

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA DE DERECHO

DESARROLLO DE TESIS

Título de la Investigación

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE
HECHO.**

PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

BACHILLER FLORENTINO TORRES LOAYZA

ASESOR:

Doctor: CESAR ASCA MAQUIENCI

LINEA DE INVESTIGACION: ACTO JURIDICO

LIMA- PERU

DIC. 2017

Resumen

El día 12 DIC. 2001, Jorge Buitrón Alarcón interpone una demanda de divorcio ante el 8Vo. Juzgado de Familia por la causal de Separación de Hecho contra Tula Esperanza Medina Rubio, con los siguientes argumentos:

Tenencia de régimen de visitas de su menor hija, extinción de la pensión alimenticia y separación de los bienes sociales, respeto a su conyugue; ambas personas se encuentran separadas de hecho por un tiempo de más de 4 años; la femenina contradice todo lo expuesto en la demanda; solicita que se declare infundada, sosteniendo que abone la suma de 100,000 soles por indemnización daño moral y rogado; la cual no es procedente por haberlo presentado extemporaneamente; ante tal situación la demandada presenta un recurso de apelación ante el 8Vo. Juzgado Especializado de Familia, dicha autoridad lo admite luego fijan puntos controvertidos en varias audiencias; al no llegar a un acuerdo salomónico entre ambas partes, luego de controversias antes detallados estando pendiente un informe relacionado al pago de obligaciones alimentarias, de su menor hija. El 8vo. Juzgado Especializado de familia falla declarando fundada la demanda interpuesta por Jorge Buitrón Alarcón declarando disuelto el vínculo matrimonial contra Tula Esperanza Medina Rubio, esta última presenta una apelación argumentando que había unos pagos pendientes de obligación de alimentos hacia su menor hija, por lo que la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, nula la sentencia de la disolución del vínculo matrimonial (divorcio) por el motivo que el demandante tenía deuda pendiente de pensión alimentaria, motivando que el interesado, presente un recurso extraordinario de Casación siendo declarado procedente dicho recurso por lo que el fiscal superior declara infundado dicho recurso, en razón que había sido informado que efectivamente había un incumplimiento de pago de alimentos hacia su menor hija; en consecuencia dicha autoridad dispone se devuelva el expediente a la sala superior proceda a su devolución ; no logrando tal objetivo.

Abstract

The day 12 DEC. 2001, Jorge Buitrón Alarcon files a divorce suit before the 8Vo. Family Court for the cause of Separation of Fact against Tula Esperanza Medina Rubio, with the following arguments:

Tenancy of the visitation regime of your youngest daughter, extinction of alimony and separation of social assets, respect for your spouse; both people are separated in fact for a time of more than 4 years; the feminine contradicts everything stated in the lawsuit; requests that it be declared unfounded, holding that it pays the sum of 100,000 soles for compensation, moral damage and begged; which is not appropriate because it has been presented extensively; In view of this situation, the defendant files an appeal before the 8Vo. Specialized Family Court, that authority admits it, then fix controversial points in several hearings; by not reaching a Solomonic agreement between both parties, after controversies before detailed pending a report related to the payment of maintenance obligations of his youngest daughter. The 8th Specialized family court fails to declare the claim filed by the Jorge Buitrón Alarcon declaring the marriage bond against Tula Esperanza Medina Rubio dissolved, the latter filed an appeal arguing that there were pending payments of maintenance obligation to her less daughter, for which the Special Family Court of the Superior Court of Justice of Lima , null the sentence of the dissolution of the marriage bond (divorce) for the reason that the plaintiff had outstanding debt of alimony, motivating the interested party, present an extraordinary appeal of cassation being declared appropriate such appeal for what the superior prosecutor declares unfounded said remedy, because she had been informed that there was indeed a non-payment of maintenance to her youngest daughter; consequently, said authority arranges the return of the file to the superior room, proceeds to its return; not achieving such an objective.

Introducción

La Política Nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad de las personas responsables reconoce el derechos de las familias y de las personas a decidir en tal sentido el estado a segura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecte la vida o la salud; si bien es cierto que el divorcio es la separación voluntaria de los conyugues también es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres interpretando jurídicamente la obligación alimentaria dentro de un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, tenemos que el proceso de divorcio no estima en cuestión para el efecto de fondo si la separación de los conyugues, resulta del abandono unilateral o del mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados lo cual constituye un alejamiento definitivo de los conyugues.

Desarrollo de Tesis

C O N T E N I D O	Pág.
1. Síntesis De La Demanda De Jorge Walter Adolfo Butrón Alarcón....	05°-10°
2. Síntesis De La Contestación De La Demanda Por Parte Del Ministerio Público.....	11°
3. Síntesis De La Contestación De La Demanda del demandado.....	12°-19°
4. Inserto En Fotocopia Los Recaudos Y Principales Medios Probatorios.....	20°
5. Síntesis De La Audiencia De Conciliación O Fijación De Puntos Controvertidos Y Saneamiento Probatorio.....	21°
Síntesis De La Continuación De La Audiencia De Conciliación O Fijación De Puntos Controvertidos Y Saneamiento Probatorio.....	21°- 22°
6. Síntesis De La Audiencia De Pruebas.....	22°- 25°
7. Inserto En Fotocopia La Sentencia en Primera instancia del Octavo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Lima, Resolución N° 21 de fecha 16 de junio del 2003.....	26°
8. Inserto En fotocopia La Sentencia de la Sala Especializada de Familia, Resolución N°570-5 de fecha 30 de enero del 2004.....	27°
9. Inserto en fotocopia el Auto Calificadorio del Recurso de Casación N° 1637- 2004 LIMA de fecha 14 de febrero del 2005, expedido por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.....	28°
10. Inserto en fotocopia el Dictamen N°237-2005-FSC-MP de fecha 30 de junio del 2005, de la Fiscalía Suprema en lo Civil del Ministerio Público de Lima.....	29°
11. Inserto en fotocopia la Sentencia CAS. N° 1637-2004 de fecha 08 de setiembre del 2005 de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.....	30°
12. Inserto En fotocopia la Sentencia en segunda instancia de La Sala Especializada De Familia de La Corte Superior De Justicia De Lima, Resolución de fecha 14 de diciembre del 2005.....	31°

13. Inserto en fotocopia el Auto Calificadorio del Recurso de Casación N° 639-2006- LIMA de fecha 24 de marzo del 2006, expedido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Lima.....	32°
14. Jurisprudencia.....	33° - 41°
15. Doctrina.....	41°- 48°
16. Síntesis Analítica Del Trámite Procesal.....	48°- 69°
17. Opinión Analítica Del Tratamiento Del Asunto Sub-Materia.....	69°- 92°

1. SÌNTESIS DE LA DEMANDA DE JORGE WALTER ADOLFO BUTRÓN ALARCON:

1.1. Síntesis del Petitorio :

El día 12 de diciembre del 2001 Jorge Walter Adolfo Butrón Alarcón interpone demanda de divorcio ante el Octavo Juzgado de Familia, por la causal de Separación de hecho, contra TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, al amparo de lo dispuesto por el inciso 12 del artículo 333º modificado por la Ley N° 27495 en concordancia con el artículo 349º del Código Civil; acumulativamente las pretensiones de TENENCIA, REGIMEN DE VISITAS DE SU MENOR HIJA, EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA Y SEPARACION DE LOS BIENES SOCIALES RESPECTO A SU CONYUGE, de acuerdo a lo señalado en el artículo 483º del Código Procesal Civil

1.2. Fundamentos de hecho :

La demanda se basa en los siguientes fundamentos de hecho:

1.2.1. Con fecha 17 de julio de 1975, el recurrente contrajo matrimonio civil con la demandada, ante el Concejo Distrital de Bellavista, provincia Constitucional del Callao. Dentro del matrimonio procrearon tres hijos dos de ellos mayores de edad llamados JORGE OSWALDO Y OSCAR ENRIQUE BUTRÓN MEDINA de 25 años y 22 años de edad respectivamente y una hija menor adolescente a la fecha llamada MARIA PAOLA BUTRÓN MEDINA de 16 años de edad respectivamente.

1.2.2. Que, su relación se fue deteriorando paulatinamente deviniendo en insostenible para su vida en común. A pesar de los intentos realizados, no se pudo evitar el hecho de la separación por mutuo acuerdo, optando prudentemente por retirarse de su hogar conyugal, el 28 de abril de mil novecientos noventa y cinco a vivir en la casa de su hermano, tal como lo acredita con la constancia policial.

- 1.2.3. Que, conforme a lo expuesto, ambas partes se encuentran separados de hecho por un periodo ininterrumpido mayor a cuatro años a la fecha, teniendo aún una hija menor de edad.
- 1.2.4. Que, a petición de su cónyuge el demandante adquirió para la sociedad conyugal un inmueble, el mismo que mediante escritura pública de fecha 27 de diciembre de 1995, por ante Notario Público de Lima, fue donado como anticipo de legitima con colación a su menor hija MARÍA PAOLA BUTRÓN MEDINA, la misma que se encuentra inscrita en el asiento tercero de la ficha N° 1650797 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, inmueble , que como queda indicado se encuentra siendo usufructuado en su totalidad por la demandada y sus hijos
- 1.2.5. Que, acredita que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, cumpliendo con el pago mensual de una pensión de alimentos a favor de su cónyuge e hija adolescente, dispuesta por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina –Cieneguilla, expediente N° 901-2000.
- 1.2.6. Que, dentro de la sociedad conyugal adquirieron una camioneta marca Toyota color amarillo con placa de rodaje RIP 693, la cual se encuentra siendo usufructuada en su totalidad por la demandada realizando servicios de movilidad escolar y otras actividades, generando una renta no menor de mil doscientos soles mensuales..
- 1.2.7. Que, se encuentra separado de hecho de su cónyuge desde hace cinco años y tres meses, es decir desde el veintiocho de abril del año mil novecientos noventicinco al año dos mil; y que por motivo de formular una acción no contenciosa de ofrecimiento de pago, como reacción la demandada interpuso una demanda de alimentos el cinco de mayo del año dos mil.
- 1.2.8 .Que, en ningún momento han estado perjudicados ambas partes, por cuanto ha sido donado por el demandante el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos dentro del matrimonio y un inmueble a favor de

su menor hija Paola María Butrón Medina, siendo el mismo un patrimonio cuantioso por cuanto se trata de una vivienda ubicada en una de las mejores zonas de Lima, bien que se encuentra usufructuado por su cónyuge y sus hijos, habiendo renunciado al usufructo legal de dicho inmueble.

1.2.9 .Que, respecto a la tenencia y régimen de visitas a su menor hija María Paola Butrón Medina, señala que por ser una dama, encontrarse aun estudiando en el colegio, es decir por razón de sexo solicita que la tenencia de la misma continúe siendo ejercida por la demandada como un atributo de la patria potestad, asimismo, el demandante solicita un régimen amplio de visitas, el mismo que no interrumpirá el descanso y estudio de la misma, visitas que se coordinaran con la misma adolescente y con la madre de ser el caso.

1.2.10. Que, la cónyuge demandada a la fecha no es indigente, cuenta con un trabajo –movilidad escolar-y va a ser preferida en la adjudicación del vehículo de la sociedad de gananciales, es decir mantiene la totalidad del usufructo del inmueble de propiedad de su menor hija donde reside conjuntamente con sus hijos mayores de edad; por lo que solicita la extinción de la pensión alimenticia respecto a su cónyuge.

1.2.11. Que, la demandada cuenta con un ingreso estable y en aplicación de la primera parte del artículo 350º del Código Civil esta pensión de alimentos señalados del 15 % a su favor, por el Segundo Juzgado de Familia de Lima, debe ser extinguido por las razones antes citadas.

1.3. Fundamentos de derecho:

Entre los fundamentos de derecho de la demanda tenemos:

1.3.1. Fundamenta su petitorio invocando a los artículos 333 incisos 12, modificado por la Ley No. 27495, en concordancia con el artículo 349º, 345ª y 350º , 318º inc.3, 340º, 341º, 348º, 349º y demás

pertinentes del CC.Y los artículos 424º,425º, 475º,480º,481º ,483º y S.S. del Código Procesal Civil.

- 1.3.2. La pretensión del monto es inapreciable en dinero, por tratarse de un procedimiento de divorcio por causal, no es aplicable establecer el monto.
- 1.3.3. El demandante preciso como Vía Procedimental, que deberá tramitarse con arreglo al Proceso de Conocimiento, conforme al art.480º del C.P.C modificado por la Ley No.27495.

1.4. Medios probatorios :

Presento como medios probatorios los siguientes:

- 1.4.1. La Copia Certificada de la Partida de Matrimonio de ambos cónyuges, con la que se acredita la existencia del matrimonio civil valido y vigente.
- 1.4.2. Las Copias Certificadas de las Partidas de nacimiento de sus hijos mayores de edad, Jorge Oswaldo y Oscar Enrique BUTRÓN MEDINA, nacidos dentro del matrimonio.
- 1.4.3. La copia certificada de la Partida de nacimiento de su menor hija María Paola BUTRÓN MEDINA.
- 1.4.4. La copia certificada de la denuncia policial por retiro voluntario del hogar conyugal, con el que se acredita que se encuentran separados de hecho con la demandada por un plazo mayor de cuatro años.
- 1.4.5. Las declaraciones testimoniales de los señores Esteban Agustín AKIYAMA NAKURA y Manuel William BARAHONA ELIAS, quien declara sobre el hecho que de que el suscrito vive separado de la demandada por un plazo mayor de cuatro años.
- 1.4.6. Copia certificada de la Ficha Registral del inmueble ubicado en la calle Tegucigalpa N°128 departamento 3-Urbanización Santa Patricia, primera etapa, distrito de la Molina, donde se aprecia que ambos

cónyuges han donado como anticipo de legitima el inmueble a sus hijos, donde residen actualmente.

- 1.4.7. Copias simples de las últimas consignaciones y de las sentencias del Juzgado de Paz Letrado, con el que acredita que se encuentra al día en el pago de alimentos.
- 1.4.8. Copia certificada de la ficha Registral actualizada del vehículo adquirido dentro de la sociedad de gananciales, que acredita la existencia de un bien social.

1.5. Anexos :

Se insertaron a la presente demanda los siguientes documentos probatorios:

- 1.5.1. Copia simple del documento de identidad del demandante (Anexo 1-A).
- 1.5.2. Copia Certificada de la Partida de matrimonio (Anexo 1-B).
- 1.5.3. Copia Certificada de la Partida de Nacimiento (Anexo 1-C).
- 1.5.4. Copia Certificada de la partida de Nacimiento (Anexo 1-D).
- 1.5.5. Copia Certificada de la Partida de Nacimiento (Anexo 1-E).
- 1.5.6. Copia Certificada de la denuncia Policial del retiro voluntario del hogar.(Anexo 1-F).
- 1.5.6. Copia Certificada del Certificado de Gravamen del vehículo de la sociedad de gananciales (Anexo 1-G).
- 1.5.7. Copia certificada de las principales piezas del proceso de alimentos (Anexo 1-H).
- 1.5.8. Pliegos interrogatorios para las declaraciones de los testigos (Anexo 1-I).

1.5.9. Copia Certificada de los Registros Públicos de Lima, de la Ficha Registral del inmueble donado a favor de su hija María Paola Butrón Medina (Anexo 1-J).

2. SÌNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El 14 de enero del 2002 la Fiscal Provincial FLORENCIA AMBROCIO BARRIOS de la Octava Fiscalía Provincial de Familia de Lima, remitió la contestación de la demanda por ser parte en este proceso; señalando como fundamentos lo siguiente:

2.1. Que, de conformidad con lo establecido por el inciso 1 del artículo 96º del Decreto Legislativo Nº 052 concordante con el artículo 481º del Código Procesal Civil , el Ministerio Público es parte en esta clase de procesos por lo que en esta condición se procede a contestar la demanda en los términos siguientes :

PRIMERO: El vínculo matrimonial se acredita con la Partida de Matrimonio civil celebrado ante la Municipalidad Distrital de Bellavista-Callao, el 17 de Julio de 1975, habiendo procreado tres hijos dos de ellos mayores de edad y una menor de edad.

SEGUNDO: El accionante sustenta su demanda en la causal de Separación de Hecho.

TERCERO: Que presenta como medio probatorio las Partidas de Matrimonio, y de Nacimientos, copias de la denuncia policial por retiro voluntario del hogar conyugal, copia de la ficha registral donde ambas partes han donado –anticipo de legitima del inmueble sito en la calle Tegucigalpa Nº128-Departamento 3, Urb. San Patricia 1º etapa-La Molina y otros documentos que deberán meritarse en su oportunidad procesal.

Quedando absuelto de esa forma el trámite de contestación de la demanda en los términos expuestos conforme a ley.

3. SINTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE LA PROCESADA TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO:

3.1. Síntesis del Petitorio:

Con fecha 21 de febrero del 2002, la demandada TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, remitió la contestación de la demanda interpuesta por el actor, solicitando declararla improcedente la demanda en todos sus extremos, sin perjuicio de la contestación de la demanda en vía de Reconvención , al amparo del art.345º-a ,Art.1969º y 1985º del Código Civil , demanda a su cónyuge que abone a su favor la suma de S/.100,000 soles como indemnización por el Daño Moral ,irrogado , al haber truncado el proyecto de vida familiar, basándose en los siguientes fundamentos :

3.2. Fundamentos de hecho:

Fundamentó su contestación de la demanda señalando los siguientes hechos:

3.2.1. Que, previo a la contestación de la demanda , habiendo tomado conocimiento sobreviniente de la causal de tacha, al amparo del art.301º del Código Procesal Civil, formula Tacha, CONTRA EL DOCUMENTO PROPUESTO EN EL LITERAL "A" DEL PUNTO 4º DE LOS MEDIOS PROBATORIOS,ANEXO 1-F DE LA DEMANDA INCOADA, en razón de ser un documento falso , pues al apersonarse a la Delegación PNP de Salamanca fue informada que en principio , el Libro matriz de denuncias ya no lo tienen en su poder y que a la vista

el documento presentado por anexo 1-F , no fue extendido por el personal autorizado , pues el oficial encargado de esas constancias es el SOB JULIO ARIZA RAMÍREZ y no CARLOS RIERA GARCÍA, quien es persona desconocida en esa delegación., habiéndose falsificado la firma del Mayor PNP PERCY HUGO CASSIANO ZEGARRA, la cual de por sí importa grave infracción al deber de veracidad , en perjuicio del debido proceso.

- 3.2.2. Se apersona negando y contradiciendo la demanda, por cuanto no es verdad los hechos que expone el demandante al fundamentar su pretensión
- 3.2.3. Que, es cierto que contrajo matrimonio civil el 17 de julio de 1975 y que durante su vida matrimonial procrearon tres hijos, todo lo demás es una distorsión de la realidad..
- 3.2.4. Señala que siendo su esposo Gerente de la Empresa Mitsui Automotriz S.A. mantuvo una relación sentimental con la Secretaria de esa entidad, tornándose publica esta relación adúltera, por lo que a fines de Marzo de 1995 por respeto a la dignidad de la familia lo conmino a terminar con esta relación, el cual opto por abandonar el hogar conyugal, y no hubo ningún acuerdo entre ambas partes.
- 3.2.5. Que, en el mes de marzo de 1995, el demandante opto por vender un inmueble ubicado en los Álamos II de Monterrico, distrito de Surco de propiedad de la sociedad conyugal, sin su consentimiento, y que posteriormente tuvo que acceder y formalizar esta venta en Mayo del 1996 al Sr.Daitriku Takino Takino por el precio real de \$.155,133.00 dólares, del cual \$.55,000.00 fue entregado al demandante y \$ 50,000.00 fue destinado al pago del departamento que adquirieron en la Urb. Santa Patricia el 27 de octubre de 1995 y \$ 43,133.40 fue destinado a pagar la deuda contraída por la sociedad conyugal con la Financiera San Pedro...
- 3.2.6. Que, no es verdad que en abril del año 2000 el demandante se viera obligado a interponer una acción de ofrecimiento de pago por

alimentos, para ordenar los gastos familiares, pues la verdad es que su cónyuge luego de retirarse del hogar conyugal en Marzo de 1995, venia cumpliendo responsablemente económicamente con las necesidades de la familia, siendo su aporte mensual un promedio de S/.4,500 soles hasta el mes de abril del 2000,y desde esa fecha surge una demanda de separación convencional , de la cual al negarse a firmar , en represalias fue privada por algunos meses del sostén económico por parte del demandante; existe al respecto un juicio por alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina.

3.2.7. Que, formuló una demanda por alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina, donde obtuvo una sentencia favorable , ordenándose el pago del 45 % del total de ingresos de su cónyuge en noviembre del año pasado, y que no es cierto que este se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, ya que se encuentra adeudando pensiones devengadas desde la notificación de la demanda de alimentos.

3.2.8. Que, con respecto al vehículo adquirido en 1999, precisa que en esa fecha ya se había consumado ,y la sociedad de gananciales ya había fenecido en el mes de marzo de 1995, desde el momento que se produce la separación de hecho; por lo cual su calidad de ganancial o no deberá ser resuelto en la sentencia.

3.2.9. Que, con respecto a la solicitud de la extinción de la pensión alimenticia que le corresponde en un 15 % de los ingresos del demandante, solicita al Despacho Judicial que sea desestimada.

3.2.10. Que, respecto a la liquidación de gananciales, reitera lo dicho en el punto 4 y 5 de la demanda principal , que existe un poder del demandante por la suma de \$ 55,000.00 que le fuera entregada por el Sr. Dairiku Takino Takino, por la venta de su vivienda de los Álamos II de Monterrico, Surco, del cual solicita sea liquidada y por tanto le sea entregada el 50 % que le corresponde conforme al art.323º del CC.

3.3. Medios Probatorios:

- 3.3.1. Declaración de parte de don Jorge Walter Adolfo Butrón Alarcón.
- 3.3.2. Carta Notarial de fecha 24 de abril de 1996 dirigida al demandante oponiéndose a la venta unilateral de su inmueble ubicado en los Álamos II de Monterrico, distrito de Surco.
- 3.3.3. Declaración Testimonial de don Dairiku Takino Takino, quien atestiguara sobre la suma de \$ 55,000.00 entregada al demandante el 19 de octubre y el 15 de diciembre de 1995, como pago parcial del inmueble de propiedad de los cónyuges ubicado en los Álamos II de Monterrico, Surco.
- 3.3.4. Comunicación de fecha 30 de mayo de 1996 dirigida a la persona de Dairiku Takino Takino , especificando el monto y forma en que fue pagado el precio real y total del inmueble antes mencionado.
- 3.3.5. Certificado Médico de fecha 15 de febrero del 2002, expedido por el Dr. Daniel Enrique Haro, dando cuenta el padecimiento de la demandada de Ametropía miopica elevada, la cual produce déficit visual marcado y la obliga al uso de correctores permanentes.
- 3.3.6. Certificado Médico de fecha 04 de febrero del 2002 expedido por la Dra. Katia Sakula Delgado del Ministerio de Salud, acreditando padecimiento de artritis la demandada, necesitando tratamiento antiinflamatorio.
- 3.3.7. Certificado Médico de fecha 04 de febrero del 2002 expedido por la Dra. Gladys Chuchòn Farfán, dando cuenta que la demandada padece de Cistocele Grado II (prolapso grado II) requiriendo cirugía reparadora de vagina y terapia de reemplazo hormonal.
- 3.3.8. Letras de cambio aceptadas por la demandante en la compra del vehículo de placa de rodaje N° RIP 693, adquirido mucho después que se produjera la separación de hecho por decisión unilateral del demandante, y que por lo tanto este perdería el derecho de gananciales, conforme lo sanciona el art.324º del Código Civil.

3.3.9. Informe que remitirá el 2do.Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla, respecto al estado actual del Exp.901-2001, debiéndose precisar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias a favor de su menor hija y la recurrente.

3.3.10. Recibos, Boletas de venta y facturas varias que acreditan los gastos corrientes mínimos y vitales para mantener a la familia, considerando que son dos hijos mayores y una hija menor de edad que se encuentran cursando con éxito estudios superiores.

3.3.11. Fotografías de su matrimonio y algunos pasajes de su vida familiar cuando eran una unidad fuerte e indisoluble en su vida sentimental.

3.4. Fundamentación Jurídica:

3.4.1. Art.319º del Código Civil.-En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del art.333º, la sociedad de gananciales fenece desde el momento que se produce la separación de hecho.

3.4.2. Art.324º del Código Civil.-En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

3.4.3. Art.345º-A del Código Civil.-Para invocar el supuesto del inc.12º del art.333º, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimenticias. El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos.

3.5. Anexos:

3.5.1. 1-A.-Copia fotostática de su L.E.

3.5.2. 1-B.-Arancel Judicial por ofrecimiento de prueba.

3.5.3. 1-C.-Pliego de Absolución de posiciones para el demandante.

3.5.4. 1-D.-Pliego Interrogatorio para el Sr. Dairiku Takino Takino.

3.5.5. 1-E.-Carta Notarial de fecha 24 de abril de 1966.

3.5.6. 1-F.-Carta del Sr. Takino de fecha 30 de mayo de 1996.

3.5.7. 1-G.-Certificado Médico expedido por el Dr. Haro.

3.5.8. 1-H.-Certificado Médico expedido por el Dr. Sakula.

3.5.9. 1-I.-Certificado Médico expedido por el Dr. Chuchón.

3.5.10.1-J.-Letras de cambio del vehículo RIP-693.

3.5.11.1-K.-Resolución expedida por el 2do.Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla, Exp.901-2000, requiriendo al demandante el pago de pensiones devengadas a favor de su menor hija y su cónyuge.

3.5.12.1-L.-Recibos, boletas de venta y facturas de gastos.

3.5.13.1-(LL) Fotografías perennizando escenas de su vida conyugal.

3.6. Contestación de la Demanda en vía de Reconvención:

3.6.1. Solicita declarar IMPROCEDENTE la demanda en todos sus extremos.

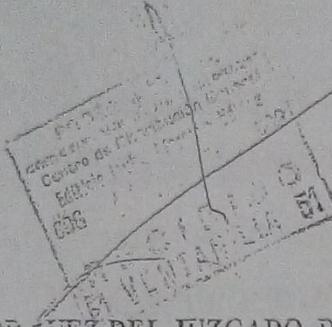
3.6.2. Sin perjuicio de la contestación de la demanda en vía de RECONVENCIÓN, al amparo del art.345-A, Art.1969º y 1985º del Código Civil, demanda que su cónyuge abone a su favor la suma de S/.100,000.00 soles como INDEMINIZACIÓN por el Daño Moral irrogado al haber truncado su proyecto de vida familiar.

3.6.3. Señala como fundamentos de hecho los mencionados en la contestación de la demanda.

3.6.4. Señala como medios probatorios los ofrecidos en el principal., acompañando copias de la parte contraria y para el representante del Ministerio Público.

4. INSERTO EN FOTOCOPIA LOS RECAUDOS Y PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS.

RECIBOS y UNICOS PROBATOS



Expediente N°:
Especialista :
Escrito : 01
Sumilla : Demanda de Divorcio por causal de Separación de hecho

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE FAMILIA DE LIMA.

JORGE BUTRON ALARCON identificado

con D.N.I. número 10319733, con domicilio real en la Av. Pucalá Nro. 158, Distrito de San Miguel y señalando domicilio procesal para efectos de notificarme en la Casilla N° 15029 de la Central de Notificaciones del Poder Judicial, a Ud., respetuosamente me presento y digo:

Muñoz Medina Tula
Tegucigalpa

I. NOMBRE Y DIRECCION DOMICILIARIA DE LA DEMANDADA

La presente acción de DIVORCIO se encuentra dirigida contra mi cónyuge señora TULA MEDINA RUBIO, domiciliada en la calle Tegucigalpa N° 128, departamento 301, Urbanización Santa Patricia, primera etapa, Distrito de La Molina, dirección en la cual se le deberá notificar.

II. PETITORIO

Que, al amparo de lo dispuesto por el inciso 12 del artículo 333° modificado por la Ley N° 27495 en concordancia con el artículo 349° del Código Civil,

Faint text at the bottom right of the page, possibly a signature or additional notes.

36
Medina

interpongo **DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**, y de acuerdo a lo señalado el artículo 483° del Código Procesal Civil, acumulativamente las pretensiones de **TENENCIA DE MI HIJA ADOLESCENTE, REGIMEN DE VISITAS RESPECTO A MI HIJA SEÑALADA, y EXTINCIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA RESPECTO A MI CÓNYUGE, SEPARACIÓN DE LOS BIENES SOCIALES**, pretensión dirigida contra la señora TULA MEDINA RUBIO por los hechos que paso a exponer:



II. FUNDAMENTOS DE HECHO

1.- EXISTENCIA DE MATRIMONIO CIVIL VALIDO: Que, contrajimos matrimonio civil en el día 17 de julio de 1975 por ante el Concejo Distrital de Callavista, provincia Constitucional del Callao, siendo que de dicha unión legal hemos procreado 3 hijos dos de ellos mayores de edad llamados JORGE OSWALDO y OSCAR ENRIQUE BUTRON MEDINA de 25 y 22 años de edad respectivamente y una hija menor de edad, adolescente a la fecha, llamada MARIA PAOLA BUTRON MEDINA con dieciséis años de edad. Afirmación que se encuentra acreditada con las instrumentales

correspondientes que en copias certificadas acompaño con la presente.



2.- Que, nuestra vida conyugal se desarrolló dentro de los términos de normalidad propios de una relación equilibrada y armónica, sin embargo, con el pasar de los años esta relación se vino deteriorando paulatinamente, deviniendo en insostenible para nuestra vida en común. A pesar de los intentos realizados, no se pudo evitar el hecho de la separación por mutuo acuerdo, optando prudentemente por retirarme por algún tiempo de mi hogar para propiciar una profunda reflexión respecto a nuestro matrimonio.

3.- PERIODO ININTERRUMPIDO DE CUATRO AÑOS: Que, de acuerdo a lo expresado anteriormente, por existir una hija menor de edad acordamos mi retiro del hogar conyugal sin que dejara de subvenir los gastos justos y ordinarios de la casa y los de educación de mi hija menor. Por lo que el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cinco, el retiro amistoso del hogar conyugal por mi parte se concretó y fui a vivir a casa de mi hermano, tal como lo acredito en la constancia policial que se acompaña a la presente. Así mismo debo señalar, tal como se expresó anteriormente, que mi hija es menor de edad tal como lo acredito también con la copia certificada de la partida de nacimiento que se acompaña a la presente, instrumentos que nos permiten



una acción de ofrecimiento en pago de alimentos, con la finalidad de ordenar los gastos cada vez más excesivos y reiterados que argumentaba la demandada y poder determinar de esta manera un presupuesto justo de tales gastos, considerando también su actividad económica.

7.- ACREDITO QUE ME ENCUENTRO AL DIA EN EL PAGO DE MIS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS: Como ya se ha sustentado anteriormente, me vi en la necesidad de consignar los alimentos y como consecuencia de este proceso luego de un mes la demandada interpuso una acción de alimentos, proceso que a la fecha se encuentra con sentencia firme y en ejecución por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina-Cieneguilla, expediente N° 901-2000, que ordena una pensión alimenticia a favor de mi hija adolescente y a favor de mi cónyuge. Proceso en el cual estoy consignando mensualmente los alimentos ordenados por lo que ME ENCUENTRO AL DIA EN LOS ALIMENTOS.

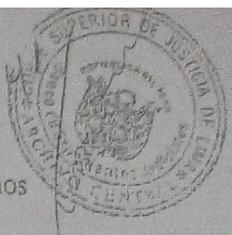
9.- Que, agregando a lo señalado anteriormente debo manifestar que, dentro de la sociedad conyugal además hemos adquirido una camioneta Marca Toyota color Amarillo con Placa de Rodaje Número RIP 693 la misma que se encuentra siendo usufructuada en su totalidad por la demandada la que viene

realizando movilidad escolar y otras actividades, la misma que le genera una renta no menor de mil doscientos soles mensuales a la demandada.

10.- INDEMNIZACION EN CASO DE PERJUICIO: Otra condición que señala la ley para la presente causal es el velar por la estabilidad económica "DEL CÓNYUGE PERJUDICADO". En ese sentido señor Juez y en el

presente caso NO EXISTE CONYUGE PERJUDICADO POR LA SEPARACION DE HECHO, por cuanto esta separación de hecho ha sido amistosa, hecho que se pude acreditar mediante los instrumentos ofrecidos por mi parte.

11.- El suscrito desde que se separa amistosamente de su cónyuge, siempre ha cumplido con sus obligaciones, tanto así que, como podrá apreciar señor juez de las pruebas ofrecidas y de los fundamentos de hecho que amparan la presente pretensión estoy separada de hecho de mi cónyuge desde el 28 de abril de 1995 y reación en abril de 2000 (es decir a los 5 años y tres meses de la separación) y con motivo de la acción no contenciosa de ofrecimiento en pago, la demandada, como reacción, me demandó por alimentos el 5 mayo del 2000.



12.- En ningún momento ha estado perjudicada ninguna de las partes, menos mis hijos, en todo caso, el cónyuge perjudicado sería mi persona por cuanto, he donado el cincuenta por ciento de la parte que me corresponde como cónyuge de los bienes adquiridos dentro del matrimonio a favor de mi menor Hija Paola Maria Butron Medina, siendo el mismo un patrimonio cuantioso por cuanto se trata de un bien inmueble en una de las mejores zonas de Lima, bien que se encuentra inclusive usufructuado por mi cónyuge y el resto de mis hijos, mientras que mi persona no usufructúa la casa. En ese sentido el suscrito renuncia al usufructo legal que le corresponde respecto al bien inmueble ahora de su hija Maria Paola, a favor de la demandada señora TULA MEDINA RUBIO.

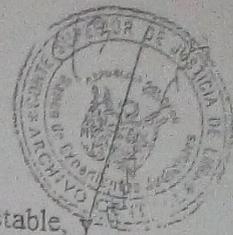
13.- De otro lado señor juez, solicito que el vehículo señalado como bien social en el fundamento de hecho duodécimo, sea objeto de división por ser el único bien social de la presente sociedad de gananciales y que la demandada tenga preferencia en la adjudicación del mismo y así lo siga usufructuando en su beneficio, debiéndome consignar en todo caso, el monto respecto al cincuenta por ciento que me corresponde, al momento de la tasación y liquidación de la presente sociedad en ejecución de sentencia.

42
CINCO
JUSTITIA DE

ACUMULACION DE PRETENSIONES:

14. Que, respecto a la TENENCIA Y REGIMEN DE VISITAS DE MI HIJA MARIA PAOLA BUTRON MEDINA: El suscrito señala que al ser le misma una dama, encontrarse aún estudiando en el colegio, es decir en razón de su sexo, y por encontrarse viviendo con la madre, solicito señor juez que, la Tenencia de la misma continúe siendo ejercida por su madre como un atributo de la Patria Potestad. Que respecto al Régimen de Visitas, el demandante tenga un régimen amplio, el mismo que no interrumpirá el descanso y el estudio de la misma, visitas que se coordinaran con la misma adolescente y también con su madre de ser el caso.

15.- EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA RESPECTO DE LA CÓNYUGE DEMANDADA: Que, la cónyuge demandada a la fecha no es indigente, cuenta con un trabajo - movilidad escolar- y va a ser preferida en la adjudicación del vehículo de nuestra sociedad de gananciales, habida cuenta que mantiene la totalidad del usufructo del inmueble de la propiedad de nuestra hija por el hecho de vivir en el mismo conjuntamente con más dos hijos mayores de edad.



16.-En tal sentido señor Juez la demandada cuenta con un ingreso estable, y en aplicación de la primera parte del artículo 350° del Código Civil estos alimentos señalados en el 15% a su favor por el Segundo Juzgado de Familia de Lima, expediente N° sentencia que se encuentra en ejecución, debe ser extinguida, por las razones señaladas.

17.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES:

Tal Como lo acredito y he señalado en los fundamentos que anteceden al presente ahora sólo tenemos el vehículo marca Toyota de color amarillo, con placa de rodaje n° RIP 693 bien de la sociedad de gananciales, el mismo que como he señalado en el fundamento décimo tercero deberá ser preferido para su adjudicación a la demandada, por lo que en ejecución de sentencia y previa tasación, la demandada deberá consignarme el cincuenta por ciento que me corresponde.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Amparo la presente demanda en los artículos del Código Civil siguientes:

El inciso 12° del artículo 333, modificado por la Ley N° 27495
en concordancia con el artículo 349°, 345A. y 350°
Artículo 318 inc. 3, 340, 341, 348, 349, y demás pertinentes.

Artículos del Código Procesal Civil:

Artículos 424, 425, 475°, 480° 481° 483° y siguientes del Código Procesal
Civil.

V. MONTO DEL PETITORIO:

La presente demanda es inapreciable en dinero.

VI. VIA PROCEDIMENTAL:

La presente demanda deberá tramitarse por los cauces del PROCESO DE
CONOCIMIENTO.

5. SÌNTESIS DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÒN O FIJACIÒN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO:

5.1. AUDIENCIA DE CONCILIACIÒN:

El 27 de JUNIO del 2002 se llevó a cabo en el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Familia de Lima, la Audiencia de Conciliación o Fijación de puntos controvertidos y Saneamiento Probatorio en este acto comparecieron ambas partes ,con sus respectivos Abogados, sin la presencia del representante del Ministerio Público, donde la Sra. Jueza Nancy Eyzaguirre de Brazzini, llevo a cabo la Audiencia señalada para esta hora y fecha, en este estado , habiéndose declarado saneado el proceso, mediante resolución número siete, de fecha 15 de abril del año en curso, de fojas ciento noventinueve, declarado saneado el proceso, por haberse acreditado la existencia de una relación jurídica procesal valida, corresponde a la siguiente etapa del proceso, invitando a las partes a resolver su conflicto de interés por medio de una conciliación que será propuesta por el Juzgado en ese sentido; que el demandante varié la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho a la de separación convencional, concediéndole el termino de ocho días hábiles para que se presenten su propuesta de convenio, término que ha sido concedido por el juzgado , luego de la exhortación que se les hiciera a las partes , para que deponga su actitud, caso contrario comunicaran al juzgado para proseguir con el trámite del proceso, suspendiéndose la audiencia, firmando los comparecientes y la Señora Juez, luego que se avocara al conocimiento de la presente.

5.2. SÌNTESIS DE LA CONTINUACIÒN DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÒN O FIJACIÒN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO:

El 12 de Agosto del 2002 se llevó a cabo en el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Familia de Lima, la Continuación de la Audiencia de Conciliación o Fijación de puntos controvertidos y Saneamiento Probatorio, en este acto comparecieron ambas partes ,con sus respectivos Abogados, con la presencia del representante del

Ministerio Público, y bajo la dirección del Señor Juez Doctor Carlos Zevallos Elías, quien se avoco al conocimiento de la presente causa , por disposición superior, en ese estado la Srta. Representante del Ministerio Público, dejó constancia que el demandante en su Partida de matrimonio figura con tres nombres, estos son Jorge Walter Adolfo Butrón Alarcón, por lo que solicitó al Juzgado, exhorte al demandante, aclare respecto a su identidad a efectos de evitar futuras nulidades en el presente proceso.

6. SÌNTESES DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Con fecha diecisiete de diciembre del dos mil dos, se llevó a cabo en el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Familia de Lima, la Audiencia de Pruebas con la concurrencia de los justiciables, el Representante del Ministerio Público y ambas partes en compañía de sus respectivos Abogados.

Se procedió a la actuación de medios probatorios ofrecidos por el demandante y admitidos por el juzgado en la audiencia anterior, a fin de que se tengan presentes los documentos presentados en la audiencia conciliatoria al momento de sentenciar.

1. Se procedió a la declaración testimonial de don ESTEBAN AGUSTÍN AKIYAMA NAKURA, quien declaró lo siguiente:.

a. Que, conoce al demandante, debido a que trabajaron ambos en la misma compañía, desde hace ocho años.

b. Que, si sabe que ellos tienen tres hijos llamados JORGE, OSCAR Y PAOLA BUTRÓN MEDINA

c. Que, si es cierto que el demandante se encuentra separado de hecho con la demandada desde el año mil novecientos noventa y cinco, enterándose de este hecho en una reunión que tuvieron, en circunstancias que iba a llevar a su domicilio al demandante y le fue comunicado el cambio de domicilio, entre fines de mayo a inicio de junio del año 1995.

d. Que, si es cierto que el demandante desde aquella fecha hasta la actualidad vive en casa de su hermano MIGUEL BUTRON ALARCON sito en la Av. Pucala N° 158 Maranga-San Miguel.

En ese estado el Juzgado le formula las siguientes preguntas:

a. Contesto que si le comento los motivos por los cuales se había mudado de su domicilio, por motivos que había tenido una discusión con su mujer, y con el tiempo se enteró por el demandante de otras cosas, como que estaba por separarse.

b. Le consta que el demandante vive en la casa de su hermano, porque siempre va a dejarlo a su casa.

c. Que, no está seguro si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.

2. Se procedió a la declaración testimonial de don MANUEL WILLIAM BARAHONA ELIAS, quien declaro lo siguiente:

a. Que, le une un grado de amistad con el demandante.

b. Que, no tienen ningún vínculo laboral con alguna de las partes.

c. Que, no tiene interés en el resultado de las partes.

En ese estado, la señora Juez, procedió a abrir el pliego de preguntas y debidamente rubricado se agrega a los autos procediendo el testigo a responder en los siguientes términos:

a. Que, debido a que el administraba un Restaurant, conoció al demandante cuando este concurría con personas de su trabajo.

b. Que es cierto que el demandante se encuentra casado con la Señora TULA MEDINA RUBIO..

c. Que, si es cierto que el demandante se encuentra separado de hecho con la demandada desde el año mil novecientos noventa y cinco, contesto que entro a trabajar en marzo de 1995 a Mitsui , y el ya estaba separado de su esposa.

d. Que, si es cierto que el demandante desde aquella fecha hasta la actualidad vive en casa de su hermano MIGUEL BUTRON ALARCON sito en la Av. Pucala N° 158 Maranga-San Miguel.

En ese estado el Juzgado le formula las siguientes preguntas:

a. Si sabe si el demandante tiene otro compromiso, contesto primero que sí, y al preguntársele con que persona, contesto que no sabe, que él no había dicho eso, porque no trabaja con él desde el mes de marzo de ese año.

En ese estado, el Sr. Fiscal formula las siguientes preguntas al testigo:

b. Para que diga si el ingreso al trabajo a Mitsui, fue por influencia del demandante, contestando que no.

c. Para que precise cual es el motivo por el que afirmo que el demandante podría tener otra pareja, contesto que no le consta, porque desde marco de ese año, ya no trabaja conjuntamente con el demandante en la empresa Mitsui.

3. Actuación de los Medios probatorios de la demandada:

a. Téngase presente el mérito de los documentos admitidos en la audiencia conciliatoria al momento de sentenciar.

b. En cuanto al testigo don Dairiku Takino Takino, no habiendo concurrido a la audiencia a fin de prestar su declaración notifíquese en fecha oportuna para su concurrencia, bajo apercibimiento de imponérsele una multa sin perjuicio, de ser conducido de grado o fuerza.

c. En ese estado, a solicitud de ambas partes , quienes manifiesta que están de acuerdo en todo respecto a la menor ; y que el régimen de visitas desean que sea amplio; que la tenencia estará a favor de la madre, solicitando al Juzgado que prescindan de la entrevista a la menor, cumpliéndose con lo peticionado.

d. En ese estado se suspende la Audiencia, para continuarla el día diecisiete de marzo del próximo año a horas once de la mañana, fecha en la que prestara su declaración testimonial Don Dairiku Takino Takino, bajo apercibimiento de imponérsele una multa, sin perjuicio de ser conducido de grado o fuerza por la Policía Judicial, así como la declaración de parte de la demandada y demandante, dándose por suspendida la presente audiencia, firmando los comparecientes y la Señora Jueza.

7. INSERTO EN FOTOCOPIA LA SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA DEL OCTAVO JUZGADO DE FAMILIA –CORTE SUPERIOR DE LIMA, RESOLUCIÓN N° 21 DE FECHA 16 DE JUNIO DEL 2003.-

Exp. No 183503-2001-01574
 Demandante : Jorge Butrón Alarcón
 Demandado : Tula Medina Rubio.
 Materia : Divorcio
 Especialista : Pomalaza

Resolución Número Veintiuno
 Lima, dieciséis de Junio del
 Año dos mil tres.-

VISTOS; Puestos los autos en Despacho para sentenciar en la fecha. Resulta de autos, que por escrito de fojas treinticinco a cuarentinueve, subsanada de fojas seentidós a sesenticinco, Don JORGE BUTRON ALARCON, interpone en la Vía del Proceso de Conocimiento, Demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho y en forma Acumulativa y Accesorio Tenencia y Custodia, Régimen de Visitas, Extinción de pensión de alimentos y separación de los bienes sociales, en contra de Doña TULA MEDINA RUBIO, por los siguientes fundamentos de hecho: Que, contrajo matrimonio con la demandada el día diecisiete de Julio de mil novecientos setenticinco, ante la Municipalidad Distrital de Bellavista, Provincia Constitucional del Callao y Departamento de Lima, habiendo procreado con la demandada tres hijos de nombres Jorge Oswaldo, Oscar Enrique y María Paola Butrón Medina, de veinticinco, veintidós y dieciséis años de edad. Manifiesta que su vida conyugal se desarrolló dentro de los terminos de normalidad propios de una relación equilibrada y armónica, sin embargo, con el pasar de los años esta relación se vino deteriorando paulatinamente deviniendo en insostenible para su vida en común, a pesar de los intentos realizados, no se pudo evitar el hecho de la separación por mutuo acuerdo, optando prudentemente por retirarse por algún tiempo de su hogar para propiciar una profunda reflexión respecto a su matrimonio. Asimismo manifiesta que por existir una hija menor de edad, acordaron su retiro del hogar conyugal sin que dejara de subvenir los gastos justos y ordinarios de la casa y los de educación de su hija menor, por lo que el veintiocho de Abril de mil novecientos noventa y cinco, el retiro amistoso del hogar conyugal por su parte se concretó y fue a vivir a casa de su hermano. fundamenta su demanda en el inciso 12° del artículo 333° del Código Civil, modificado por la Ley 27495, en concordancia con el artículo 349, 345 A y 350, artículo 318 Inciso 3°, 340, 341 artículo 480° y 485° del Código Procesal Civil, admitida la demanda, como es de verse de la resolución de fojas sesentiséis, la Señora representante del Ministerio Público, absolvió dentro de los terminos del

curso de fojas sesentiocho. asimismo la emplazada, mediante escrito de fojas ciento treinta y cinco a ciento cuarentinueve, absolvió la demanda, en los términos allí expuestos, declarándose saneado el proceso y citándose a la audiencia de conciliación o de fijación de puntos controvertidos, mediante resolución de fojas doscientos treinta y cinco, efectuada la misma de fojas doscientos cincuenta y cuatro a doscientos cincuenta y cinco y la Audiencia de Pruebas de fojas doscientos cincuenta y nueve a doscientos sesentiocho, la misma que fue continuada de fojas doscientos ochenta y uno a doscientos ochenta y tres, formulados los Alegatos de defensa y solicitado sentencia, su estado es expedirla. Y CONSIDERANDO: Primero.- Que, el Juzgador debe tener en cuenta que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, como lo prevé el artículo Tercero del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Segundo.- Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes; producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; en tal sentido la carga de probar corresponde, a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo indican los artículos 138 y 196 del Código Procesal Civil. Tercero.- Que, el demandante en su escrito de demanda de fojas treinta y cinco a cuarentinueve, subsanada a fojas sesentiocho, solicita el Divorcio por la causal de separación de hecho, previsto en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil y acumulativamente la Tenencia, Régimen de visitas, Extinción de la pensión alimenticia respecto a su cónyuge y Separación de los bienes sociales. Cuarto.- Que, por el divorcio se pretende poner fin al vínculo matrimonial, de acuerdo a lo previsto en el artículo 348 del Código citado. Quinto.- Que, por Ley número 27495 se incorporan dos nuevas causales de separación de cuerpos o de divorcio, cuales son: La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años o de cuatro si tuvieren hijos menores de edad y la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial. Sexto.- Que, estas nuevas causales tienen su sustento en la doctrina del divorcio remedio, que tiene por finalidad dar solución al conflicto conyugal y se estructura en: a) El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, b) La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial y c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible; con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar. Séptimo.- Que, tres son los elementos ineludibles en toda separación de hecho.

1) El Elemento Objetivo o Material. - Que, se produce con el apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplido de este modo con el deber de cohabitación. 2) El Elemento Subjetivo Psíquico. - Que viene a ser la intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, poniendo fin a la vida conyugal por más que algún deber se cumpla y 3) El Elemento Temporal. - Por el cual se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

Octavo. - Que, el demandante al solicitar el divorcio por la causal de separación de hecho, sostiene entre otros fundamentos que contra el matrimonio civil con la demandada con fecha diecisiete de Julio de mil novecientos setenta y cinco, habiendo procreado tres hijos, dos de ellos a la fecha mayores de edad y una hija menor de edad, que su vida conyugal se desarrolló dentro de los términos de normalidad propios de una relación equilibrada y armónica, sin embargo esta relación con el correr de los años se fue deteriorando hasta que se hizo insostenible, a pesar de los intentos no se pudo evitar el hecho de la separación. Noveno. - Que, la demandada a su vez cuando contesta la demanda la niega y contradice refiriendo que no es verdad que la relación se deterioró paulatinamente ni mucho menos que se haya producido de mutuo acuerdo, que todo lo contrario que el demandante optó por abandonar el hogar unilateralmente a fines de marzo de mil novecientos noventicinco para irse a vivir con otra mujer con quien sostenía relaciones amorosas, Décimo. - Que, en la Audiencia de Conciliación o Fijación de Puntos Controvertidos realizada a fojas doscientos cincuenta y cuatro y doscientos cincuenta y cinco se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: Primero. - Establecer si es procedente el divorcio por la causal de separación de hecho y si se ha cumplido con el plazo de separación de dos años a que se refiere el inciso 12 del Art. 333 del C.C. Segundo. - Establecer si la separación de hecho de los cónyuges se ha producido por un periodo ininterrumpido de 4 años, conforme lo dispone la Ley 27495. Tercero. - Precisar los rubros de Tenencia, Régimen de visitas, Alimentos, Extinción de pensión de alimentos respecto a la cónyuge y Separación de bienes gananciales. Undécimo. - Que, las pruebas aportadas por las partes y de oficio por el juzgado al proceso, deben ser valoradas en forma conjunta por el Juez, utilizando su apreciación razonada; sin embargo en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, en virtud de lo contemplado en el artículo ciento noventa y siete del Código Adjetivo. Duodécimo. - Que, el vínculo matrimonial contraído por el demandante y la demandada se encuentra debidamente corroborado con el Libro de Matrimonio de fojas treinta y tres; así como el nacimiento de sus hijos

Oscar Enrique y Jorge Oswaldo Butrón Medina quienes a la fecha de interposición de la demanda eran mayores de edad a diferencia de María Paola Butrón Medina quien recién en el mes de mayo del corriente año ha alcanzado la mayoría de edad, como se aprecia de las Actas de Nacimiento de fojas cuatro, seis y treinta y cuatro. Décimo Tercero.- Que, en lo que se refiere al primer y segundo punto controvertido, cabe precisar que con los documentos de fojas ocho, diez, declaración de parte del demandante efectuada en la Audiencia de pruebas de fojas doscientos ochenta y dos, en donde al contestar a la primera pregunta del pliego de posiciones de fojas doscientos ochenta contestó que no recuerda la fecha exacta en que se retiró del hogar y que se remite al expediente, así como lo referido por la propia demandada en el tercer punto de los fundamentos de hecho de su escrito de contestación a la demanda de fojas ciento-treintidós a ciento cuarentinueve, respecto a que dicho abandono se produjo a fines del mes de marzo de mil novecientos noventicinco lo que se debe tener por cierto, mas aún si esta última no concurrió a la audiencia de pruebas donde debía prestar su declaración de parte, la que fue prescindida sin perjuicio de tener en cuenta su conducta procesal; ha quedado demostrado que las partes justiciables hicieron vida en común hasta fines del mes de marzo de mil novecientos noventicinco en donde por distintas razones el demandante se retiró del hogar conyugal para no retornar hasta la actualidad. Décimo Cuarto.- Que, siendo esto así el tiempo transcurrido desde su separación hasta la fecha, excede del plazo de dos años cuando no existen hijos menores de edad o de cuatro años cuando si existen hijos menores de edad, por lo que procede amparar la pretensión de divorcio por la causal invocada. Décimo Quinto.- Que, en cuanto al tercer punto controvertido relacionado con los rubros de tenencia, régimen de visitas, alimentos, extinción de pensión de alimentos respecto a la cónyuge y separación de bienes gananciales, es preciso señalar que en lo que respecta a María Paola Butrón Medina al haber cumplido dieciocho años de edad con fecha siete de mayo último, se ha extinguido la patria potestad que ejercían sus progenitores sobre ella, en virtud de lo indicado en el inciso tercero del artículo 461 del Código Civil, concordado con el inciso b) del artículo 77 del Código de los Niños y los Adolescentes por lo que no cabe pronunciamiento alguno sobre la tenencia y régimen de visitas, atributos inherentes a la patria potestad, que como se ha expresado anteriormente ha culminado. Que en lo que corresponde a los alimentos de esta joven, existiendo un proceso culminado por ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla, como se aprecia de los documentos que en copia certificada corren de fojas veintinueve a veinticinco y no habiéndose demandado la variación del mismo, ~~no~~ cabe igualmente, pronunciarse a ese respecto. Que, en cuanto a la extinción

de la pensión de alimentos de la cónyuge también demandado, entendida para el caso "en comento" en aplicación del Principio Iura Novae Curia previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil con Exoneración de la obligación alimentaria, cabe precisar que si bien por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, según lo indica el artículo 350 del Código Sustantivo, también lo es que el juzgador se encuentra facultado a velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, siempre y cuando se acredite el estado de necesidad del mismo, y que además se encuentra imposibilitado de subsistir por sus propios medios; lo que no ocurre en el caso de autos, según lo refiere el demandante al contestar a la cuarta pregunta de su declaración de parte de fojas doscientos ochentidós, que la demandada trabaja haciendo movilidad escolar, percibiendo un ingreso de mil quinientos a dos mil soles mensuales, lo que no ha sido contradicho por ésta, quien tan sólo alega en el punto tercero de su escrito de contestación de fojas ciento cuarentitrés que se encuentra debilitada de salud, con dolencias que le impiden realizar trabajos pesados pues sufre de prolapso, miopía severa y artritis, habiendo acompañado para comprobar su dicho los documentos de fojas ochenta y cuatro, ochenta y cinco y ochenta y seis, obtenidos con posterioridad a la presentación de la demanda, lo que se debe tener en cuenta al momento de resolver este extremo.

Demanda. Que en lo que se refiere a la separación de bienes gananciales vale acotar que una de las causales para el finecimiento del Régimen de Sociedad de Gananciales es el Divorcio, según lo prescribe el inciso 3 del artículo 318 del Código Civil, que en este caso por tratarse de una separación de hecho acontecida antes de la promulgación de la Ley N° 27495 debe ser decretada desde la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, a tenor de lo previsto en la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la citada Norma Legal, debiéndose proceder a la liquidación previa realización del inventario valorizado de todos los bienes adquiridos durante la vigencia del Régimen de Sociedad de Gananciales, la misma que se efectuará en ejecución de sentencia como lo regulan los artículos 320 y siguientes del Código antes acotado, teniéndose en cuenta la decisión del demandante al contestar a la décima pregunta de su declaración de parte de fojas doscientos ochenta y tres de que se encuentra de acuerdo que el vehículo Placa N° RIP-396 pase a poder de cónyuge. Décimo Sexto.- Que, al haberse dispuesto en la segunda parte del segundo párrafo del Artículo 345° que el Juez deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, al haberse impugnado la resolución número cuatro que declara No há lugar a la convención planteada respecto a la pretensión de indemnización, la

345-A
e.c.11
R



no puede pronunciarse a ese respecto por haberse declarado
 sin efecto suspensivo y con la calidad de interlocutoria por las
 resoluciones, en aplicación de los artículos 2 y 4 de la Ley N° 27095,
 322 y 323 del Código Civil, artículos 188, 196 y 197 del Código Procesal
 del Octavo Juzgado de Familia de Lima, administrando justicia a nombre
 de la Nación, con el criterio de conciencia que la ley autoriza, **FALLA**
DECLARANDO: FUNDADA la demanda interpuesta por Don JORGE
 BUTRÓN ALARCON de fojas, treinticinco a cuarentinueve, subsanada de
 fojas sesentidós a sesentidós y cinco; en consecuencia **SE DECLARA DISUELTO**
EL VINCULO MATRIMONIAL contraído con Doña TULA MEDINA
 RUBIO, el día diecisiete de Julio de mil novecientos setentidós, por ante el
 Juzgado Distrital de Bellavista, Provincia Constitucional del Callao, y
 el Poder Judicial de la Unión de Lima. **FUNDADA EN PARTE LAS PRETENSIONES**
DEBIDAS relacionadas con la Extinción de pensión alimenticia respecto
 al conyuge, Doña Tula Medina Rubio, en consecuencia **EXONERARECE** a
 Don Jorge Butrón Alarcón, de seguir abonando por concepto de alimentos
 al conyuge Doña Tula Medina Rubio, la suma equivalente al quince
 por ciento de sus ingresos que le fueran fijados en el proceso que por alimentos
 se tramita en las partes, por ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina y
 en lo que respecta a la Separación de los Bienes Sociales,
 de acuerdo a lo anotado precedentemente, careciendo de objeto
 el recurso de apelación sobre la Tenencia y Régimen de visitas de la hija de los
 señores Don Jorge Butrón Alarcón y Doña María Pzola Butrón Medina, por haber alcanzado la mayoría de
 edad en el caso de no ser apelada, la presente, **ELÉVESE** en consulta a la
 familia, y oportunamente cúrsese los partes y oficio conforme
 al artículo 197 del Código Procesal. Sin costas ni costas. Reasumiendo sus funciones la Señora Juez
 suscribe. Notificándose.

[Handwritten signature]

Alarcón
Ochoa
[Handwritten signature]

8. INSERTO EN FOTOCOPIA LA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA-CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.-

SALA ESPECIALIZADA
DE FAMILIA
C.S.J.



EXPEDIENTE No. : 3031 - 2003

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
DE SEPARACION DE HECHO

Resolución No.

CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE
SALA DE FAMILIA

Lima, treinta de enero
del año dos mil cuatro -

Resolución N° 570 - 3

Fecha: 19-03-04

VISTOS: interviniendo como Vocal ponente la señora
Vocal Cabello Matamalis; y CONSIDERANDO -

PRIMERO: Que viene en consulta la sentencia que obra de fojas trescientos
veintisiete a trescientos treinta y dos, su fecha dieciséis de junio del año dos mil
tres, conforme a lo dispuesto en el artículo 359° del Código Civil.

SEGUNDO: Que procede la consulta ante al Organismo Jurisdiccional
Superior en los casos taxativamente señalados por ley en el artículo 408° del
Código Procesal Civil, en supuestos dirigidos a garantizar el debido
proceso, el control difuso y otros que precise la ley, como es el caso previsto
para el divorcio.

TERCERO: Que la causal invocada se encuentra prevista en el inciso 1) del
artículo 333° del Código Civil, modificado por la Ley 27495, debiendo para
ello existir la concurrencia de tres elementos: a) la separación material de los
cónyuges; b) la intención de interrumpir la convivencia conyugal objetivada
en la prologación de la separación, que manifiesta la tolerancia de ambos
cónyuges respecto a esta situación y en consecuencia su falta de voluntad de
hacer vida en común; c) el cumplimiento de un plazo legal mínimo de
separación, por dos años si los cónyuges no tienen hijos y cuatro años si
tienen hijos menores de edad.

CUARTO: Que si bien la separación de hecho, de acuerdo al desarrollo
doctrinario internacional es una causal propia del sistema de divorcio
por medio, al admitir la posibilidad que el cónyuge puede invocar en hecho
propio, también lo es que el legislador al regular la misma, le ha rodeado de
exigencias y garantías adicionales para su procedencia. Es el caso del
mandato previsto en el numeral 345° - A de nuestro Código Sustantivo que
señala es necesario corroborar que el demandante se encuentre al día con el
pago de las pensiones alimenticias u otras que hayan sido pactadas por los
cónyuges de mutuo acuerdo; que esta Sala Superior en reiteradas ejecutorias
ha señalado que dicha exigencia no constituye un requisito de admisibilidad
de la demanda por cuanto importaría una limitación al derecho de acceso a la
Tutela Jurisdiccional Efectiva, siendo por tanto un requisito de procedencia
de la causal que el Juez debe evaluar para amparar la demanda por la misma.

QUINTO: Que, respecto al referido requisito de procedencia, es necesario
acotar que la demandada manifiesta, que su consorte viene incumpliendo con
dicha obligación, por lo que ofreció en su escrito de contestación en el punto
ocho de los medios probatorios presentados, el informe que remitirá el
Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cismegulla, medio
probatorio que ha sido admitido en la audiencia de fojas doscientos

18 MAR 2004

SALA ESPECIALIZADA
DE FAMILIA
C.S.J.L.



cuarenta y cinco a doscientos cincuenta y cinco, sin embargo el mismo ha sido actuado en forma deficiente e imprecisa, ya que conforme se observa a fojas doscientos sesentitres de autos, este señala que se había concedido apelación respecto a las liquidaciones practicadas y devengadas, por lo que la A quo debió reiterar oficio, a fin de que se precise si se ha determinado que el actor adeuda o no pensiones alimenticias a la fecha de interposición de la demanda.

SEXTO: Que, dado el requisito de procedencia establecido por ley, resulta relevante la actuación de dicho medio probatorio que fuera admitido y ordenado por la A quo, por cuyas razones y estando a lo prescrito en el artículo 171° del Código Procesal Civil, declararon NULA la sentencia de fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y dos, que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, que obra de fojas treinta y cinco a cuarenta y nueve, subsanada de fojas sesentidós a sesentitricio, ORDENARON a la Juez de la causa, reiterar oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla, a efectos de que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo, habiendo a los considerandos precedentes, y los devolvieron.

CAPONAY CHAVEZ

CARILLO BATAJOLA

BELTRAN TACHECO

DELIDA ESCOBAR BERRON

Secretaria
Sala de Familia de la Corte Superior
de Lima

11 B MAR 2004

3031-2003
CJCM/zgh.

Handwritten initials

9. O EN FOTOCOPIA EL AUTOCALIFICATORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN M° 1637-2004 DE FECHA 14 DE FEBRERO DEL 2005, EXPEDIDO POR LA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.-

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSOCAS.NRO. 1637-2004.
LIMA

Lima, catorce de febrero del dos mil cinco.

VISTOS; verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por don Jorge Suárez Alarcón, conforme al artículo 387 del Código Procesal Civil, así como el de fondo previsto en el artículo 388 inciso 1º del mismo Código; y ATENDIENDO: -----

PRIMERO: El recurrente aduce que la Sala de Familia al declarar nula la sentencia consultada y ordenar que el Juez de la causa reitero oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Molina a efectos de que precise si se ha determinado que el recurrente adeuda pensiones alimenticias, atenta contra su derecho a un debido proceso, e infringe los artículos 189 y 191 del Código Procesal Civil, pues la prueba actuada y valorada, incluyendo los certificados de consignación de pensiones alimenticias que acompañó como anexo uno-H y el informe del Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguilla, aunque no se mencionan en la apelada, produjeron certeza en el juez respecto a todos los puntos controvertidos; y en particular en lo relativo a que el demandante esté al día en sus obligaciones alimentarias; y ha restado mérito probatorio a la prueba, ofrecida por la demandada, idónea para acreditar el requisito de estar día en las obligaciones alimentarias y ordena un nuevo oficio al Juzgado de Paz, confundiendo lo que es jerarquía funcional, en clara intromisión del criterio jurisdiccional del a quo, imponiéndole como obligación algo que le es facultativo; que no es posible que a mérito de una consulta se declare nula la sentencia, haciendo una labor casatoria que no les corresponde y quiebra la sentencia por un supuesto vicio no alegado, que conforme a los artículos 408 y 359, del mismo Código la

CAS. NRO. 1637-2004.
LIMA.

consulta está orientada a la preservación de la institución matrimonial, mas no al petitorio y las pretensiones de las partes en el proceso.
SEGUNDO: Que la fundamentación del recurso satisface el requisito de fondo señalado en el artículo 388 inciso 2º numeral 2.3 del Código Adjetivo, por lo que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 del mismo Cuerpo de leyes: Declararon PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por don Jorge Butron Alarcón, por la causal prevista en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, en los seguidos por doña Tula Medina Rubio sobre divorcio por causal de separación de hecho; en consecuencia designese fecha para la vista de la causa oportunamente, previa vista fiscal.

- SS
- ILFARO ALVAREZ
- SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
- PACHAS AVALOS
- EGUSQUIZA ROCA
- ESCARZA ESCARZA

Handwritten signatures of the judges: Ilfaro Alvarez, Sanchez-Palacios Paiva, Pachas Avalos, Egusquiza Roca, and Escarza Escarza.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. CARLOS A. VARGAS GARCIA
SECRETARIO
Sala Civil Permanente

10. INSERTO EN FOTOCOPIA EL DICTAMEN Nº 237-2005-FSC.MP DE FECHA 30 DE JUNIO DEL 2005, DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO CIVIL DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LIMA.-

2005 JUL -1 PM 12:45

Ministerio Público
Corte Suprema en lo Civil SALA DE PARTES

EXPEDIENTE N° 1637-2004
RECURSO DE CASACION
SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



DICTAMEN N° 237-2005-FSC

Señor Presidente:

Jorge Butrón Alarcón, interpone recurso de casación contra la sentencia de fojas 369, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró nula la resolución de fecha 16 de junio de 2003 emitida por el Juez del Octavo Juzgado de Familia de Lima.

Mediante Resolución del 14 de febrero de 2005 del cuaderno de su propósito, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto, por cuanto, según lo manifestado por el impugnante, la sentencia del Superior atenta el derecho del demandante al debido proceso e infringe los artículos 188° y 191° del Código Procesal Civil, toda vez que los medios probatorios presentados por este produjeron certeza en el juez; y que mediante la consulta no es procedente declarar la nulidad de la sentencia ya que ella se orienta a la preservación de la institución matrimonial más no al petitório y las pretensiones de las partes en el proceso.

JOSE HUMBERTO PERERA RIVAROLA

Plenari Adjunto Supremo

En autos de aprecio que Jorge Butrón Alarcón interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, la que se declaró fundada mediante sentencia de fojas 7 del principal, la que al ser elevada al superior jerárquico vía consulta, el Colegiado declaró nula y ordenó al juez de la causa que reiteró oficio al Segundo Juzgado de Letrado de La Molina y Cieneguilla.

En los actuados se advierte que no obstante que el Juez de Familia cursó oficio al Juzgado de Paz mencionado, emitiéndose respuesta parcial a lo solicitado la autoridad jurisdiccional debió reiterar dicha comunicación, a fin que precise si el demandante se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimenticias, por cuanto este requisito es indispensable para interponer la demanda por la causal de separación de hecho, tal como establece el artículo 345-A del Código Civil, cuya omisión, pese a que dicho pedido fue solicitado por la demandada, vulneró el derecho al debido proceso y de defensa de la emplazada, reconocidos por los incisos 3) y 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; más aún cuando de fojas 263 aparece que el accionante no se encontraba al día en sus obligaciones, limitándose sólo a consignar un monto inferior al fijado judicialmente, resultando aplicable lo previsto por el artículo 1220° del Código Civil.

Respecto a la consulta, se debe precisar conforme a la doctrina y a la reiterada jurisprudencia, que este mecanismo procesal es de carácter obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales, tal como es el caso de autos, cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, por lo que el Tribunal Superior al advertir que se vulneraron los derechos al debido proceso y defensa reconocidos por la Carta Magna y las normas sustantivas, procedió con arreglo a ley.

*Ministerio Público
Fiscalía en lo Civil*

Este Ministerio es de opinión que se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Jorge Butrón Alarcón.

OTRO SI DICE ESTE MINISTERIO: El suscrito se avoca al conocimiento del presente proceso a mérito de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1399-2005-MPFN, su fecha 17 de junio de 2005.

Lima, 30 de junio de 2005

JHPA/alp

JOSE HUBERTO PEREIRA RIVAROLA
Fiscal Adjunto Supremo
Encargado de la Fiscalía Suprema en lo Civil

11. INSERTO EN FOTOCOPIA LA SENTENCIA CAS N°1637-2004 DE FECHA 08 DE SETIEMBRE DEL 2005 DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LIMA.-

LIMA

Lima, ocho de Septiembre de dos mil cinco.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de República, vista la causa mil seiscientos treinta y siete cuatros en audiencia pública de la fecha y producida correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:



1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata en el presente caso del recurso de casación, interpuesto por el actor don Jorge Butrón Alarcón contra la resolución de vista de fojas trescientos sesenta y nueve, su fecha treinta de enero de dos mil cuatro, emitida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara nula la sentencia elevada en consulta de fojas trescientos veintisiete, su fecha dieciséis de junio de dos mil tres que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, y ordena que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:

La Sala mediante resolución de fecha catorce de febrero del año en curso, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso al amparo del cual el recurrente sostiene que la Sala de Familia al declarar nula la sentencia consultada y ordenar que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina a efectos de que precise si se ha determinado que el recurrente adeuda pensiones alimenticias, atenta contra su derecho a un debido proceso e infringe los artículos 188 y 194 del Código Procesal Civil, pues la prueba actuada y valorada, incluyendo los certificados de consignación de

SENTENCIA
CAS. N° 1637-2004
LIMA

7

2
41
instrumento
me

84

REPUBLICA DEL PERU
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CENTRO DE JUSTICIA
COMUNALES Y JUZGADOS
CIVILES Y MERCANTILES

7

84

pensiones alimenticias que acompañó como anexo uno - H y el artículo 14 del Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Molina y Cieneguillas, aunque no se mencionan en la apelada, produjeron certeza en el juez respecto a todos los puntos controvertidos, y en particular en lo relativo a que el demandante esté al día en sus obligaciones alimentarias; y ha restado mérito probatorio a la prueba, ofrecida por la demandada, idónea para acreditar el requisito de estar al día en las obligaciones alimentarias y ordena un nuevo oficio al Juzgado de Paz, confundiendo lo que es jerarquía funcional, en clara intromisión del criterio jurisdiccional del a quo, imponiéndole como obligación algo que le es facultativo; que no es posible que a mérito de una consulta se declare nula la sentencia, haciendo una labor casatoria que no les corresponde y quiebra la sentencia por un supuesto vicio no alegado, que conforme a los artículos 408 y 359 del mismo Código, la consulta está orientada a la preservación de la institucionalidad matrimonial, más no al petitório y las pretensiones de las partes en el proceso.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, el debido proceso está calificado como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el sólo hecho de serlo, y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo no solo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa. Consecuentemente la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se configura cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de

SENTENCIA
CAS. N° 1837-2004
LIMA



motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Segundo. Que, conforme se ha señalado en lo que es materia del recurso, la sentencia de vista recurrida ha resuelto declarar nula la sentencia elevada en consulta su fecha dieciséis de junio del dos mil tres que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y ordena que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo.

Tercero. Que al no haber sido apelada la sentencia de primera instancia que declara el divorcio, corresponde la revisión en grado de consulta de conformidad con el artículo 359 del Código Civil concordante con el artículo 408 inciso 4° del Código Procesal Civil.

* Cuarto. Que, de la revisión de lo actuado se advierte que mediante resolución número veintidós de fojas trescientos treinta y nueve y conforme aparece del oficio de fojas trescientos cuarenta y siete, se ordena que se eleve en consulta la sentencia de primera instancia a la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima quien sólo debió aprobar o desaprobar dicha sentencia en razón de apreciarse o no alguna infracción legal procesal o sustantiva; en tanto que, la consulta tiene como fundamento la protección del matrimonio y la familia, por ende, no se requiere del interés privado sino del interés social; sin embargo la Sala de Familia declaró nula la aludida sentencia de primera instancia como si hubiese sido elevado en grado de apelación en el cual si se puede pronunciar sobre los extremos de la sentencia, confirmándola, revocándola y hasta anularla de conformidad con el artículo 364 del Código Procesal Civil.

Quinto. Que, además el Colegiado Superior ordena en su sentencia que el Juez de la causa reitere oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos que precise si se ha



emitir nuevo fallo; sin considerar que al a-quo ya le había producido certeza respecto de todos los puntos controvertidos al fundamentar su decisión y específicamente sobre el hecho que el demandante se encontraba al día en sus obligaciones alimentarias según lo apreciado en el considerando décimo quinto de la sentencia de primera instancia; incurriéndose de esta forma en la causal denunciada de la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones, con lo expuesto por el Fiscal Supremo, y estando a la facultad conferida por numeral 2.1 del inciso 2° del artículo 396 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas trescientos ochenta y siete, interpuesto por don Jorge Butrón Alarcón; en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y nueve, su fecha treinta de enero del dos mil cuatro, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- b) ORDENARON el reenvío de los autos a la Sala de origen a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley. *Reserva 2 de interin*
- c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos con doña Tula Medina Rubio, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron.

SS
 VANCHEZ-PALACIOS PAIVA
 PACHAS AVALOS
 GUSQUIZA ROCA
 QUINTANILLA CHACÓN
 MANSILLA NOVELLA

7. R. OCT 2005 DE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. CARLOS A. VARGAS GARCÍA
 SECRETARIO
 Sala Civil Permeant
 CORTE SUPREMA

12. INSERTO EN FOTOCOPIA LA SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, RESOLUCIÓN DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DEL 2005.-

Sentencia de 2da instancia cuando negase sustitución 2da instancia
SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA C. S. J. L.

SEPTIEMBRE DE 2005
cuatrocientos treinta y nueve
495

EXP No. : 3031-2003
MAT. : DIVORCIO POR CAUSAL (SEPARACION DE HECHO)
RES. No. :

Lima, catorce de diciembre del año dos mil cinco.-

VISTOS: interviniendo como Vocal ponente la señora Cabello Matamala, por devueltos de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y CONSIDERANDO además.—

PRIMERO: Que, mediante resolución suprema de fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos trece su fecha ocho de setiembre del año dos mil cinco declaró fundado el recurso de casación de fojas trescientos ochentisiete interpuesto por don Jorge Buitón Alarcón, en consecuencia nula la sentencia de vista de fojas trescientos sesentinueve su fecha treinta de enero del año dos mil cuatro expedida por esta Sala Superior y ordenaron se expida nueva resolución con arreglo a ley.—

SEGUNDO: Que, el presente proceso versa sobre uno de divorcio por causal de separación de hecho prevista en el inciso 12) del artículo 333º de nuestro código sustantivo, habiendo sido elevada en consulta la sentencia de fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y dos conforme al artículo trescientos cincuenta y nueve del acotado.—

TERCERO: Que, son elementos configurativos de la causal de separación de hecho: *objetivo*: cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; *subjetivo*: intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, objetivada en la separación prolongada e ininterrumpida de los consortes; *temporal*: se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos y cuatro años si tienen hijos menores de edad.—

CUARTO: Que, el artículo trescientos cuarenticinco -A de nuestro Código sustantivo señala que es necesario corroborar que el demandante se

BRUNO GIL
SECRETARIO DE SALA
14 DE DICIEMBRE DE 2005

SALA ESPECIALIZADA
DE FAMILIA
C. S. J. L.



cuatro
cientos

encuentre al día con el pago de las pensiones alimenticias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, consuntivando éste un requisito de procedencia para el amparo de la causal invocada.

QUINTO: Que a fojas ciento treintinueve la demandada refiere en su escrito de contestación que existe una deuda por pensiones devengadas por parte del demandado, lo cual se comprova a fojas doscientos sesentinueve con el informe remitido por la Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Molina-Cieneguilla, en el cual se da cuenta que el demandado a dicha fecha (veinte de enero del año dos mil tres) no se encontraba al día de sus obligaciones, esto es en el proceso de alimentos seguido por doña Tula Esperanza Medina Rubio de Butrón contra don Jorge Butrón Alarcón.

SEXTO: Que teniendo en cuenta lo expuesto en el considerando precedente y la fecha de interposición de la demanda que data del catorce de diciembre del año dos mil uno, se colige que el accionante no se encontraba al día en las pensiones alimenticias dispuestas en el proceso antes indicado, así como con la con la notificación de fecha diez de diciembre del año dos mil tres sobre liquidación de devengados obrante de fojas trescientos sesentinueve a trescientos sesentinueve, evidenciándose por tanto, que no se ha dado cumplimiento al requisito de procedencia expresamente establecido por ley para esta causal, en consecuencia no procede amparar la demanda interpuesta en autos, razones por las cuales **DESAPROBARON** la sentencia de fojas trescientos veintisiete a trescientos treinta y dos su fecha dieciséis de junio del año dos mil tres que declara fundada la demanda interpuesta por don Jorge Butrón Alarcón contra doña Tula Esperanza Medina Rubio sobre divorcio por causal de separación de hecho; **REFORMANDO** la misma declaración **IMPROCEDENTE** la demanda; notificándose y los devenciona

[Signature]
CAPURAY CHAVEZ

[Signature]
ABELLO MATAMAYA

BRIGADA DE OPERACIONES
DE FAMILIA
SALA DE FAMILIA
Calle Bucarica de Santiago de los Caballeros

1349

13. INSERTO EN FOTOCOPIA EL AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN Nº 639-2006 DE FECHA 24 DE MARZO DEL 2006, EXPEDIDO POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LIMA.-

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS N° 639-2006
LIMA



*V2 requisitos de procedencia Art. 388
C.P.C.*

Lima, veinticuatro de marzo de dos mil seis.

VISTOS; verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por Jorge Buitrón Alarcón, conforme al artículo 387 del Código Procesal Civil, no siéndole exigible el requisito de fondo contenido en el inciso 1° del artículo 388 del Código citado, al haber obtenido pronunciamiento favorable en primera instancia; y,
ATENDIENDO:

Primero- Que, en cuanto a las causales del recurso, el impugnante invoca las previstas en los incisos 3° y 2° del artículo 388 del Código Procesal Civil, denunciando lo siguiente: a) La contravención del artículo 345-A del Código Civil, porque la sentencia de la Sala de Familia considera como una obligación alimenticia incumplida el no haber cancelado devengados aún no determinados por la autoridad judicial. Es decir, el fallo impugnado pretende convertir en exigible a su parte una suma cuya cuantía se desconocía porque no se había aun establecido con certeza; b) La contravención de la norma contenida en el párrafo final del artículo 396 del Código Procesal Civil, porque la Corte Suprema ha establecido en el quinto considerando de su resolución casatoria que en el presente caso el tema relacionado con su obligación alimenticia y su cumplimiento al momento de interponer la demanda de divorcio ha sido debidamente ameritada en la sentencia de primera instancia; c) La inaplicación del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, porque la Sala de Familia ha inaplicado esta norma de derecho material que establece su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y como consecuencia de ello se impide la disolución de un vínculo matrimonial agónico desde la separación de hecho invocada y producida hace más de diez años; d) La inaplicación

[Handwritten notes and signatures in the left margin]

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS Nº 639-2006
LIMA



del artículo 1333 del Código Civil, porque en el presente caso ni la obligación de alimentos devengados era exigible -pues se encontraba en proceso de liquidación- ni el obligado había sido requerido para el pago, toda vez que no era procedente tal requerimiento sino luego de que los devengados fueran debidamente establecidos y su monto hubiera quedado firme; de lo contrario todo requerimiento resulta prematuro; e) La inaplicación del artículo 1223 del Código Civil, porque la falta de determinación de los devengados por encontrarse en proceso de liquidación al momento de interponerse la demanda de divorcio, le impedía efectuar un pago válido ya que no estaba en aptitud legal de efectuarlo, pues cualesquiera que fuera el monto pagado podría considerarse diminuto; f) La inaplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, porque la Sala de familia tenía la obligación de aplicar las normas materiales citadas anteriormente, que hubieran determinado un fallo diferente, aprobatorio de la sentencia de divorcio; g) La inaplicación del artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, porque la inaplicación de esta norma hubiera permitido a la Sala de Familia cumplir con el propósito de la Ley 27495 que no es otro que el de formalizar, dentro del marco legal, situaciones de hecho y sincerar la realidad de nuestra sociedad.

Segundo.- Que en relación a la primera denuncia, estando al texto expreso de la norma invocada para demandar el divorcio por la causal de separación de hecho el demandante debe acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, no advirtiéndose de la argumentación del recurrente el cumplimiento estricto de este requisito de procedencia, pues se limita a dar razones para justificar su omisión al cumplimiento de su obligación alimentaria en la fecha de presentación de la demanda; razones por las cuales la denuncia por contravención al debido proceso no resulta viable.

Tercero.- Que en cuanto a la segunda denuncia, la argumentación del recurrente no resulta viable pues el criterio asumido por el Juez de la

TRIBUNAL DE FAMILIA DE LIMA
SALA DE FAMILIA
JUEZ PROMOTOR DE FAMILIA
DR. [Nombre]

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS N° 639-2006
LIMA



causa ha sido reformado por la sentencia de vista sustentándose en las conclusiones fácticas y jurídicas que le dan sentido a la decisión de la Sala de Familia; razones por las cuales resulta improcedente la denuncia.

Cuarto. - Que en cuanto a la tercera denuncia, la norma que se invoca tiene contenido procesal al estar referida al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo tanto no resulta viable cuestionarla bajo una denuncia casatoria destinada a normas materiales.

Quinto. - Que en lo atinente a la cuarta y quinta denuncias, analizadas las argumentaciones del recurrente se tiene que las normas materiales invocadas en los artículos 1333 y 1223 del Código Civil, que regulan la constitución en mora y la validez del pago, son normas del derecho de obligaciones que no guardan nexo de causalidad con la fundamentación de la impugnada relativa al divorcio por la causal de separación de hecho que corresponde al derecho de familia; razones por las cuales la denuncia resulta improcedente.

Sexto. - Que en cuanto a la sexta y séptima denuncias, las normas invocadas por el recurrente tienen contenido procesal pues están referidas a reglas que se deben observar en el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado, por lo que resulta improcedente su invocación al amparo de una causal *in iudicando* al estar reservadas exclusivamente para el cuestionamiento de normas de derecho material.

Sétimo. - Que, en consecuencia, el recurso de casación interpuesto no satisface los requisitos de fondo contenidos en los acápites 2.2 y 2.3, inciso 2° del artículo 388 del Código Procesal Civil, por lo que el mismo deviene improcedente a tenor de lo preceptuado en el artículo 392 del Código Procesal Civil.

Por tales consideraciones: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarenta y nueve, interpuesto por don Jorge Butrón Alarcón; en los seguidos con doña Tula Medina Rubio, sobre divorcio por causal de separación de hecho; **CONDENARON** al

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS N° 639-2006
LIMA



recurrente a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad; y los devolvieron.-

SS.
SANCHEZ-PALACIOS PAIVA
CAROAJULCA-BUSTAMANTE
SANTOS PEÑA
MANSILLA NOVELLA
MIRANDA CÁNALES

d.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

03 APE 2006

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. CARLOS A. VARGAS GARCIA
SECRETARIO
Sala Civil Permanente
CORTE SUPREMA

14. JURISPRUDENCIA.-

14.1. Divorcio por causal de Separación de hecho.-

“La inclusión en la normatividad sustantiva de la causal de divorcio por la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, por su naturaleza resuelven un conflicto y no sancionan al culpable de éste; en este sentido, debe tenerse presente que la separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso(o injustificado) de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar del abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados, aspecto último que se verifica en el presente caso...” “...los cónyuges se comprometieron a poner fin a su vínculo matrimonial, mediante la separación de cuerpos por mutuo disenso y ulterior divorcio, según las reglas del Código Civil, lo que evidencia que no puede existir cónyuge culpable, a fin de provocar un pronunciamiento por indemnización a favor del cónyuge perjudicado, cuando precisamente las partes hoy en conflicto se pusieron de acuerdo sobre su futura situación conyugal, asimismo, la demandada a lo largo del proceso tampoco logró acreditar ser la cónyuge perjudicada a fin de verse favorecida con una indemnización”.(CASACIÓN N° 2178-2005 – LIMA).

14.2. ¿Qué es la institución del divorcio?

“Que, de otro lado, por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a la ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial entre ellos, conforme es de entenderse del artículo 384° del Código Civil, concordado con los artículos 349°, 333° y 354° de ese mismo texto normativo (...).” (CASACIÒN No.5079-2007-LIMA).

14.3. ¿En qué consiste el divorcio?

“El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en algunas de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial. El divorcio solo puede ser solicitado por uno de los cónyuges, quien atribuye al otro el haber incurrido en alguna de las causales”. (CASACIÒN No.2239-2001-LIMA).

14.4. ¿Cuáles son los efectos del divorcio?

“El artículo 350° del Código Civil, establece como regla general que el divorcio pone fin a la relación alimentaria existente entre los cónyuges, constituyendo excepciones a dicha regla los supuestos contenidos en el segundo y cuarto párrafo de la norma acotada”.(CASACIÒN No.2119-2005-LAMBAYEQUE).

14.5. Separación de hecho como causal.-

“La separación de hecho como causal de divorcio, 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 haya 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 perjudicado; 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. Para la configuración de esta causal se requiere, que los cónyuges estén separados de hecho

durante un periodo ininterrumpido de dos años; dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; esto quiere decir que objetivamente , solo el transcurso del tiempo configura la causal invocada”. (CASACION No.806-2006-LIMA).

14.6. Divorcio por causal-Separación de hecho.-

El primer párrafo del artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, establece que, para invocar el supuesto del inciso doce del artículo trescientos treinta y tres, 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. Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la ley, sin embargo el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los Jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como ocurre en el presente caso. (CAS N°. 2414-06 – CALLAO).

14.7. Divorcio: Separación de hecho.-

“El Colegiado Superior, al estimar amparable la demanda de divorcio, se encontraba en la obligación de apreciar, valorar y resolver, aún de oficio, el señalamiento de una indemnización a favor del cónyuge que resulta más perjudicado con la separación de hecho. Las circunstancias fácticas que motivaron el alejamiento de los cónyuges, aunque provengan de un acuerdo mutuo de separación, que no es el caso, no pueden ser interpretadas como una ausencia del perjuicio que implícitamente conlleva todo decaimiento del vínculo matrimonial, que afecta a la institución familiar y a sus integrantes, generalmente a un cónyuge más que a otro”. (CASACION No.2698-2005-CUSCO).

14.8. Separación de hecho como causal de divorcio: Finalidad.-

“La separación de hecho como causal de divorcio tiene por finalidad resolver un problema social, el cual consiste en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal existente, la cual produce daños a las partes,

quienes tendrán la posibilidad de rehacer, sentimentalmente su vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja”. (CASACIÒN No.2294-2005-LIMA).

14.9. Incorporación de la causal de separación de hecho al Código Civil.-

“La demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, fue introducida en el artículo trescientos treinta y tres del Código Civil mediante Ley No.27495, en cuya Primera disposición complementaria y transitoria dejo establecido que la misma entraba en vigencia, por lo que la separación de hecho como causal de divorcio podía ser alegada como tal por los interesados desde el día siguiente de la publicación de la Ley 27495, esto es, desde el 08 de julio del 2001”. (CASACIÒN No.1618-2004-ICA).

14.10. Elementos que configuran la causal de separación de hecho.-

“La causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para re normalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad y, de cuatro, a los que tuvieran”. (CASACIÒN No.157-2004-CONO NORTE).

14.11. Causal de Divorcio: Separación de Hecho.-

“Debe entenderse el contexto en el que se ha desarrollado la causal de separación de hecho, es así que, los 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, quienes tendrían la posibilidad de rehacer, sentimentalmente su vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja. Por ende, al igual de toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el 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”.

(CASACIÓN No.784-2005-LIMA).

14.12. El deber de “Hacer vida en común”.-

“El deber de “hacer vida en común” también llamado “deber de cohabitación”, implica la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal.

El significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación –entre otros- que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo”.

(CASACIÓN No.154-2004-CONO NORTE).

14.13. Alimentos.-

“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos; por tal razón, se concluye que no resulta amparable considerar que el principio de la cosa juzgada se presenta en el presente caso”.(CAS. N° 2760-2004- CAJAMARCA).

14.14. Recurso de apelación.-

“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. Habiendo en el presente caso concedido apelación contra el auto de saneamiento, es obligación legal de los magistrados de la Sala Superior el pronunciarse, expresamente, sobre la apelación diferida, independientemente de lo que resuelvan, al analizar este medio impugnatorio; hecho que no ha sucedido por lo que esta Sala declara fundado el recurso planteado”. (CASACIÓN No. 998-2004-TACNA).

14.15. Recurso de Casación.-

“El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario y de iure que se puede interponer contra determinadas resoluciones y por los motivos tasados en la ley, por lo que siendo un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los limitados casos y motivos en que procede y es de iure o derecho, pues permite la revisión por el máximo Tribunal de la aplicación del derecho, hecho por los jueces de mérito”. CASACIÓN No. 670-2006 LIMA).

14.16. Saneamiento Procesal.-

En el proceso civil nada impide que el juez en la sentencia vuelva a revisar la validez de la relación jurídica procesal y pronuncie sentencia inhibitoria. Contrariando frontalmente lo resuelto anteriormente, sin que obre ningún considerando que justifique las razones por las cuales la Sala se aparta del criterio adoptado por ésta al momento de resolver alguna excepción. (CASACIÓN No. 516-2005 LIMA).

14.17. Sujeto activo de separación de hecho.-

“Cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme a la causal de divorcio contenidas en el art.12 del art.333 del Código Civil(separación de hecho), más aún si tenemos en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminado por ninguna razón” . (CASACIÓN No.1120-2002-PUNO).

14.18. Si al demandarse el divorcio por separación de hecho no se pide indemnización alguna ¿el juez puede otorgarla?.-

“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 por separación de hecho, 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. De existir, se le 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”. (CASACION No.606-2003, SULLANA).

14.19. Para probar la separación de hecho. ¿Se requiere algún medio probatorio formal?.-

“Para demostrar la separación de hecho de los cónyuges como causal de separación de cuerpos, no se requiere medio probatorio alguno que revista la formalidad, siendo admitida para tal fin todo documento público o privado que evidencie la certeza de los hechos”.(CASACIÓN NO.2548-2003, LIMA).

14.20. Separación de hecho: ¿el computo del plazo es retroactivo ?.-

“Solo a partir de la entrada en vigencia de la Ley No.27495, que crea la causal de divorcio por separación de hecho, se puede acumular el plazo de separación, no siendo computable la que ocurra con anterioridad”. (CASACIÓN No.1720-2003-JUNÍN).

14.21. Divorcio por separación de hecho: Improcedencia de la exoneración de alimentos.-

“No existe exoneración de alimentos en caso de divorcio por separación de hecho, por lo que existiendo una pensión fijada en proceso específico, atendiendo a las necesidades del alimentista y posibilidades del obligado, tal situación debe mantenerse hasta su modificación en otro proceso que varíe la pensión”.(CASACIÓN No. 2190-2003, SANTA).

14.22. Pérdida de gananciales.-

“El artículo 352 del Código Civil obedece propiamente al carácter punitivo por el cual se sanciona al cónyuge culpable, siendo este aquel que con su conducta en forma deliberada, motivada o no , incurre en una de las causales previstas en la ley sustantiva que da lugar a la declaración judicial del divorcio; el concepto de culpa contenida en la norma acotada no se refiere a la reprochabilidad que se hace el autor sobre su conducta sino al solo hecho que el cónyuge aparece como causante del divorcio previamente declarado por resolución judicial “. (CASACIÓN No.836-96-LIMA).

14.23. Fenecimiento de sociedad de bienes gananciales.-

“El fenecimiento de la sociedad de bienes gananciales no da lugar de modo inmediato al reparto de los bienes de la sociedad entre los cónyuges, sino que el Código Civil exige en su artículo trescientos veinte, que debe procederse primero a la formación del inventario valorizado de todos los bienes; el mismo que puede formularse en documento privado con firmas legalizadas si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo; o en caso contrario judicialmente y una vez hecho esto se procede al pago de las obligaciones sociales y las cargas si las hubieren así como el reintegro a cada cónyuge de los bienes propios que quedaren, conforme al artículo trescientos veintidós del Código Sustantivo, y hecho recién todo esto, los bienes remanentes tienen la calidad de gananciales, los cuales se dividen por la mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos, de acuerdo al artículo trescientos veintitrés del Código acotado; generándose sobre estos gananciales un derecho de copropiedad de ambos cónyuges o sus respectivos herederos que se regirá por las reglas del artículo novecientos sesenta y nueve y siguientes del Código Civil mientras no se realice la partición”. (CASACIÓN No.1932-2005-LIMA).

14.24. Divorcio por causal de separación de hecho.-

“En atención a que se trata de la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral, que por su naturaleza no es de carácter

patrimonial y por ende no sujeto a márgenes objetivos como sucede con el daño emergente y el lucro cesante, la determinación del mismo resulta muchas veces subjetiva, con lo que en modo alguno se pretende indicar que esta se encuentra al total arbitrio del Juez”. (CASACIÓN No.2516-2006-LIMA).

15. DOCTRINA.

15.1. La Ley de la Separación de Hecho en el Perú.-

“Mediante la Ley 27495 de fecha 07 de julio del 2001, se modificó el Código Civil incorporando la separación de hecho como causal de divorcio. Estas causales son de orden objetivo porque demuestran un hecho real y directo; la falta de convivencia por un plazo determinado o ininterrumpido. Sus elementos constitutivos son indicados por la legislación a saber:

- a. Elemento objetivo.-En la separación de hecho, esto es, la falta de convivencia y la vida común entre cónyuges. La separación de hecho implica ausentarse del hogar conyugal sin autorización judicial, esto es, la sola voluntad y deseo del cónyuge que se retire (decisión unilateral).
- b. Elemento subjetivo o personal.-El demandante tiene que acreditar estar al día con el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieran pactado entre los cónyuges. La ley de separación de hecho ha considerado pertinente facultar expresamente al juez para que se vele por la estabilidad económica del cónyuge que no motivó la separación, así como la de sus hijos, debiendo señalar una reparación por el daño moral u ordenar la adjudicación preferente de los bienes gananciales.
- c. Elemento temporal.-Este elemento está dividido en dos aspectos; por un lado, se exige un periodo de alejamiento marital, que es el plazo transcurrido en el que los cónyuges ya no hacen vida en común. Por otro lado, para la protección de los hijos se han considerado dos tipos de plazos. Uno aplicable para aquellas parejas que no tienen hijos o que, teniéndolos, es mayor de edad; en este supuesto la separación debe ser de dos años; en caso de que la pareja tenga hijos menores el plazo lo

considera de cuatro años”. (Varsi Rospigliosi, Enrique. Divorcio, Filiación y Patria Potestad. Ed. Jurídica Grijley, Lima Perú, 2004, Pág. 40-52).

15.2. La Separación de hecho de los cónyuges.-

“Nuestra legislación ha introducido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, si no tienen hijos menores de edad , y cuatro años si los tienen. Se ha incorporado la reconocida causal objetiva, propia del sistema divorcio remedio; esta es la separación de hecho, que admite la invocación de hecho propio para dar mérito a divorcio, y atiende al efecto de ruptura matrimonial de hecho evidenciadas en la separación prolongada de los cónyuges y no en sus causas. Son causas de improcedencia la separación que se haya producido por causales laboral, el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges”.

15.3. Separación de Hecho.-

- a. “La causal de separación de hecho consiste en la verificación del cese o ruptura de la vida en común sin la voluntad de unirse”. (Placido Vilcachagua, Alex, Separación de hecho y Familia. El Peruano 20 de Julio 2001.Lima).
- b. “Consiste en la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común”. (Torres Carrasco, Manuel (2001)
- c. “Separación de hecho es la negación de la vida en común en el domicilio conyugal, que se origina en la decisión de uno de los dos cónyuges, de manera voluntaria y con inequívocas demostraciones de deseo de mantener tal estado de anormalidad conyugal.

El contraer matrimonio impone a los cónyuges la ascensión de diferentes deberes frente al otro y a la familia. Entre ellos tenemos el deber de fidelidad, cohabitación y asistencia mutua. Para que se dé la

separación de hecho al menos uno o ambos cónyuges deben de haber dejado de cumplir con su obligación de cohabitación. Los otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio”. (Torres Carrasco Manuel Antonio (2001)

- d. “Con la incorporación de esta causal a la legislación peruana se solucionará la situación de parejas separadas de hecho por cinco, siete, once, veinte años, y que debido a la intransigencia de uno de los cónyuges no procede el divorcio.

La finalidad de esta disposición legal es poner término a los conflictos que existen en el hogar y que continúan porque una de las partes se niega a otorgar el divorcio. . (Diez Picazo, Luis y Guillen Antonio (1983) Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Madrid, Editorial Tecno, pp.146-147).

- e. De esta manera el destino del cónyuge culpable queda en manos del cónyuge inocente, quien puede condenarlo o continuar ligado de por vida a un vínculo jurídico falso y alejado por completo de la realidad. Así, se le otorga al cónyuge inocente la posibilidad de ser juez y parte con la capacidad de sancionar al cónyuge culpable”. (Martínez Coco, Elvira (1997) Ensayos de Derecho Civil Lima, Editorial San Marcos.pp.52).
- f. “Si bien la separación de hecho esta legislada en muchos códigos civiles como causal de separación de cuerpos, ninguno establece pautas de protección a favor del cónyuge afectado. Lo que si hace la ley peruana. Además, incorpora un precedente importante en el Derecho Civil comparado al establecer como requisito para invocar la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio, el cumplimiento con las obligaciones alimentarias y, de ser el caso, el pago de una indemnización para garantizar la protección del cónyuge afectado. (Placido Vilcachagua, Alex (2003) En Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9. número 55. Abril 2003.Lima, Gaceta Jurídica.pp.73).

15.4. Concepto de divorcio.-

“Etimológicamente viene de la voz latina divortium, que significa separar. El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley.

Tomando en cuenta el artículo 348 del actual Código decimos que el divorcio es una institución del desarrollo de Familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por disolución judicial y por causas establecidas en la ley”.

(Peralta Andia Javier Rolando (1996) Derecho de Familia en el Código Civil. Lima Editorial Idemsa. Pp. 254-255).

15.5. Protección a la Familia.- Promoción del matrimonio.-

“En el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, señala 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 institutivos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

15.6. El Matrimonio.-

a. Concepto.-Para nuestro Código Civil (artículo 234º) el matrimonio es la unión voluntaria 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 en común.

El matrimonio representa el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer, sin ese acuerdo no hay matrimonio.

En virtud del matrimonio la pareja se obliga a formar una comunidad doméstica, es decir, a vivir bajo un mismo techo, y prometen guardarse fidelidad siempre el uno para el otro..(Hinostraza Minguez, Alberto (1999), Derecho de familia, Lima, Editorial San Marcos, pp.43-44).

b. Elementos del matrimonio.-

De todo lo dicho se desprende que el matrimonio tiene varios elementos constitutivos. Ellos son:

1. La voluntad expresada por las partes contrayentes. Esta voluntad debe ser plenamente libre y no puede ser manipulada ni mucho menos impuesta, como sucedía en tiempos pretéritos.
2. Una razón de ser o causa, que constituye el propósito de que un varón y una mujer se unan para constituir una familia (...).
3. La manifestación de voluntad común expresada ante una autoridad, la que en nombre de la ley declara constituido el matrimonio. La autoridad no se reduce, por lo tanto, a la redacción y firma de un documento determinado, sino que actúa de modo constitutivo”. (Arias Shereiber Pezet, Max (2002), Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VII. Tercera Edición).

c. Las características del matrimonio.-

“El matrimonio goza de los siguientes caracteres:

- Es exclusiva: El matrimonio es una unión que se da entre dos personas de distinto sexo, en forma única, tanto que en determinadas circunstancias, la violación de este carácter implica delito de bigamia o adulterio, según sea el caso.
- Es permanente: Los contrayentes aceptan la unión, con la idea de que el vínculo sea duradero, hasta perpetuo, ya que el matrimonio persigue la formación de una familia, y ésta sólo es posible si es que dicho vínculo es estable.
- Es unitario: Importa dentro de las finalidades del matrimonio una plena comunidad de vida para los esposos, emergiendo una serie de derechos y deberes recíprocos; cuando no hay unidad estos deberes dejan de ser cumplidos, pudiéndose llegar a la separación, o aun rompiendo del vínculo matrimonial; de este carácter así como de la exclusividad ya anotada, surge la consecuencia: unidad del matrimonio, unidad social, jurídica y biológica”. (Mallqui Reynoso, Max

y Momethiano Zumaeta, Eloy (2001) Derecho de Familia, Lima, Editorial San Marcos. Pp.488).

15.7. Decaimiento y disolución del vínculo matrimonial.-

“El vínculo matrimonial se disuelve:

1. Por la muerte de uno de los esposos.
2. Por el matrimonio que contrajera el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento.
3. Por sentencia de divorcio”. (Bautista Toma, Pedro y Herrero Pons, Jorge. Manual de Derecho de Familia. Ediciones Jurídicas. 2da. Reimpresión, Lima, 2007. Pp.161).

15.8. El divorcio Remedio.-

“Con este tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva, patentizada en buscar las causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, término de maltratos y que totalmente se deteriore las relaciones; y buscando demostrar, por el contrario, que ambos son víctimas de relaciones desafortunadas”. (Chaname Orbe, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno III. Ed. San Marcos E.I.R.L. Perú, 1995, Pag.89).

15.9. Diferencia entre Divorcio Remedio y Divorcio Sanción.-

“La diferencia reside en que para la primera el conflicto es la causa del divorcio sin interesar directamente el origen de ese conflicto, ni quiénes son sus responsables, mientras que en la segunda interesa la causa del conflicto conyugal (adulterio, injuria grave, entre otras), de allí que sea importante la prueba de la culpabilidad de uno o ambos cónyuges, recayendo la sanción que se proyecta en los efectos correspondientes”. (Chaname Orbe, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno II.Ed. San Marcos E.I.R.L. Perú, 1995, Pag.158).

16. SÌNTESIS ANALÍTICA DEL TRAMITE PROCESAL

16.1. DEMANDA

- A. El día 12 de diciembre del 2001 Jorge Butrón Alarcón interpone demanda de divorcio ante el Octavo Juzgado de Familia, por la causal de Separación de hecho, contra TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, al amparo de lo dispuesto por el inciso 12 del artículo 333º modificado por la Ley N° 27495º, en concordancia con el artículo 349º del Código Civil; acumulativamente las pretensiones de TENENCIA, REGIMEN DE VISITAS DE SU MENOR HIJA, EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA Y SEPARACION DE LOS BIENES SOCIALES RESPECTO A SU CONYUGE, de acuerdo a lo señalado en el artículo 483º del Código Procesal Civil.
- B. Con fecha 17 de julio de 1975, el recurrente contrajo matrimonio civil con la demandada, ante el Concejo Distrital de Bellavista, provincia Constitucional del Callao. Dentro del matrimonio procrearon tres hijos dos de ellos mayores de edad llamados JORGE OSWALDO Y OSCAR ENRIQUE BUTRÓN MEDINA de 25 años y 22 años de edad respectivamente y una hija menor adolescente a la fecha llamada MARIA PAOLA BUTRÓN MEDINA de 16 años de edad respectivamente.
- C. Que, su vida conyugal se desarrolló dentro de los términos de normalidad propios de una relación equilibrada y armónica, sin embargo con el pasar de los años esta relación se fue deteriorando paulatinamente deviniendo en insostenible para su vida en común. A pesar de los intentos realizados, no se pudo evitar el hecho de la separación por mutuo acuerdo, optando prudentemente por retirarse de su hogar conyugal, el 28 de abril de mil novecientos noventa y cinco a vivir en la casa de su hermano, tal como lo acredita con la constancia policial.
- D. Que ambas partes acordaron que no se dejara de cumplir con sus obligaciones respecto a los gastos justos y ordinarios de la casa y de la educación de su menor hija ; a su vez ambas partes se encuentran separados de hecho por un periodo ininterrumpido mayor a cuatro años a la fecha, teniendo aún una hija menor de edad.

- E. Que, a petición de su cónyuge el demandante adquirió para la sociedad conyugal un inmueble, el mismo que mediante escritura pública de fecha 27 de diciembre de 1995, por ante Notario Público de Lima, fue donado como anticipo de legítima con colación, a su menor hija MARIA PAOLA BUTRÒN MEDINA, la misma que se encuentra inscrita en el asiento tercero de la ficha N° 1650797 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, inmueble , que como queda indicado se encuentra siendo usufructuado en su totalidad por la demandada y sus hijos.
- F. Que, con fecha cuatro de abril del año dos mil, se vio obligado a interponer una acción de ofrecimiento de pago de alimentos, con la finalidad de ordenar los gastos cada vez más excesivos y reiterados que argumentaba la demandada; y poder determinar de esta manera un presupuesto justo de tales gastos, considerando también su actividad económica.
- G. Que, acredita que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, cumpliendo con el pago mensual de una pensión de alimentos a favor de su cónyuge e hija adolescente, dispuesta por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina –Cieneguilla, expediente N° 901-2000.
- H. Que, dentro de la sociedad conyugal adquirieron una camioneta marca Toyota color amarillo con placa de rodaje RIP 693, la cual se encuentra siendo usufructuada en su totalidad por la demandada realizando servicios de movilidad escolar y otras actividades, generando una renta no menor de mil doscientos soles mensuales.
- Que, se encuentra separado de hecho de su cónyuge desde hace cinco años y tres meses, es decir desde el veintiocho de abril del año mil novecientos novecicinco al año dos mil; y que por motivo de formular una acción no contenciosa de ofrecimiento de pago, como reacción la demandada interpuso una demanda de alimentos el cinco de mayo del año dos mil.

- I. Que, en ningún momento han estado perjudicados ambas partes, por cuanto ha sido donado por el demandante el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos dentro del matrimonio y un inmueble a favor de su menor hija Paola María Butrón Medina, siendo el mismo un patrimonio cuantioso por cuanto se trata de una vivienda ubicada en una de las mejores zonas de Lima, bien que se encuentra usufructuado por su cónyuge y sus hijos, habiendo renunciado al usufructo legal de dicho inmueble.
- J. Que, el vehículo señalado como bien social antes citado, deberá ser objeto de división por ser único bien social de la presente sociedad de gananciales, con preferencia en la adjudicación del mismo por la demandada y así lo siga usufructuando en su beneficio; debiéndose consignarse en todo caso, el monto respecto al cincuenta por ciento que le corresponde, al momento de la tasación y liquidación de la presente sociedad en ejecución de sentencia.
- K. Que, respecto a la tenencia y régimen de visitas a su menor hija María Paola Butrón Medina, señala que por ser una dama, encontrarse aun estudiando en el colegio, es decir por razón de sexo solicita que la tenencia de la misma continúe siendo ejercida por la demandada como un atributo de la patria potestad, asimismo, el demandante solicita un régimen amplio de visitas, el mismo que no interrumpirá el descanso y estudio de la misma, visitas que se coordinaran con la misma adolescente y con la madre de ser el caso.
- M. Que, la cónyuge demandada a la fecha no es indigente, cuenta con un trabajo –movilidad escolar-y va a ser preferida en la adjudicación del vehículo de la sociedad de gananciales, es decir mantiene la totalidad del usufructo del inmueble de propiedad de su menor hija donde reside conjuntamente con sus hijos mayores de edad; por lo que solicita la extinción de la pensión alimenticia respecto a su cónyuge.
- N. Que, la demandada cuenta con un ingreso estable y en aplicación de la primera parte del artículo 350º del Código Civil esta pensión de

alimentos señalados del 15 % a su favor, por el Segundo Juzgado de Familia de Lima, debe ser extinguido por las razones antes citadas.

- O. Que, con respecto a la sociedad de gananciales, deberá de ser preferido el vehículo marca Toyota de color amarillo con placa de rodaje RIP 693 para su adjudicación a su cónyuge, y en ejecución de sentencia y previa tasación, la demandada deberá consignarle el cincuenta por ciento que le corresponde al demandante.
- P. Con fecha 17 de diciembre del 2001, el Octavo Juzgado de Familia de Lima, realizó la calificación de la demanda en primera instancia que advierte que el escrito del demandante al incoar la pretensión accesorias de extinción de alimentos debe cumplir previamente con acreditar con copias certificadas el proceso de alimentos señalado; asimismo, el último domicilio conyugal; por lo que de conformidad con el inciso primero de los artículos 426° y 128° del Código Procesal Civil , expidió la Resolución N° 01, con la cual RESUELVE declarar inadmisibles la presente demanda, concediéndole el término perentorio de tres días a fin de que se subsane las omisiones .
- Q. La demanda resulta ser inadmisibles, cuando no satisface las exigencias de orden formal que condicionan su admisión a trámite, como así se encuentra señalado en el artículo 426° del CC. Dentro de los cuales se encuentra mencionado el inciso 2°, el no acompañar los anexos exigidos por ley, tal como sucede en el presente caso. La subsanación de la demanda deberá realizarse en un plazo no mayor de tres días.
- R. Con fecha 10 de enero del 2002, habiendo sido subsanado este requisito, el Juzgado procedió a ADMITIR a trámite la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, señalando que la acción se encontraba arreglada a derecho pues cumplía con lo preestablecido en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil , referidos a los requisitos de admisibilidad y anexos de la demanda, así como lo establecido en el artículos 2° y 5° de la Ley N°27495 que modifica el artículo 333° inc.12 y art. 349° del Código Civil y de conformidad con los art.430° 480° y 483° del CPC, expidió la Resolución N° 02, donde se

resuelve : ADMITIR LA DEMANDA de DIVORCIO POR CASUAL DE SEPARACION DE HECHO DE LOS CONYUGES como pretensión principal y acumulativamente las pretensiones accesorias de tenencia, régimen de visitas , extinción de pensión de alimentos respecto a la cónyuge y separación de bienes sociales, tramitándola en la vía de conocimiento; dar por ofrecidos todos los medios probatorios referidos, corriendo traslado de la demanda por el termino de treinta días a la emplazada doña TULA MEDINA RUBIO y Ministerio Público bajo apercibimiento de seguirse el proceso en rebeldía.

16.2. AUTO ADMISORIO

- A. El auto admisorio resulta ser uno de los primeros filtros que se va a encontrar en el proceso, esta resolución emitida por el juez, tiene como finalidad admitir a trámite la demanda, luego de su debida calificación, en la que se verificará el cumplimiento de requisitos de admisibilidad y procedencia.
- B. En el presente caso, el juzgado admite a trámite la demanda por la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho; luego que el demandado cumplió con subsanar la omisión cometida en su demanda.
- C. Con fecha 23 de enero del 2002 y luego de haber sido válidamente notificada con la resolución que admite a trámite la demanda, el Ministerio Público contestó la demanda en tiempo oportuno, refiriéndose únicamente a la causal de separación de hecho.

En este tipo de procesos el Ministerio Público actúa como parte en estos procesos a que se refiere este subcapítulo, y como tal no emite dictamen. Su participación se debe a que como representante del Estado resguarda los intereses de los miembros de la sociedad. Lo señalado encuentra respaldo en el artículo 481º del CPC. Y se complementa con el artículo 113º de la misma norma procesal.

- E. Mediante resolución N° 03 de fecha 22 de enero del 2002, el juzgado ADMITIÒ a trámite la contestación de la demanda, presente el domicilio

procesal y por ofrecidos los medios probatorios, por parte del Ministerio Público.

F. El 14 de enero del 2002 la Fiscal Provincial FLORENCIA AMBROCIO BARRIOS de la Octava Fiscalía Provincial de Familia de Lima, remitió la contestación de la demanda por ser parte en este proceso; señalando como fundamentos lo siguiente:

-Que, de conformidad con lo establecido por el inciso 1 del artículo 96º del Decreto Legislativo N° 052 concordante con el artículo 481º del Código Procesal Civil , el Ministerio Público es parte en esta clase de procesos por lo que en esta condición se procede a contestar la demanda en los términos siguientes :

-PRIMERO: El vínculo matrimonial se acredita con la Partida de Matrimonio civil celebrado ante la Municipalidad Distrital de Bellavista-Callao, el 17 de Julio de 1975, habiendo procreado tres hijos dos de ellos mayores de edad y una menor de edad.

-SEGUNDO: El accionante sustenta su demanda en la causal de Separación de Hecho.

-TERCERO: Que presenta como medio probatorio las Partidas de Matrimonio, y de Nacimientos, copias de la denuncia policial por retiro voluntario del hogar conyugal, copia de la ficha registral donde ambas partes han donado –anticipo de legitima del inmueble sito en la calle Tegucigalpa N°128-Departamento 3, Urb. San Patricia 1º etapa-La Molina y otros documentos que deberán meritarse en su oportunidad procesal.

Quedando absuelto de esa forma el trámite de contestación de la demanda en los términos expuestos conforme a ley.

G. Con fecha 21 de febrero del 2002, y luego de haber sido debidamente notificada la demandada TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, presentó su escrito de contestación de la demanda, que obra a fojas 132-149, en el cual contradice todo lo expuesto por el accionante en su demanda,

asimismo solicita sea declarada infundada, solicitando declararla improcedente en todos sus extremos, sin perjuicio de la contestación de la demanda en vía de Reconvención , al amparo del art.345º-a ,Art.1969º y 1985º del Código Civil , demanda a su cónyuge que abone a su favor la suma de S/.100,0000 soles como indemnización por el Daño Moral ,irrogado , al haber truncado su proyecto de vida familiar.

- H. Mediante resolución No.04 de fecha 07 de marzo del 2002, que obra a Fs.150, el juzgado resolvió tener por contestada la demanda por parte de la emplazada, por ofrecidos los medios probatorios y presentes el domicilio procesal. En cuanto a la RECONVENCIÓN planteada, advirtiéndose que se trata de una pretensión accesorio, no ha lugar lo solicitado con respecto a la cuestión probatoria planteada declarándola improcedente por extemporánea.
- I. Con fecha 02 de abril del 2002, la demandada TULA MEDINA RUBIO DE BUTRÓN, interpone Recurso de apelación con efecto suspensivo en contra de la Resolución N° 04 emitida por el Juez del Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, al amparo de los Artículos I y X del Título Preliminar del Código Procesal Civil ,art.139º inc.3º y 6º de la Constitución Política del Perú, y los art.365º y 368º inc.1 del C.P.C, en el extremo que declara no ha lugar la Reconvención interpuesta ; ya que al negarle el Juzgado admitir esta pretensión que guarda evidente conexidad con la demanda , el juzgado le está recortando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, causándole agravio de naturaleza personal y patrimonial al mantener el juzgado insoluto un conflicto intersubjetivo con relevancia jurídica; y también al extremo que declara improcedente la tacha deducida, cuyo auto impugnado debe ser revisado y revocado por el superior jerárquico de esa Judicatura.
- J. Con fecha 15 de abril del 2002, el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante Resolución N° 06, se concede a la demandada, la apelación sin efecto suspensivo y con calidad diferida en contra del auto número cuatro de fecha siete de marzo último.

- K. Con fecha quince de abril del año dos mil dos, el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, en la Resolución N° 07, indica que al no haberse deducido excepciones ni defensas previas y de conformidad con lo establecido en los artículos 465° y 468° del Código Procesal Civil, resolvió declarar SANEADO EL PROCESO y la existencia de una relación jurídica procesal válida; citando a las partes para la realización de la Audiencia Conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos para el día 30 de Mayo del 2002 a las once de la mañana.
- L. Con fecha tres de mayo del dos mil dos, el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante la Resolución N° 08, atendiendo que es la facultad del Juez declarar de oficio las nulidades insubsanables y que de la revisión de autos se advierte que mediante resolución de fecha diecinueve de marzo del presente año, se fijó fecha para la Audiencia Conciliatoria y que es procesalmente inviable que una misma Audiencia se lleve en dos fechas distintas; que erróneamente se ha vuelto a sanear el proceso y fijar una fecha para el mismo acto procesal ; por lo que siendo ello así y de conformidad con lo establecido en el artículo ciento setentinueve del Código Procesal Civil , resolvió, declarar nulo la Resolución N° 07 de fecha quince de abril último en todos sus extremos, y proveyendo con arreglo a ley el escrito de fecha once de abril último, con los documentos que se adjuntan. Téngase presente en lo que fuera de ley, estese a lo resuelto en los términos de la resolución número cinco.
- M. Con fecha diez de mayo del dos mil dos el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante la Resolución N° 09, se concedió a favor de la demandada, declarar improcedente la nulidad formulada por don Jorge Butrón Alarcón en contra del concesorio de la apelación de la parte demandante formulado con fecha quince de abril último; se exhorto a las partes abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones y proceder con veracidad, buena fe y probidad en atención al artículo ciento nueve del código adjetivo.

16.3. AUTO DE SANEAMIENTO

A. Mediante resolución.No.05 de fecha 19 de marzo del 2002, el juzgado al observar que en el presente proceso no se han deducido excepciones ni defensas previas, que invaliden el correcto desarrollo del proceso, y que este cumple con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción prescritos en el artículo 465º y 468º del C.P.C, resuelve declarar SANEADO EL PROCESO, por consiguiente la existencia de una relación jurídica procesal valida. En la misma resolución se señala como fecha para el desarrollo de la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN o de fijación de los puntos controvertidos el día 13 de mayo del 2002.

B. Mediante, resolución N°10 de fecha treinta de mayo del dos mil dos, el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, atendiendo que no han concurrido las partes a la Audiencia señalada y que conforme lo dispone el artículo 203º del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 23635º, resolvió señalar nueva fecha a fin de que se lleve a cabo la AUDIENCIA DE CONCILIACION O FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO, para el día 27 de junio del presente a horas diez de la mañana , debiendo concurrir las partes bajo apercibimiento de darse por concluido el presente y remitirse al ARCHIVO DEFINITIVO. Notificándose.

16.4. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

A. El 27 de JUNIO del 2002 se llevó a cabo en el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Familia de Lima, la Audiencia de Conciliación o Fijación de puntos controvertidos y Saneamiento Probatorio, en este acto comparecieron ambas partes ,con sus respectivos Abogados, sin la presencia del representante del Ministerio Público, donde la Sra. Jueza Nancy Eyzaguirre de Brazzini, se llevo a cabo la Audiencia señalada para esta hora y fecha, en este estado , se declaró saneado el proceso, por haberse acreditado la existencia de una relación jurídica procesal valida, correspondiendo a la siguiente etapa del proceso, invitando a las partes a resolver su conflicto de interés por medio de una conciliación, y opten por una variación de su demanda de

divorcio por la causal de separación de hecho a la de separación convencional, concediéndole el termino de ocho días hábiles para que presenten su propuesta de convenio; luego de la exhortación que se les hiciera a las partes , para que depongan su actitud, caso contrario comunicaran al juzgado para proseguir con el trámite del proceso, suspendiéndose la audiencia.

- B. En la propuesta de convenio suscrita con fecha 01 de Julio del 2002, ambas partes acordaron, ejercerán la patria potestad de su menor hija Paola Butrón Medina de 17 años de edad, en el cual la madre doña Tula Medina Rubio, ejercería la tenencia de la citada menor.
- C. Que, el demandante, acudirá a partir de la fecha a su menor hija con una pensión de alimentos del 35 % de todos sus ingresos que perciba, deducidos los descuentos de ley, la misma que correrá desde la firma del presente convenio.
- D. Que, ambos cónyuges desisten a prestarse recíprocamente alimentos, a partir de la firma del presente convenio.
- E. Que, ambas partes de mutuo acuerdo, aceptaron la variación de la pensión de alimentos, que había sido ordenada por el Primer Juzgado de Paz Letrado de la Molina, Exp. N° 901-00, señalada a favor de doña Tula Medina Rubio y su menor hija Paola Butrón Medina, a partir de la firma del presente Convenio, por lo que la pensión de alimentos a la fecha sería establecida en el punto número uno del régimen de alimentos, señalado en el convenio.
- G. Que, no habiendo bienes inmuebles a la fecha no existía nada que liquidar, y, que todo el menaje de la casa, artefactos eléctricos quedarían a favor de la cónyuge señora Tula Medina Rubio.
- H. El demandante Jorge Walter Butrón Alarcón renunció a recibir el 50 % que le correspondería por la venta de la camioneta marca Toyota modelo HI ACE petrolera con placa de rodaje N° RIP- 693 color amarilla, valorizada en S/.24,500.00 soles, adjudicando todos los derechos y acciones al 100 % a favor de doña Tula Medina Rubio.

- I. Con fecha 04 de julio del 2002, fue realizada una segunda Propuesta de Convenio en la cual ambas partes, acordaron ejercer la patria potestad de su menor hija Paola Butrón Medina de 17 años de edad, y la madre doña Tula Medina Rubio, ejercería la tenencia de la citada menor, fijándose a favor del padre un régimen de visitas amplio y abierto, sin interrumpir las horas de estudio y descanso de la menor.
- J. Que, el demandante, acudirá a partir de la fecha a su menor hija con una pensión de alimentos del 30 % del total de sus ingresos mensuales, conforme a la sentencia emitida por el 2do. Juzgado de Paz Letrado de la Molina, Exp.901-2000.
- K. El demandante acudiría a la demandada con una pensión de alimentos equivalente al 15 % del total de sus ingresos mensuales, conforma a la sentencia emitida por el 12º Juzgado de Paz Letrado de la Molina, Exp.901-2000, mientras no contraiga nuevas nupcias o concubinato, renunciando a requerir alimentos a su cónyuge debido a que la recurrente desarrolla una actividad remunerada que le permite solventar sus manutención personal.
- L. Las partes declaran que no tienen más bienes sociales que el menaje de su hogar y un vehículo usado marca Toyota, modelo HI ACE, con placa de rodaje Nº RIP 693 del año 1993 valorizado en US \$ 24,000.00.
- M. Que, el demandante transfiere sus derechos de propiedad sobre el vehículo de placa de rodaje Nº RIP- 693, a favor de la demandada, quien se constituye en propietaria absoluta del mismo.
- N. La cónyuge reconoce a favor del demandante la suma de US \$ 2,000.00 dólares, para compensar en parte la deuda que mantiene por pensiones alimenticias devengadas a Noviembre del 2001, en el Exp.901-2000, en el 2do. Juzgado de Paz Letrado de la Molina. Solicitando a esa Judicatura aprobar la Propuesta de Convenio en los términos antes expuestos.
- Ñ. Con fecha quince de julio del dos mil dos el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante la resolución Nº11, en vista

que no fue posible llegar a un acuerdo entre ambas partes, respecto a la variación de la demanda a una de separación convencional; de conformidad con el artículo cuatrocientos sesentiocho del Código Procesal Civil, se resolvió nueva fecha de Continuación de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día 12 de agosto a las doce y treinta del día.

O. El 12 de Agosto del 2002 se llevó a cabo en el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Familia de Lima, la Continuación de la Audiencia de Conciliación o Fijación de puntos controvertidos y Saneamiento Probatorio, en este acto comparecieron ambas partes ,con sus respectivos Abogados, con la presencia del representante del Ministerio Público, y bajo la dirección del Señor Juez Doctor Carlos Zevallos Elías, quien se avoco al conocimiento de la presente causa , por disposición superior, en ese estado la Srta. Representante del Ministerio Público, dejo constancia que el demandante en su Partida de matrimonio figura con tres nombres, estos son Jorge Walter Adolfo Butrón Alarcón, por lo que solicitó al Juzgado, exhorte al demandante, aclare respecto a su identidad a efectos de evitar futuras nulidades en el presente proceso.

P. Con fecha diecinueve de agosto del dos mil dos el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 12, se cumplió con el mandato judicial y requerimiento del Ministerio Público, subsanando con la presentación de la Copia Certificada de la Partida de nacimiento del demandante, los nombres y apellidos completos; y advirtiéndose en autos que no se ha interpuesto excepciones ni defensas previas y siendo su estado de conformidad con los artículos cuatrocientos sesenta y cinco y cuatrocientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil; SE RESOLVIO, sanear el proceso por existir una relación jurídica válida, y señalar fecha para Audiencia de Conciliación o Fijación de Puntos Controvertidos para el día 07 de octubre a las 10:00 am en el local del Juzgado.

- Q. Con fecha siete de setiembre del dos mil dos , el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, de oficio, mediante la resolución N° 13°, se procedió a fijar nueva fecha para la Audiencia de Conciliación y fijación de puntos controvertidos, para el día 15 de octubre a las 12:45 pm en el local del Juzgado, por motivo de haberse declarado feriado a nivel nacional el día siete de octubre último.
- R. Con fecha quince de octubre del dos mil dos el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 14°, dejo constancia que no se pudo llevar a cabo la Audiencia señalada para esa fecha y hora, debido a que el ingreso a los Abogados y litigantes estuvo restringido , por el Paro efectuado por los empleados del Poder Judicial; por lo que DISPUSO nueva fecha para la verificación de la Audiencia de Conciliación o Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio a llevarse a cabo, el día 31 de octubre del presente año a las 12:40 pm, notificándose a las partes para su concurrencia.
- S. Con fecha veintiuno de octubre del dos mil dos el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 15°, se señale nueva fecha para la Audiencia de Conciliación y Admisión de Pruebas; conforme a lo dispuesto en la resolución N° 14 de fecha quince de octubre del 2002.

16.5. AUDIENCIA DE PRUEBAS

- A. En el saneamiento probatorio, se hace una selección de los medios probatorios que presentan ambas partes, con el fin de poder determinar cuáles serán materia de probanza, susceptibles de ser actuados en la respectiva audiencia de pruebas.
- B. Fijado los puntos controvertidos, se pasó al desarrollo del saneamiento probatorio, en el que se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes en los actos postulatorios del proceso; finalmente, el juez fijo fecha para la realización de la Audiencia de Pruebas.

- C. Con fecha diecisiete de diciembre del dos mil dos, se llevó a cabo en el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Familia de Lima, la Audiencia de Pruebas con la concurrencia de los justiciables, el Representante del Ministerio Público y ambas partes en compañía de sus respectivos Abogados.
- D. Se procedió a la actuación de medios probatorios ofrecidos por el demandante y admitidos por el juzgado en la audiencia anterior, a fin de que se tengan presentes los documentos presentados en la audiencia conciliatoria al momento de sentenciar, se procedió a la declaración testimonial de don ESTEBAN AGUSTÍN AKIYAMA NAKURA y MANUEL WILLIAM BARAHONA ELIAS; no habiendo concurrido la persona de Dairiku Takino Takino, testigo de la parte demandante, por lo que el Juzgado, resolvió volver a notificarlo en fecha oportuna para su concurrencia, bajo apercibimiento de imponérsele una multa sin perjuicio, de ser conducido de grado o fuerza.
- E. Que, ambas partes, acordaron que el régimen de visitas sea amplio y que la tenencia estaría a favor de la madre, solicitando al Juzgado que prescindan de la entrevista a la menor, cumpliéndose con lo peticionado.
- F. En ese estado se suspendió la Audiencia, para continuarla el día diecisiete de marzo del próximo año a horas once de la mañana, fecha en la que prestaría su declaración testimonial Don Dairiku Takino Takino y ambas partes.
- G. Con fecha 20 de enero del 2003 el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla-Corte Superior de Justicia de Lima remite un Oficio al Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, dando cuenta que en los Autos seguidos por doña Tula Esperanza Medina Rubio de Butrón contra Jorge Butrón Alarcón sobre alimentos(Exp.901-00-2do.JPLMC); en la fecha dichos actuados se encuentran a la espera del resultado del cuaderno de Apelación remitido al 2do.Juzgado de Familia, en razón de haberse concedido la apelación a las Partes sobre la liquidación de devengados practicados en autos;

con el cual el demandado a la fecha no se encontraba al día en sus obligaciones.

- H. Con fecha veintisiete de enero del dos mil tres el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 16°, se da por recibido el Oficio del Segundo Juzgado de Paz de la Molina y Cieneguilla, a fin de que se tenga presente y a conocimiento de las partes.
- I. Se llevó a cabo en el Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Familia de Lima, la continuación de la Audiencia de Pruebas con la concurrencia de los justiciables; recepcionándose declaración testimonial del demandante JORGE BUTRÒN ALARCÓN, no habiendo concurrido la demandada, al acto de Audiencia, a fin de que preste su declaración de parte, conforme a lo ordenado, se abre el Pliego de Preguntas y debidamente rubricado se agregó a los autos, teniéndose presente su conducta procesal al momento de sentenciar. En ese estado la Señora Juez , concede el uso de la palabra a la Abogada de la parte concurrente, la misma que señaló que se reserva el derecho de efectuarlo por escrito, no habiendo otros medios probatorios pendientes de actuación se comunicó a los interesados, que tienen en el término de cinco días para formular alegatos por escrito , y solo a solicitud de parte interesada y conforme lo dispone el artículo 480° del Código Procesal Civil, el Juzgado resolverá dentro del término de Ley, con lo que se dio por concluida la audiencia firmando los comparecientes, luego que lo hiciera la Señora Juez.
- J. Con fecha diecisiete de marzo del dos mil tres el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 17°, de Oficio conforme lo dispone el artículo 407° del Código Procesal Civil, se corrigió el Acta de Audiencia de fecha 17 de marzo del presente año, solo en el extremo que se consigna se abre el Pliego de preguntas y debidamente rubricado se agrega a los autos, dado que la declaración de parte de la demandada, ha sido ordenada de oficio. Notificándose.

- K. Con fecha veinticinco de marzo del dos mil tres el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 18°, se tenga presente y se agregue los alegatos formulados por la demandante en lo que fuera de ley, dejando los autos en despacho para sentenciar.
- L. Con fecha treintiuno de marzo del dos mil tres el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 19°, se resolvió se tenga presente lo expuesto en lo que fuera de ley, con relación a los alegatos presentados por la demandada con fecha 27 de marzo del 2003.
- M. Con fecha trece de junio del dos mil tres el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 20°, se resuelve se tenga presente a la letrada que suscribe ROSARIO ALFARO LANCHIPA y por variado el domicilio procesal de la demandada.- Avocándose al conocimiento del presente proceso la señora Juez titular que suscribe por disposición Superior.

16.6. SENTENCIA DEL JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

- A. Con fecha dieciséis de junio del dos mil tres el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 21°, FALLA : declarando fundada la demanda interpuesta por Don JORGE BUTRON ALARCON de fojas treinticinco a cuarentinueve, subsanada de sesentidos a sesenticinco; en consecuencia SE DECLARA disuelto el vínculo matrimonial contraído con doña TULA MEDINA RUBIO, el día diecisiete de julio del mil novecientos sesenticinco, por ante el Concejo distrital de Bellavista, Provincia Constitucional del Callao, Departamento de Lima. FUNDADA EN PARTE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS relacionadas con la extinción de la pensión alimenticia respecto a su cónyuge doña TULA MEDINA RUBIO, en consecuencia se EXONERA a JORGE BUTRÒN ALARCÓN , de seguir abonando por concepto de alimentos a su cónyuge, la suma equivalente al quince por ciento de sus ingresos que le fueran fijados en el proceso que por alimento daba a las partes, por ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla y

en lo que respecta a la Separación de bienes Sociales y que de acuerdo a lo anotado precedentemente; careciendo de objeto, que sobre la Tenencia y Régimen de visitas de la hija de los cónyuges, MARIA PAOLA BUTRON MEDINA, por haber alcanzado la mayoría de edad, paso a no ser apelada, la presente, SE ELEVO en consulta al juzgado de familia, y oportunamente se determina se curse los partes y oficio conforme.

- B. Con fecha veinte de agosto del dos mil tres el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 22°, al no haberse interpuesto recursos impugnatorios alguno contra la sentencia- Resolución N° 21-, resolvió que se eleve en consulta, tal como se encuentra ordenado.
- C. Con fecha ocho de setiembre del dos mil tres ,el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 23°, que debido a que no obra en Autos el cargo de notificación de la Resolución N° seis de fecha quince de abril del año dos mil dos, ordeno que vista la razón que antecede, previamente a la elevación de autos en grado de consulta; se Notifique al representante del Ministerio Público, a fin de evitar futuras nulidades.-Avocándose al conocimiento del presente proceso el señor Juez que suscribe por disposición Superior.
- D. Con fecha nueve de mayo del dos mil seis, el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 24°, se dio por recibido los autos del Superior Jerárquico; y se cumpla lo ejecutoriado. Avocándose al conocimiento del presente proceso la señora jueza que suscribe por disposición superior.
- E. Con fecha cinco de junio del dos mil seis, el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, mediante resolución N° 25°, se dispuso que se devuelva los anexos presentados dejándose constancia en autos.

16.7. RECURSO DE APELACIÓN

En razón de no haberse interpuesto Recurso de Apelación contra la sentencia de fecha 16 de junio del 2003, -Resolución N° 21-, expedida por el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho de y fundada en parte las pretensiones accesorias a favor del demandante; fue elevado en consulta al Órgano jurisdiccional Superior, la sentencia, y apelado con calidad de diferida, concedida en consulta a la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

16.8. SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Con fecha 30 de enero del 2004 mediante la Resolución N° 570-5, el Juez de la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, a mérito de la consulta, de la sentencia que obra a fojas trescientos veintisiete a trescientos treintidos de fecha dieciséis de junio del año dos mil tres, del Octavo Juzgado de Familia de Lima y conforme a lo dispuesto en el artículo 359° del Código Civil, DECLARARON NULA la sentencia de fojas trescientos veintisiete a trescientos treintidos, que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, que obra de fojas treinticinco a cuarentinueve, subsanada de fojas sesentidos a sesenticinco; ORDENARON a la Juez de la causa reiterar Oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos de que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo, estando a los considerandos precedentes ; y los devolvieron.

16.9. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

A. No conforme con lo resuelto por la sentencia de vista, la parte demandante interpone el recurso extraordinario de Casación, argumentando la aplicación indebida de la norma de derecho material, indicando además que la parte actora habría cumplido con los requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación interpuesto, conforme al artículo 387° del Código Procesal Civil, así como el de fondo previsto en el artículo 388° inciso 1° del mismo Código; por lo que fue declarado :

PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el demandante por la causal prevista en el inciso 3º del artículo 386º del Código Procesal Civil, en los seguidos por doña TULA MEDINA RUBIO sobre divorcio por la causal de hecho, en consecuencia se designe fecha para la vista de la causa oportunamente previa vista Fiscal.

- B. En el Dictamen N° 237 -2005-FSC-MP de fecha 30 de junio del 2005, el Ministerio Público Supremo en lo Civil de Lima, OPINA que se declare INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por JORGE BUTRON ALARCON; avocándose al conocimiento del presente proceso a mérito de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1399-2005-MPFIN, de fecha 17 de junio del 2005
- C. Con fecha 08 setiembre del 2005, La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, vista la causa 1637-2004, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emitió la siguiente sentencia; DECISIÓN: Por las consideraciones, con lo expuesto por el Fiscal Supremo, y estando a la facultad conferida por numeral 2.1. Del inciso 2º del artículo 396º del Código Procesal Civil:
- 1). Declararon FUNDADO el recurso de casación de fojas trescientos ochenta y siete, interpuesto por don JORGE BUTRON ALARCON; en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y nueve, de fecha 30 de enero del 2004, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.
 - 2).ORDENARON: EL REENICIO DE LOS AUTOS A LA Sala de origen a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley.
 - 3).DISPUSIERON: La publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad en los seguidos contra doña TULA MEDINA RUBIO, sobre divorcio por causal de separación de hecho y los devolvieron.
- D. Con fecha 05 de mayo del 2004, la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, CONCEDIO el Recurso de Casación interpuesto por don JORGE BUTRÓN ALARCON, y en virtud se eleve

los de la materia a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la debida nota de atención y se tenga presente la designación del nuevo Abogado sin que ello implique la revocación de los anteriores conforme lo señala el recurrente.

16.10. SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA -CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, RESOLUCIÓN N° 2179-5 DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DEL 2005.

Que, teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, y la fecha de interposición de la demanda que data del 14 de diciembre del año 2001, se colige que el accionante no se encontraba al día en las pensiones alimenticias dispuestas en el proceso antes indicado, así como con la notificación de fecha 10 de diciembre del año 2003 , sobre liquidación de devengados obrante de fojas 361 a 364, evidenciándose por tanto , que no se ha dado cumplimiento al requisito de procedencia expresamente establecido por ley para esta causal, en consecuencia, no procede amparar la demanda interpuesta en autos, razones por las cuales DESAPROBARON la sentencia de fojas 327 a 332 de fecha 16 de junio del año 2003 que declara fundada la demanda interpuesta por don JORGE BUTRÒN ALARCÒN contra doña TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO sobre divorcio por causal de separación de hecho; REFORMANDO la misma declararon IMPROCEDENTE la demanda notificándose y lo devolvieron.

16.11. AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN N° 639-2006 DE FECHA 24 DE MARZO DEL 2006, EXPEDIDO POR LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LIMA.-

A. Que, el recurso de casación interpuesto por don JORGE BUTRON ALARCON no satisface los requisitos de fondo contenidos en los acápite 2.2. y 2.3 inciso 2º del artículo 388º del Código Procesal Civil, por lo que el mismo deviene improcedente a tenor de lo preceptuado en el artículo 392 del acotado.

B. Por tales consideraciones: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación de fojas 449, interpuesto por don JORGE BUTRON ALARCON; en los seguidos con doña TULA MEDINA RUBIO sobre divorcio por causal de separación de hecho; CONDENARON al recurrente a la multa de tres unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; bajo responsabilidad y los devolvieron.

17.OPINIÓN ANALÍTICA DEL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUB MATERIA.

17.1. DEMANDA DEL SR.JORGE WALTER ADOLFO BUTRON ALARCON.-

A. Que, con fecha 12 de diciembre del 2001 obra en el expediente la demanda interpuesta por don Jorge Walter Adolfo Butrón Alarcón, en el Octavo Juzgado de Familia, por la causal de Separación de Hecho, contra TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, al amparo de lo dispuesto por el inciso 12 del artículo 333º modificado por la Ley N° 27495 en concordancia con el artículo 349º del Código Civil; acumulativamente las pretensiones de tenencia, régimen de visitas de su menor hija, extinción de la pensión alimenticia y separación de los bienes sociales respecto a su cónyuge, de acuerdo a lo señalado en el artículo 483º del Código Procesal Civil

En el petitorio claramente se observa que el demandante fundamenta su petitorio en los siguientes artículos del Código Civil y Procesal que a continuación se detallan:

-El artículo 318º inc.3 del CC. El cual indica que fenece el régimen de la sociedad de gananciales por divorcio.

-El artículo 340º del CC. Que indica de los efectos de la separación convencional respecto de los hijos de los cónyuges.

-El artículo 341º, referido a las providencias judiciales en beneficio de los hijos.

-El artículo 345^o.-referido a la patria potestad y alimentos en separación convencional.

-El artículo 348^o del CC. Referido a que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

-El artículo 349 del CC. Que indica que pudo demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333^o, incisos del 1 al 12.

-El artículo 350^o, el cual indica que por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Asimismo, los siguientes artículos del Código Procesal Civil:

-El artículo 424 del CPC.-Requisitos de la demanda.

-El artículo 425^o del CPC.-Anexos de la demanda.

-El artículo 475^o del CPC.-Procedencia

-El artículo 480^o del CPC.-Tramitación.

-El artículo 481^o del CPC.-.-Intervención del Ministerio Público en estos procesos.

-El artículo 483^o.-Acumulación originaria de pretensiones.

B. La ley 27495^o del 07 de Julio del 2001 en el artículo 4^o del Código Civil establece que para invocar el supuesto del inciso 12^o del artículo 333^o que contempla la separación de hecho de los cónyuges; este debe de ser por un periodo ininterrumpido de dos años si no tienen hijos menores de edad, y cuatro si los tuvieran.

C. Asimismo, en el Artículo 345-A.-Indemnización en caso de perjuicio ,establece que para invocar el supuesto del inciso 12^o del artículo 333^o, 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 velara 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.

OPINIÒN.-Basándonos en los fundamentos de hecho y derecho expuesto por la co-demandada, del análisis del mismo se puede determinar, en primera instancia el Juzgado al admitir la demanda, determinó una relación jurídica procesal válida, conforme se evidencia con las resoluciones 01º y 02º, considero que el accionante cumplía con los requisitos exigidos por la ley 27495º que en el artículo 4º del Código Civil establece que para invocar el supuesto del inciso 12º del artículo 333º que contempla la separación de hecho de los cónyuges, este debe de ser por un periodo ininterrumpido de cuatro años por tener una hija menor de edad; y, el Artículo 345-A.-Indeminización en caso de perjuicio, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12º del artículo 333º, 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, lo que no se explica que posteriormente, al elevarse en consulta a la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 30 de enero del 2004 mediante la Resolución N° 570-5, a mérito de la consulta, de la sentencia que obra a fojas trescientos veintisiete a trescientos treintidos de fecha dieciséis de junio del año dos mil tres, del Octavo Juzgado de Familia de Lima y conforme a lo dispuesto en el artículo 359º del Código Civil, DECLARARON NULA la sentencia de fojas trescientos veintisiete a trescientos treintidos, que declaraba fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, que obra de fojas treinticinco a cuarentinueve, subsanada de fojas sesentidos a sesenticinco; ORDENARON a la Juez de la causa reiterar Oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos de que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo, estando a los considerandos precedentes ; y los devolvieron. Considero que estos procedimientos de los órganos jurisdiccionales evidencian que no cumplen con el debido proceso

causando perjuicios a los litigantes y que no se meritaban correctamente los medios probatorios de las partes.

D. Que, para que se configure la causal de separación de hecho deben darse los siguientes elementos:

-Elemento objetivo o material.-consistente en la evidencia del quebrantamiento definitivo y permanente, sin solución de continuidad de convivencia. Cese efectivo de la vida conyugal.

-Elemento subjetivo o psíquico, determinado por la falta de voluntad de unirse, esto es la intención cierta de los cónyuges de no continuar viviendo juntos. Este elemento permite distinguir los supuestos en que la separación obedece a circunstancias involuntarias.

-Elemento Temporal.-Por un lado se exige un periodo de alejamiento marital, que es el plazo transcurrido en el que los cónyuges ya no hacen vida en común (...). Por otro lado, está el carácter ininterrumpido, puesto que la separación de hecho debe cumplir el plazo indicado de manera que no puede ser paralizado por actos de convivencia esporádicos (...).

-Elemento Personal.-Para demandar alegando esta causal, el demandante tiene que acreditar estar al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubiere pactado entre las partes.

-El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de los hijos. Debe señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal.

OPINIÓN.-Se determinó el vínculo matrimonial de los cónyuges, acreditados con la Partida de Matrimonio civil celebrados ante la Municipalidad Distrital de Bellavista-Callao, el 17 de Julio de 1975, y Partidas de Nacimientos de sus tres hijos dos de ellos mayores de edad y una menor de edad, procreados durante el matrimonio.

Asimismo, se configura todos los elementos que se requiere para que se determine la causal de separación de hecho, en la presente causa, probado con las copias de la denuncia policial por retiro voluntario del

hogar conyugal, copia de la ficha registral donde ambas partes han donado –anticipo de legitima del inmueble sito en la calle Tegucigalpa N°128-Departamento 3, Urb. San Patricia 1º etapa-La Molina y testimonios que obran en el presente expediente.

17.2. CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN DE LA DEMANDADA.-

A. Que, Con fecha 21 de febrero del 2002, TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, absuelve la demanda interpuesta por el actor, solicitando declararla improcedente en todos sus extremos, sin perjuicio de la contestación en vía de Reconvención, al amparo del art.345º-A, Art.1969º y 1985º del Código Civil, demanda a su cónyuge que abone a su favor la suma de S/.100,000 soles como indemnización por el Daño Moral ,irrogado.

OPINIÒN.-Basándonos en los fundamentos de hecho y derecho expuesto por la co-demandada, del análisis del mismo se puede determinar, que es principio de lógica procesal que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos según lo señala el artículo ciento noventiseis del Código Procesal Civil; que los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos para fundamentar sus decisiones de conformidad con el artículo ciento ochentiocho del Código Adjetivo.

En los procesos sobre divorcio —y de separación de cuerpos— por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber 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.

Respecto a la indemnización por daños, la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvención, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios, POR LO EXPUESTO, es el Juez que velará en caso de probanza, conforme a ley, emitir sentencia al respecto, si existió daño moral a algunos de los justiciables.

- B. Que, al amparo del art.301º del Código Procesal Civil, formula Tacha, contra el documento propuesto en el literal "A" del punto 4º de los medios probatorios, anexo 1-f de la demanda incoada, indicando un documento falso, presentando como medio probatorio la Copia Certificada de la denuncia N°288 de fecha 01 de febrero del 2002, demostrando la ostensible discrepancia de la firma del Mayor PNP. CASSIANO con relación al Anexo 1-F,

OPINION.-Este documento no ha sido meritudo debidamente por esta Judicatura a fin de determinar y corroborar su autenticidad, lo cual sería determinante a fin de establecer la fecha exacta de inicio del retiro del hogar conyugal por parte del demandante, exigidos como causal para la separación de hecho en el art.333º inc.12 del Código Adjetivo.

Asimismo, de no ser autentico este documento estaría incurriendo en una grave falta , como lo es el Delito Contra la fe pública, falsificación de documentos y falsedad ideológica, tipificados en los art.427º y 428 del Código Penal, pudiendo ser denunciado ante el Órgano jurisdiccional competente, por importar grave infracción al deber de veracidad en perjuicio del debido proceso.

17.3. PRETENSIONES ACCESORIAS.-

- A. Que, desde el 17 de julio de 1975 llevó una vida conyugal armoniosa con proyectos de realización personal, familiar y social y que no es verdad

como pretende hacer creer el demandante, que la relación se deterioró paulatinamente, el cual oculta dolosamente la verdadera ruptura de la unidad familiar. Señala que siendo su esposo Gerente de la Empresa Mitsui Automotriz S.A. mantuvo una relación sentimental con la Secretaria de esa entidad, tornándose publica esta relación adúltera; por lo que a fines de Marzo de 1995 por respeto a la dignidad de la familia lo conmino a terminar con esta relación, el cual opto por abandonar el hogar conyugal, y no hubo ningún acuerdo entre ambas partes, rechazando categóricamente que la separación que se alude fuera por mutuo acuerdo.

- B. Que, no es verdad que en abril del año 2000 el demandante se viera obligado a interponer una acción de ofrecimiento de pago por alimentos, para ordenar los gastos familiares, pues la verdad es que su cónyuge luego de retirarse del hogar conyugal en Marzo de 1995, venia cumpliendo responsablemente económicamente con las necesidades de la familia, siendo su aporte mensual un promedio de S/.4,500 soles hasta el mes de abril del 2000,y desde esa fecha surge una demanda de separación convencional , de la cual al negarse a firmar , en represalias fue privada por algunos meses del sostén económico por parte del demandante; existe al respecto un juicio por alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina.
- C. Que, formuló una demanda por alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina, donde obtuvo una sentencia favorable, ordenándose el pago del 45 % del total de ingresos de su cónyuge en noviembre del año pasado, y que no es cierto que este se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, ya que se encuentra adeudando pensiones devengadas desde la notificación de la demanda de alimentos.
- D. Que, no existe discrepancia respecto a la tenencia de su menor hija, solicitando al Despacho Judicial formalizar la sentencia a su favor para ejercer la tenencia de su hija María Paola Butrón Medina.

- E. Que, en el mes de marzo de 1995, el demandante opto por vender un inmueble ubicado en los Álamos II de Monterrico, distrito de Surco de propiedad de la sociedad conyugal, sin su consentimiento, y que posteriormente tuvo que acceder y formalizar esta venta en Mayo del 1996 al Sr.Daitriku Takino Takino por el precio real de \$.155,133.00 dólares, del cual \$.55,000.00 fue entregado al demandante y \$ 50,000.00 fue destinado al pago del departamento que adquirieron en la Urb. Santa Patricia el 27 de octubre de 1995 y \$ 43,133.40 fue destinado a pagar la deuda contraída por la sociedad conyugal con la Financiera San Pedro.
- F. Que, es verdad que con la finalidad de salvaguardar los derechos e intereses de sus hijos, optaron ambos cónyuges por transferir el departamento de Santa Patricia a favor de su menor hija María Paola.
- G. Que, con respecto al inmueble donado, al imperio del inciso 8º del artículo 423º del Código Civil, constituye un derecho inherente a la patria potestad ejercida entre ambos padres y el usufructo de sus bienes de sus hijos menores, del cuyo derecho no goza el demandante al haber abandonado el hogar conyugal.
- H. Que, con respecto al vehículo adquirido en 1999, precisa que en esa fecha ya se había consumado, y la sociedad de gananciales ya había fenecido en el mes de marzo de 1995, desde el momento que se produce la separación de hecho; por lo cual su calidad de ganancial o no deberá ser resuelta en la sentencia.
- I. Que, con respecto a la solicitud de la extinción de la pensión alimenticia que le corresponde en un 15 % de los ingresos del demandante, solicita al Despacho Judicial que sea desestimada amparada en el art.345-A del Código Civil.
- J. Que, respecto a la liquidación de gananciales, reitera lo dicho en el punto 4 y 5 de la demanda principal, que existe un poder del demandante por la suma de \$ 55,000.00 que le fuera entregada por el Sr. Dairiku Takino Takino, por la venta de su vivienda de los Álamos II de Monterrico,

Surco, del cual solicita sea liquidada y por tanto le sea entregada el 50 % que le corresponde conforme al art.323º del CC.

K. Que, en cuanto al vehículo de placa de rodaje N° RIP-693, solicita al juzgado tener en cuenta, que es verdad que este se adquirió por la suma de \$6,303.00 en mayo de 1999, y estando aún vigente su matrimonio, por tanto se presume dentro de la sociedad de gananciales.

Que, se puede verificar de las letras de cambio aceptadas, el precio de este vehículo ha sido exclusivamente pagado por la demandada, sin la participación del demandante. Siendo esto así, manifiesta que su cónyuge no puede reclamar derechos gananciales sobre un bien que no ha sido adquirido con el causal social.

OPINIÓN 1º.-Quedo acreditado el vínculo conyugal existente entre ambas partes, así como la legitimidad para obrar en el proceso de acuerdo al contenido del Art.VI del Título Preliminar del Código Civil, conforme a los hechos expuestos se determina que existe una separación de hecho por un periodo ininterrumpido desde el mes de marzo del 1995 hasta la fecha; evidenciando un quebrantamiento permanente y definitivo de solución de continuidad de la convivencia y falta de voluntad de unirse o de continuar con esa relación , habiendo puesto fin a la vida en común, conforme se corrobora , con las declaraciones de partes , copias de la denuncia policial por retiro voluntario del hogar conyugal, copia de la ficha registral donde ambas partes han donado –anticipo de legitima del inmueble sito en la calle Tegucigalpa N°128-Departamento 3, Urb. San Patricia 1º etapa-La Molina y pruebas testimoniales ofrecidos en la Audiencias de Pruebas, que obran en el presente expediente, acreditándose el requisito temporal en mérito de la propia declaración de la parte emplazada en el proceso; por lo que resultaba imposible que se hubiera dado una conciliación, en aras del fortalecimiento de la sociedad y la Familia en su conjunto, y la única vía posible existente era el divorcio, pero debió de aplicarse un Divorcio Remedio como solución al conflicto conyugal, ya que no se

busca una represión al cónyuge culpable, sino que en realidad es el matrimonio propiamente la causa del problema.

Los alimentos deben entenderse como aquellos a los cuales los cónyuges están obligados de manera normal, como si la separación no se hubiese producido, no obstante la promoción de la separación altera significativamente la prestación alimentaria, pero, en este caso ambos cónyuges se encuentran en una buena situación económica, lo cual resulta que no sería dable que se adjudique una pensión alimenticia a favor de su cónyuge.

En aplicación de los artículos 318^o inc.3 del CC. , el cual indica que fenece el régimen de la sociedad de gananciales por divorcio; El artículo 340^o del CC. Que indica de los efectos de la separación convencional respecto de los hijos de los cónyuges; el artículo 341^o, referido a las providencias judiciales en beneficio de los hijos; El artículo 345^o.referido a la Patria potestad y alimentos en separación convencional; el artículo 350^o, el cual indica que por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer y el artículo 483^o.sobre la Acumulación originaria de pretensiones.

En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4^o y 43^ode la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: El niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la formula política del Estado Democrático y Social de Derecho.

En los procesos sobre divorcio —y de separación de cuerpos— por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber 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.

En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.

OPINIÓN 2º.- De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.

-En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.

-En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado —y probado— la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

OPINIÒN 3º.- .Conforme lo interpreta la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Nº 4664-2010-PUNO, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, emite la siguiente doctrina jurisprudencial frente al problema interpretativo que genera el artículo 345-A del CC. que en los hechos antes señalados,” se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural. 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 circunstancia relevantes”.

-“El Juez Superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en la parte considerativa de la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 370º del Código Procesal Civil”.

-“La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio

económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar”.

17.4.OPINIÒN DE LA SENTENCIAS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA Y LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LIMA.-

- A. En conclusión conforme al proceso seguido en el Poder Judicial , en el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, se declaró disuelto el vínculo matrimonial contraído con doña TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, fundada en parte las pretensiones accesorias, paso a no ser apelada, la presente, ELEVÁNDOSE EN CONSULTA; Con fecha 30 de enero del 2004 ,mediante la Resolución Nº 570-5, el Juez de la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, a mérito de la consulta DECLARO NULA dicha sentencia ORDENANDO a la Juez de la causa reiterar Oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos de que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo, estando a los considerandos precedentes ; y los devolvieron.
- B. Con fecha 05 de mayo del 2004, la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, CONCEDIO el Recurso de Casación interpuesto por don JORGE BUTRÓN ALARCON, y en virtud se eleve los de la materia a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, en consecuencia se designe fecha para la vista de la causa oportunamente previa vista Fiscal.
- C. En el Dictamen Nº 237 -2005-FSC-MP de fecha 30 de junio del 2005, el Ministerio Público Supremo en lo Civil de Lima, OPINO que se declare INFUNDADO el recurso de Casación interpuesto por JORGE BUTRON ALARCON; avocándose al conocimiento del presente proceso a mérito de la Resolución de la Fiscalía de la Nación Nº 1399-2005-MPFIN, de fecha 17 de junio del 2005.

- D. Con fecha 08 setiembre del 2005, La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, vista la causa 1637-2004, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, DECIDIO: Declarar FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por don JORGE BUTRON ALARCON; en consecuencia NULA la sentencia de vista de fojas trescientos sesenta y nueve, de fecha 30 de enero del 2004, expedida por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, ordenando el reinicio de los autos a la sala de origen a fin de que expida nueva resolución con arreglo a ley, disponiendo la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, y los devolvieron.
- E. En segunda instancia, la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución de fecha 14 de diciembre del 2005, Que, teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, y la fecha de interposición de la demanda, se colige que el accionante no se encontraba al día en las pensiones alimenticias dispuestas en el proceso antes indicado, así como con la notificación de fecha 10 de diciembre del año 2003 , sobre liquidación de devengados obrante de fojas 361 a 364, evidenciándose por tanto , que no se ha dado cumplimiento al requisito de procedencia expresamente establecido por ley para esta causal, en consecuencia, no procede amparar la demanda interpuesta en autos, razones por las cuales DESAPROBARON la sentencia de fojas 327 a 332 de fecha 16 de junio del año 2003 que declara fundada la demanda interpuesta por don JORGE BUTRÒN ALARCÒN contra doña TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO sobre divorcio por causal de separación de hecho; REFORMANDO la misma declararon IMPROCEDENTE la demanda notificándose y lo devolvieron.
- F. Que, el recurso de casación interpuesto por don JORGE BUTRON ALARCON no satisface los requisitos de fondo contenidos en los acápite 2.2. y 2.3 inciso 2º del artículo 388º del Código Procesal Civil, Por tales consideraciones: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación de fojas 449, interpuesto por don JORGE BUTRON ALARCON;

en los seguidos con doña TULA MEDINA RUBIO sobre divorcio por causal de separación de hecho; CONDENARON al recurrente a la multa de tres unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad y los devolvieron.

G. Con resolución N° 24°, el Octavo Juzgado Especializado de Familia, dio por recibido los Autos del Superior Jerárquico, cumpliendo lo ejecutoriado, avocándose al conocimiento del presente proceso la señora jueza que suscribe por disposición superior.

H. Con resolución N° 25 de fecha 05 de junio del 2006, el Octavo Juzgado de Especializado de Familia, dispone que se devuelva los anexos presentados dejándose constancia en Autos.

OPINION 1°.-De lo expuesto en los acápite comprendidos de la A a la H, en mención, referente a las sentencias emitidas por el Poder Judicial, no me encuentro conforme con la sentencia en primera instancia emitida por el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima de fecha 16 de junio del 2003, debido a que se debió aplicar debidamente en primera instancia , en un debido proceso, merituando correctamente los medios probatorios presentados, y los fundamentos de hecho y derecho, así como la aplicación del artículo 345-A de la Ley 27495 en el cual en su primer párrafo señala que para poder invocar la separación de hecho como causal, el accionante debe acreditar encontrarse al día con el pago de sus obligaciones alimentarias, y por esta razón conforme a los actuados el demandante no cumplía con este requisito; por lo cual debió declararse improcedente esta demanda hasta que sea subsanada conforme a ley; motivo por lo cual fue apelada esta Resolución No.21.

OPINIÒN 2°.-Si estoy de acuerdo con la sentencia expedida por la Sala Especializada de Familia de Lima de fecha 28 de octubre del 2004, en el cual FALLA: Con fecha 30 de enero del 2004 mediante la Resolución N° 570-5, a mérito de la consulta de la sentencia del Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, fue declarado nula esta sentencia de

fojas trescientos veintisiete a trescientos treintavos, que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, que obra de fojas treinticinco a cuarentinueve, subsanada de fojas sesentidos a sesenticinco; ORDENANDO a la Juez de la causa reitere Oficio al Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Molina y Cieneguilla a efectos de que precise si se ha determinado que el cónyuge adeuda pensiones alimenticias antes de emitir nuevo fallo, estando a los considerandos precedentes ; devolviendo los Autos al Juzgado de origen; ya que de esa forma se protege el derecho de los hijos y la familia en su conjunto en caso que el cónyuge responsable en un supuesto no cumpliera con dicha obligación y en este caso esta sentencia se encuentra en el marco legal establecido por la Ley No.27495 y el Código Civil vigente y en la Constitución Política del Perú en su artículo 4 de protección a la familia.

OPINIÒN 3º.-Que siendo requisito de procedencia de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante se encuentre al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias , en el caso sub materia, se ha acreditado que el actor tiene una acreencia alimentaria a favor de la demandada, por lo que siendo así , la demanda incoada no resulta amparable, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 345-A primer párrafo del Código Civil, incorporado por el artículo cuarto de la Ley Veintisiete mil cuatrocientos noventicinco, por cuyas razones revocaron la sentencia apelada.

OPINIÒN 4º.-Del proceso seguido, se deduce que, al computar los plazos del curso normal o promedio de un proceso de conocimiento sin mayores incidencias o desvíos que causen demora en él, debería durar, aproximadamente entre 1 a 2 años; lo que en la realidad no sucede, ya que en la mayoría de esos casos se excede en demasía dicho plazo. En el presente proceso se ha desarrollado desde el 2001 hasta el año 2006, cuyo fallo de última instancia fue emitido con mucha dilación, esto es después de muchos años de iniciados; causando perjuicio a los usuarios que solicitan tutela jurisdiccional, ya que ésta les es brindada en forma tardía, cuando lo correcto hubiera sido que se tramite en un plazo razonable, sin mayor dilación que la estrictamente necesaria. Al parecer,

la causa principal de que ello ocurra sería que se está incurriendo en nulidad procesal al momento de tramitarlo y si ello no hubiera sido así, se podría obtener una sentencia definitiva en un plazo más breve, beneficiándose a los justiciables; ya que aun habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la Sala Superior tendría que pronunciarse sobre el fondo del asunto, o habiéndose interpuesto casación contra la sentencia de vista, por la causal de contravención a las normas que garantizan el debido proceso, dicho recurso no prosperaría; es decir, no habría motivos para declarar nula la sentencia por haberse incurrido en errores en la tramitación del proceso como sucedió en este caso.

OPINIÓN 5º.-De los Autos y Vistos conforme se evidencia en las Resoluciones emitidas por esas Judicatura, no se ha seguido un debido proceso, cometiendo errores, en todo momento como es el caso de la Resolución N° 08 de fecha 03 de mayo del 2002, en la que se declara que es inviable que una misma Audiencia se lleve en dos fechas distintas ; y que erróneamente se ha vuelto a sanear el proceso y fijar una fecha para el mismo acto procesal, por lo que siendo ello así de conformidad al artículo 161º del Código Procesal Civil ,resolvieron declarar nulo la resolución N° 07; asimismo, ocurrió con las Audiencias de Conciliación y fijación de puntos controvertidos y Saneamiento probatorio y Audiencia de Pruebas, que se llevaban a cabo en forma reiterada, en perjuicio de los justiciables. Los plazos que prescribe nuestro Código para este tipo de proceso están taxativamente prescritos en el art. 478º del CPC.

OPINIÓN 6.-Dicha dilación repercute en la obtención de la sentencia definitiva; por tanto afecta directamente a los justiciables involucrados en ellos. lo cual es un derecho amparado que fue creado para que las personas puedan obtener su divorcio, con el cual solicita tutela jurisdiccional y desea que su pedido sea atendido prontamente; sin embargo, por una serie de errores procesales, se ha declarado la nulidad de todo lo actuado en dos ocasiones, lo cual retarda la finalización del proceso y por tanto, mantiene en constante preocupación

al justiciable, por cuanto el proceso no tiene cuándo acabar; y, cuando finalmente se obtiene el fallo definitivo a su favor, no puede disfrutar del mismo, causando perjuicios económico y otros; definitivamente en este caso en particular, la administración de justicia se ha tornado ineficaz para dichas personas por la lentitud en que se resolvió su pretensión.

En reiteradas ocasiones, la insatisfacción de los justiciables se ha dado por la sola demora de los procesos, esto obviamente vulnera principios procesales como el de celeridad procesal, el de economía, y en mayor instancia el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

17.5. OPINION FINAL.-

- A. El acto postulatorio por antonomasia es la demanda, y con ella se inicia el proceso, la que debe ser calificada por el juez, quien mediante un auto la admite a trámite, o bien la declara inadmisibile con oportunidad para ser subsanada o declararla improcedente de plano, de conformidad a lo previsto en el artículo 427° del Código Procesal Civil; en la presente caso con resolución N° 01 de fecha 17 de diciembre del 2001, el Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, resolvió declarar inadmisibile la presente demanda, por motivo que el demandante al incoar la pretensión accesoria de extinción de alimentos ,debió de cumplir previamente con acreditar con copias certificadas el proceso de alimentos, señalado asimismo señalar su ultimo domicilio conyugal, de conformidad con el inciso primero del artículo 426° y 128°del Código Procesal Civil.
- B. Dando cumplimiento a lo solicitado por el Juzgado, respecto a estas Copias Certificadas antes mencionadas, requeridas; el Artículo 345-A, establece 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; por lo que el accionante acredito encontrarse al día en el pago de la pensión alimenticia a favor de la demandada y su hija adolescente, ordenado con sentencia firme y en ejecución por el Juzgado de Paz Letrado de la Molina Cieneguilla,

(expediente N° 901-2000), adjuntando copias certificadas de las principales piezas procesales del proceso de alimentos que le sigue la demandada, así como las copias legalizadas de boletas de pago, donde se aprecian los descuentos mensuales de sus ingresos hasta por la cantidad aproximada de S/.3,500.00 soles y las puntuales consignaciones que ha realizado, quedando subsanando de esta forma esta inadmisibilidad, la misma que mediante Resolución N° 02 de fecha 10 de enero del dos mil dos, fue admitida por el Juzgado.

- C. Al respecto fue presentado por la demandada como medio probatorio ante el Juzgado de Paz Letrado de la Molina Cieneguilla, la Liquidación de devengados más intereses generados de fecha 18 de febrero del 2002, donde consta que el accionante adeuda, por concepto de alimentos correspondiente a los meses de junio del 2000 a noviembre del año 2001, que obra en el expediente a fojas 99 al 101; lo cual debió de ser debidamente merituado en primera y segunda instancia.
- D. De los actuados se advierte que no obstante que el Juez de familia curso oficio al Juzgado de Paz mencionado emitiéndose respuesta parcial a lo solicitado, la autoridad jurisdiccional debió reiterar dicha comunicación, a fin de que precise si el demandante se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, por cuanto este requisito era indispensable para interponer la demanda por la causal de separación de hecho, tal como establece el artículo 345-A del Código Civil, cuya omisión, pese a que dicho pedido fue solicitado por la demandada, vulnero el derecho al debido proceso y de defensa de la emplazada, reconocidos por los incisos 3) y 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, más aun cuando de fojas 263 aparece que el accionante no se encontraba al día en sus obligaciones, limitándose solo a consignar un monto inferior al fijado judicialmente, resultando aplicable lo previsto por el artículo 1220° del Código Civil, que determina que se entiende por efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.
- E. Del análisis realizado al presente expediente se pudo observar que no se cumplió con los plazos procesales establecidos para un proceso de conocimiento.

- F. El representante del Ministerio Público, cumplió con su función en cuanto respecta a contestar la demanda y constituirse así como parte en el proceso como defensor de la legalidad y defensor de la familia, contribuyendo así a las pruebas ofrecidas por las partes y participando en las audiencias en la que intervino según el artículo 481º del Código Procesal Civil, el Ministerio Público establece, por lo que le permite ejercer las acciones pertinentes para defender la estabilidad matrimonial.
- G. Por los considerandos expuestos concluyo que se debió de conceder el Divorcio conforme a lo solicitado por el demandante sin más dilación procesal y con relación al punto controvertido materia del presente, la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia debió de tomar en cuenta en su totalidad lo expuesto en el Petitorio del Recurso de Casación presentado a ese Juzgado, considerando la situación económica en que se encontraban ambos cónyuges, prevaleciendo el derecho que le concierne a cada ciudadano de igualdad y derecho a la Tutela jurisdiccional, y al debido proceso, con equidad, ya que el demandante como es de conocimiento de la Sala, en todo momento trato de beneficiar a su cónyuge en la adjudicación preferente de bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio, y en ningún momento trato de evadir sus responsabilidades con respecto al pago de la pensión de alimentos u devengados materia del presente, a favor de su cónyuge e hijos, conforme a lo solicitado por esa Judicatura, lo cual está plenamente determinado toda vez que el pago requerido se encontraba asegurado de las acciones que por derecho le correspondían del bien inmueble, vehículos y otros, por ser patrimonio conyugal y que una vez que se hubiera procedido a la liquidación de los bienes gananciales, la demandada habría obtenido su dinero más los intereses legales correspondientes, con lo cual quedaría de pleno derecho el pago requerido y cumplido con el requisito exigido por la Ley No.27495 en su artículo 345-A artículo 4; pero se prefirió aplicar otro criterio causando de esa forma perjuicio a los justiciables.
- H. El órgano jurisdiccional debió ampararse en el art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil (IURA NOVIT CURIA), y aplicar el

derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, ya que en la Ley No. 27495^o que incorpora la “Separación de hecho como subsecuente causa de Divorcio”, en este caso se debió procesar la admisión de la demanda conforme a lo estipulado en el art. 4 y 345-A de esta ley, donde como requisito de procedibilidad, para poder invocar el supuesto inciso 12 del artículo 333^o del Código Civil, se exige que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges; en mi opinión si no se hubiera cometido esta omisión, y/o subsanado este error, al momento de interponerse la demanda o en el autoadmisorio tal como lo dispone el artículo 407^o del Código Procesal Civil, no se hubiera suscitado en las demás instancias procesales errores en las sentencias y facilitado el desempeño de los Jueces con la consecuente validez de la sentencia en primera instancia expedida por el Octavo Juzgado Especializado de Familia-Corte Superior de Justicia de Lima(Resolución No.21 de fecha 16 de junio del 2003).

- I. Interpretando jurídicamente la obligación alimentaria dentro de un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho tenemos, que el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, no estima en cuestión determinar para el efecto de fondo, si la separación de los cónyuges, resulta del abandono unilateral o del mutuo acuerdo de los esposos, para vivir separados. Toda vez que la intención del legislador su intención es de corregir una situación de hecho con un precepto normativo. En tal sentido resulta éticamente permitido que cualquiera de los cónyuges alegue la separación de hecho cuando no quiera permanecer vinculado con el otro, lo que en buena cuenta constituye la clara exteriorización de que el alejamiento es definitivo y desvanece cualquier esperanza de reanudación de la vida conyugal, en este caso no es lógico aplicar un DIVORCIO SANCIÓN en donde interesa la causa del conflicto conyugal(adulterio, injuria grave , entre otras), donde es importante determinar la prueba de culpabilidad de uno o ambos cónyuges, recayendo la sanción que se proyecta en los efectos correspondientes; en este caso se debe aplicar más bien el DIVORCIO

REMEDIOS en donde el conflicto es la causa del divorcio sin interesar directamente el origen de este, ni quiénes son sus responsables.

J. Como pretensiones accesorias, en la propuesta de convenio suscrita con fecha 04 de Julio del 2002, ambas partes acordaron:

1). Ejercer la patria potestad de su menor hija Paola Butrón Medina de 17 años de edad, y que la madre doña Tula Medina Rubio, ejercería la tenencia de la citada menor. Fijándose a favor del padre un régimen de visitas amplio y abierto, sin interrumpir las horas de estudio y descanso de la menor.

2). Que, el demandante, acudiría a partir de la fecha a su menor hija con una pensión de alimentos del 30 % del total de sus ingresos mensuales, conforme a la sentencia emitida por el 2do. Juzgado de Paz Letrado de la Molina, Exp.901-2000.

3). Que, El demandante acudiría a doña TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO con una pensión de alimentos equivalente al 15 % del total de sus ingresos mensuales, conforme a la sentencia emitida por el 12º Juzgado de Paz Letrado de la Molina, Exp.901-2000, mientras no contraiga nuevas nupcias o concubinato, renunciando a requerir alimentos a su cónyuge, por desarrollar actividad remunerada que le permite solventar sus manutención personal.

4). Que, en cuanto a la liquidación de la sociedad de gananciales, las partes declararon que no tienen más bienes sociales que el menaje de su hogar y un vehículo usado marca Toyota, modelo HI ACE, con placa de rodaje N° RIP 693 de la año 1993 valorizado en US \$ 4,000.00, los que se dividen de la siguiente forma :

-Que, no habiendo bienes inmuebles a la fecha no hay nada que liquidar.

-Que, todo el menaje de la casa, queda a favor de la cónyuge señora Tula Esperanza Medina Rubio.

-Que, el demandante transfiera sus derechos de propiedad sobre el vehículo de placa de rodaje N° RIP- 693, a favor de la demandada, quien se constituye en propietaria absoluta del mismo.

-La cónyuge reconoce a favor del demandante la suma de US \$ 2,000.00 dólares, para compensar en parte la deuda que mantiene por pensiones alimenticias devengadas a Noviembre del 2001, en el Exp..901-2000, en el 2do. Juzgado de Paz Letrado de la Molina, Sec. Palacios.

5). Solicitaron a esa Judicatura aprobar la Propuesta de Convenio en los términos expuestos.

K. En los problemas de forma, no se cumplió debidamente con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que toda persona tiene derecho para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso, que es un deber del Estado proteger a los ciudadanos, a la familia ;si bien es cierto se dio trámite a la demanda interpuesta por el Sr. JORGE WALTER ADOLFO BUTRÓN ALARCÓN en contra de doña TULA ESPERANZA MEDINA RUBIO, peticionando el divorcio por la causal de separación de hecho tipificado en el artículo 333º inc.12, pero no se llegó resolver este conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, al no conceder el divorcio a los justiciables, devolviendo los actuados al Juzgado de origen, existiendo errores al no valorar correctamente y adecuadamente los medios probatorios.

La separación de hecho como causal de divorcio tiene por finalidad resolver un problema social, el cual consiste en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal existente, la cual produce daños a las partes, quienes tendrán la posibilidad de rehacer, sentimentalmente su vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja.

Apéndice 3; Elaboración de Referidos

Libros

Carrión Lugo Jorge, Código Civil ,Lima Grijley .

Torres Carrasco Manuel, “La vida en Común “
Martínez Coco Elvira 1997 Ensayos del derecho civil.
Editorial San Marcos.

