleno Casatorio Civil, señala reglas que constituyen precedente judicial vinculante, entre ellos el de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. Además refieren ciertas reglas respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal y para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica, b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar, c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad ante el incumplimiento del cónyuge obligado, d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes. Que, en el presente proceso, no se advierte la configuración de alguna de las circunstancias señaladas en el Tercer Pleno Casatorio Civil, **por lo que no existe cónyuge más perjudicado con la separación de hecho y por lo tal no se debe indemnizar.***

TRIGESIMO SEGUNDO: *Resulta pertinente señalar que, las demás pruebas actuadas y no enunciadas en los considerandos precedentes en nada enervan el sustento de la presente resolución, pues todos los medios probatorios han sido valorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada y se han expresado las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión, de conformidad con el artículo 197 del código procesal civil vigente. __Por estas consideraciones, la Señora Juez del Décimo Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, administrando justicia a nombre de la Nación,*



RESUELVE: Declarando **FUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de **SEPARACION DE HECHO**, **FUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de **ADULTERIO**, **INFUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de **ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR**, en consecuencia **SE DECLARA:**

PRIMERO: DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL CONTRAIDO POR

celebrado el 30 de Mayo del 2009, ante la Municipalidad de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

SEGUNDO: CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA ENTRE CÓNYUGES.

TERCERO: SE DECLARA FENECIDA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

CUARTO: Oportunamente cúrsese partes judiciales y oficios a los Registros Públicos y al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

QUINTO: Elévase en consulta esta sentencia en caso de no ser apelada, conforme el artículo 359 del Código Civil.

Sin costas ni costos. Notifíquese por cédula.