

2007

Divorcio y separación de cuerpos

Enrique Varsi, Dr.



SELECTEDWORKS™

Available at: http://works.bepress.com/enrique_varsi/24/

Divorcio y
separación de cuerpos

ENRIQUE VARSÍ ROSPIGLIOSI

Divorcio y separación de cuerpos

GRILEY

PRESENTACIÓN

DERECHOS RESERVADOS: DECRETO LEGISLATIVO N° 822

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente sin permiso expreso de la Editorial.

© 2007, *Divorcio y separación de cuerpos*

© 2007, Enrique Varsi Rospigliosi

© 2007, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Composición e Impresión *Láser Graf Alvarado*

Hecho el depósito legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N°
ISBN

Primera edición
4500 ejemplares
(Tiraje de la presente edición)

Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

GRIJLEY LIMA
Jr. Lampa 1221 - Lima 1
TFs: 427 3147 / 337 6449
info@grijley.com
grijley@terra.com.pe
Jr. Azángaro 1077 - Lima 1
TF: 321 0258
libreria_grijley@speedy.com.pe

GRIJLEY TRUJILLO
Jr. Pizarro 540
TF: 471 640 C: (044) 920 6694
trujillo@grijley.com
grijley_trujillo@speedy.com.pe

GRIJLEY CHICLAYO
San José 1067
TF: 204 146
chiclayo@grijley.com

GRIJLEY AREQUIPA
Santa Martha 304 - Of. 103
TF: 288 379 C: (054) 929 6700
arequipa@grijley.com
grijley_arequipa@speedy.com.pe

Capítulo I

Aspectos generales con relación al divorcio

1. DEFINICIÓN

«El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna 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».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

«Que, por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos, conforme es de entenderse del artículo 384° del Código Civil, concordado con los artículos 349°, 333° y 354° de ese mismo texto normativo».

(Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006).

2. OBJETO SUSTANCIAL

«Que, si bien es cierto, que el objeto sustancial del divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, también lo es que tiene otros subsiguientes de carácter patrimonial especialmente, como son la fijación de gananciales, alimentos, indemnización y vocación hereditaria; y, precisamente el cónyuge que promueve el divorcio busca la obtención de esos efectos [sobre la] base del nuevo *statu iuris* que propone».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima).

3. CLASES DE DIVORCIO

«Que, en ese marco (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretada la separación de cuerpos), pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del 'divorcio-sanción', contempladas en los acápites primero al séptimo y décimo del artículo 333° del Código Civil; 2) que accione el cónyuge no perjudicado, buscando solucionar una situación conflictiva, siempre y cuando no se sustente en hecho propio, conforme a los supuestos regulados en los incisos 8, 9 y 11 del artículo 333° citado, enmarcados dentro de la teoría conocida como 'divorcio-remedio'; y, 3) que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso 12 del citado artículo 333° y que también pertenece a la teoría del 'divorcio-remedio', en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales, siendo este último caso (el de la separación de hecho) introducido en nuestro sistema civil mediante Ley N° 27495, modificatoria del artículo 333° del Código Civil. Esta causal busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad, de acuerdo al artículo 234° del Código Civil».

(Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006 y Casación N° 308-2003-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2004).

4. DIVORCIO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL MATRIMONIO

«Que, el estado matrimonial genera obligaciones recíprocas de los cónyuges, como es el deber de fidelidad, de cohabitación, de asistencia, y de alimentación. [...]. Que, el incumplimiento de los deberes citados puede desencadenar en la ruptura del vínculo matrimonial, dándose por concluido el mismo, así lo establece el artículo 333° del Código Civil, el que contiene las causales de separación de cuerpos aplicable también en caso de divorcio por imperio del artículo 349° del acotado».

(Casación N° 3006-2001-Lima, 6 de febrero de 2002).

5. DIVORCIO POR CAUSAL COMO DIVORCIO-SANCIÓN

«Que la opción legislativa vigente en materia de divorcio por causal, está inspirada preeminentemente en el concepto de divorcio-sanción y por lo tanto requiere se acredite cualquiera de las causales que taxativamente establece la ley».

(Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998 y Expediente N° 566-97, Sala N° 6, Lima, 30 de septiembre de 1997).

6. CARÁCTER SANCIONADOR DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO

«Que, la norma acotada [artículo 340°] responde al criterio establecido por el legislador de considerar las causales de separación de cuerpos, así como el divorcio, como una sanción, (llamado también sistema de sanción) en la que se imputa al cónyuge

culpable la causa de la separación, por ende, merecedor de ciertas restricciones punitivas, como el de suspender el ejercicio de la patria potestad de los hijos».

(Casación N° 719-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 23 de octubre de 1998).

7. CÓNYUGE CULPABLE

«Que es menester señalar que cónyuge culpable o cónyuge divorciado por su culpa es 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.

(Casación N° 836-96-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 30 de enero de 1998).

8. NO ES REQUISITO LA VIDA EN COMÚN PARA QUE SE SOLICITE EL DIVORCIO

«Que en el presente caso, el hecho de vivir separados los cónyuges tal como ambos han manifestado no imposibilita en manera alguna que el cónyuge que se considere ofendido en caso de acreditarse los hechos que configuran la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, pueda accionar por la disolución del vínculo, pues debe comprenderse la vida en común de manera extensiva, es decir que sea imposible reanudarla».

(Expediente N° 532-97, Sala N° 6, Lima, 21 de mayo de 1997).

9. CONVERSIÓN DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS Y SEPARACIÓN CONVENCIONAL A DIVORCIO

«Que, la norma bajo análisis [artículo 354° del Código Civil] tiene dos supuestos, los cuales deben ser estudiados por separado. [...]. Que, el primero de ellos está referido a los casos de separación

convencional en el que cualquiera de los cónyuges puede, basándose en la sentencia de separación, pedir que se declare disuelto el vínculo matrimonial transcurridos seis meses desde su notificación, siendo que el supuesto hipotético de la norma citada no corresponde al caso *sub litis*, pues esta presupone la existencia de una demanda conjunta en la que los cónyuges expresen de mutuo acuerdo la decisión de separarse. [...]. Que, el segundo supuesto de la norma se refiere al derecho que se concede al cónyuge inocente en los casos de la separación por causal específica, lo que tampoco coincide con los supuestos materiales del presente caso en el que no se ha dispuesto la separación en virtud de causal alguna, ni puede considerarse que exista cónyuge culpable o cónyuge inocente que esté autorizado para solicitar la disolución del vínculo matrimonial».

(Casación N° 957-99-Ica, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 26 de diciembre de 1999).

10. LEGITIMIDAD PARA OBRAR PARA SOLICITAR LA CONVERSIÓN DE SEPARACIÓN DE CUERPOS Y DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL A DIVORCIO

«[S]i bien conforme al segundo párrafo del artículo 354° del Código Civil el cónyuge inocente tiene derecho a pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio tratándose de la separación por causal específica, también es cierto que dicha norma no prohíbe categóricamente que el cónyuge culpable pueda formular ese pedido, si a ello agregamos que en el proceso como en el presente, por los elementos de juicio que obran en autos, la reconciliación de los esposos es impracticable; a que, en tales circunstancias, cuando no hay posibilidades de reconciliación entre las partes en controversia, admitir que solo el cónyuge inocente está autorizado para pedir la disolución del vínculo del matrimonio, en el fondo, constituiría amparar la omisión abusiva de un derecho, la que está vedada por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil».

(Expediente N° 1025-93-Lima, 23 de diciembre de 1993).

11. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA CUANDO SE FUNDA EN HECHOS PROPIOS DEL ACTOR

«[...] no puede ampararse la demanda del actor por incurrir este último en querer incumplir su deber asistencial entre los cónyuges, más aún si quien provocó la separación de hecho es el propio actor y estando a los alcances del artículo 335° del Código Civil no se puede amparar la demanda en alegatos propios del cónyuge responsable de la separación».

(Casación N° 5166-2006-Cusco, Lima, 27 de abril de 2007).

Capítulo II Efectos del divorcio

Subcapítulo I Alimentos

1. CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CÓNYUGES

«Que, según lo expresa el artículo 350° del Código Civil con el divorcio cesa la obligación de alimentarse entre cónyuges, por lo que existiendo norma que regula al respecto, corresponde a las partes en los casos de separación convencional expresar en el convenio su intención contraria, esto es pactar que la obligación se extenderá más allá de la disolución del vínculo matrimonial. [...]. Que, en el caso de autos las partes al ofrecer su propuesta no establecieron acuerdo en contrario sobre lo dispuesto por el artículo 350° del código material, existiendo un motivo legal para que se considere una voluntad tácita de limitación de los alimentos».

(Casación N° 3730-2000-Lima, 12 de abril de 2001, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

2. EXCEPCIONES AL CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CÓNYUGES

«Que uno de los efectos del divorcio radica en la incidencia que tiene en la relación alimentaria que el matrimonio hizo surgir en-

tre los cónyuges; en tal sentido el Código Civil establece como regla general explícita que el divorcio pone fin a la relación alimentaria, tal como regula el primer párrafo del artículo 350° del acotado texto civil. [...]. Que sin embargo, dicha regla contiene excepciones en las cuales la relación alimentaria puede subsistir y precisamente el segundo párrafo de la norma antes citada constituye una excepción, cuya aplicación indebida se denuncia en la recurrida; la misma que preceptúa que si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado para trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio se le asignará una pensión alimenticia que no exceda de la tercera parte de la renta del obligado. [...]. Que la resolución recurrida, ponderando la prueba pertinente considera que el divorcio ocurrido entre las partes en virtud de la Ejecutoria Suprema de fecha 15 de agosto de 1997, fue declarado por culpa de la recurrente, por ende, concluye que la impugnante no siendo inocente no tiene el derecho a percibir alimentos cuando estuviera en los supuestos referidos en el aludido segundo párrafo del artículo 350° del código sustantivo; que siendo así, la recurrida, propiamente está descartando la posibilidad fáctica y jurídica de aplicar al caso concreto una de las excepciones de seguir prestando alimentos, aun cuando está disuelto el vínculo matrimonial como efecto del divorcio».

(Casación N° 1673-96-Lima, 30 de abril de 1998).

3. CONFIGURACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CÓNYUGES

«Que, el artículo 350° del Código Civil, denunciado por la accionante en su recurso de casación 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. [...]. Que, no se configura la primera de ellas cuando el que solicita alimentos es el cónyuge culpable, ni la segunda

(como en el caso de autos) cuando la instancia de mérito ha concluido que no se ha acreditado que la solicitante se encuentre en estado de indigencia ni en estado de necesidad, no siendo materia de casación el reexamen probatorio sobre tal conclusión».

(Casación N° 2119-2005-Lambayeque, El Peruano, 2 de octubre de 2006).

4. ALIMENTOS PARA EL CÓNYUGE INDIGENTE

«Que el cuarto párrafo del ya citado artículo 350° del código material, cuya inaplicación se denuncia, constituye una segunda excepción a la regla general [del fin de la relación alimentaria, a causa del divorcio], que preceptúa que el indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiere dado motivos para el divorcio; sin embargo, la sentencia impugnada no concluye que la recurrente se encuentre en estado de indigencia ni en estado de necesidad que haga vigente la relación alimentaria, por consiguiente no cabe alegarse que la norma acotada se haya inaplicado, salvo que se busque el reexamen probatorio de este extremo, lo cual no cabe hacerse en sede casatoria por no constituir su finalidad».

(Casación N° 1673-96-Lima, 30 de abril de 1998).

Subcapítulo II Sociedad de gananciales

5. FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

«Que por el divorcio fenece la sociedad de gananciales, generada por el vínculo matrimonial, conforme establece el artículo 319° del Código Civil, por lo que en el presente proceso, al declararse fundada la demanda de divorcio, la sentencia de primera instancia da por concluido el régimen patrimonial, y será en ejecución

de sentencia que se formalizarán la etapas de la liquidación ordenada, tal como señala el artículo 320º y siguientes del Código Civil».

(Expediente N° 382-98, Sala N° 6, Resolución N° 2, Lima, 30 de abril de 1998).

6. PÉRDIDA DE LOS GANANCIALES PROVENIENTES DE LOS BIENES PROPIOS DEL CÓNYUGE INOCENTE

«Que en cuanto a la pérdida de los gananciales del otro, cabe precisar que el artículo 352º del Código Civil establece que el cónyuge culpable pierde los gananciales provenientes de los bienes propios del otro cónyuge, por lo que ha de comprenderse que en ningún supuesto pierde jurídicamente sus gananciales, que en el caso de autos la demandante no ha acreditado la existencia de bienes propios de los cuales se hayan generado gananciales, por lo que esta disposición resulta inaplicable».

(Expediente N° 442-97, Sala N° 6, Lima, 3 de abril de 1997).

«Que la sentencia de divorcio una vez consentida o ejecutoriada origina importantes efectos en cuanto a los cónyuges y al patrimonio de la sociedad de gananciales, entre ellos se encuentra aquel por el cual el cónyuge culpable pierde los gananciales que procedan de los bienes de otro, tal como dispone el artículo 352º del Código Civil».

(Casación N° 836-96-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 30 de enero de 1998).

7. FUNDAMENTO DE LA PÉRDIDA DE LOS GANANCIALES PROVENIENTES DE LOS BIENES PROPIOS DEL CÓNYUGE INOCENTE

«Que la razón esencial de la norma *sub examine* se fundamenta como así lo expone Héctor Cornejo Chávez, en que es reprocha-

ble que el cónyuge culpable pretendiere obtener beneficio de los bienes del inocente cuando de por medio no supo cumplir sus deberes morales y legales, esto es, cuando con su conducta que da lugar al divorcio fractura la íntima comunidad de vida e intereses sobre la que se funda el régimen de gananciales. [...]. Que en efecto, la norma invocada obedece propiamente al carácter punitivo por el cual se sanciona al cónyuge culpable que ha incurrido en una de las causales previstas en la ley que da lugar a la ruptura del vínculo matrimonial, que en el caso de autos constituye la causal de uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía (*Derecho familiar peruano, T. I, p. 367*)».

(Casación N° 836-96-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 30 de enero de 1998).

Subcapítulo III Patria potestad

8. PATRIA POTESTAD

«Que conforme a los artículos 340º y 345º del Código Civil, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, siendo que en el presente caso el accionante no ha solicitado ejercer en forma exclusiva la patria potestad, por lo que los hijos permanecerán con la madre con la que actualmente viven, integrándose la sentencia en dicho extremo, y al no haber solicitado alimentos la demandada para los hijos menores, se dejará a salvo su derecho siendo aplicable a la cónyuge el primer párrafo del artículo 350º del Código Civil».

(Expediente N° 532-97, Sala N° 6, Lima, 21 de mayo de 1997).

«De conformidad con el artículo 340º del Código Civil y en aplicación del principio del interés superior del niño consagrado en el

Código de los Niños y Adolescentes, el juzgador debe establecer hechos determinantes que permitan precisar a quién corresponde la patria potestad».

(Casación N° 3215-2007-Puno, 20 de julio de 2007).

9. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

«[...] la suspensión de la patria potestad prevista en el artículo 340° del Código Civil, en la cual se confía la patria potestad al cónyuge inocente, suspendiéndosele al otro en su ejercicio, salvo que el juez determine otra cosa».

(Expediente N° 442-97, Sala N° 6, Lima, 3 de abril de 1997).

«Que, en relación a la privación de la patria potestad demandada, la peticionante la confunde con la suspensión de la patria potestad prevista en el artículo 340° del Código Civil, en la cual se confía la patria potestad al cónyuge inocente, suspendiéndosele al otro en su ejercicio, salvo que el juez determine otra cosa».

(Expediente N° 442-97-Lima, El Peruano, 3 de abril de 1997).

10. CARÁCTER SANCIONADOR DE LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

«[E]l artículo 340° primera parte del Código Civil, dispone que los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. [...]. Que, en efecto, el contenido sancionador de la norma materia de análisis es corroborado en forma clara por lo dispuesto por el artículo 420° del mismo código sustantivo en concordancia con lo dispuesto por el artículo 83° literal h del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que la patria potestad se suspende en los casos

de separación o divorcio de los padres. [...]. Que en suma, la sanción de suspensión de patria potestad en los casos de separación de cuerpos por causal específica obedece a un imperativo mandato de la ley. [...]. Que ambas partes, demandante y demandada, han celebrado un acuerdo de conciliación respecto a la patria potestad y otras pretensiones acumuladas; sin embargo, por aspectos de fondo, dicho acuerdo no puede infringir la naturaleza indisponible del derecho sustancial y someterse a un acuerdo o avenimiento de las partes, por cuanto la declaración de suspensión de la patria potestad, en los casos de separación o divorcio por culpa de uno de los cónyuges, constituye un efecto o consecuencia de tales supuestos cuyo cumplimiento no admite pactarse en sentido contrario, ya que además, no se trata de una separación convencional».

(Casación N° 719-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de octubre de 1998).

Subcapítulo IV Indemnización

11. INDEMNIZACIÓN PARA EL CÓNYUGE INOCENTE

«Que en cuanto a la indemnización, que pretende la actora por el daño ocasionado como cónyuge inocente, existe legítimo interés personal en su caso por haber sido víctima precisamente de los actos de violencia que configuran una de las causales de divorcio por las cuales ha sido amparada su demanda, y es un atentado a su dignidad como ser humano, por lo que cabe revocar este extremo de la sentencia señalando un monto prudencial por dicho concepto».

(Expediente N° 382-98, Sala N° 6, Resolución N° 2, Lima, 30 de abril de 1998).

12. INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL DEL CÓNYUGE INOCENTE

«Que, el artículo 351° del Código Civil dispone que si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral».

(Casación N° 1930-99-La Libertad, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

13. INDEMNIZACIÓN PARA EL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO

«Que, interpretado el texto del artículo 345°-A debe precisarse que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado sobre si uno de los cónyuges ha resultado más perjudicado por la separación de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; de otro lado, la misma norma señala también que el monto de la indemnización correspondiente es independiente a la pensión alimenticia que le pudiera corresponder al cónyuge que resulte más perjudicado con el decaimiento del vínculo matrimonial para lo cual el ad quem ha debido tener en consideración lo expuesto en la parte final del segundo párrafo e *in fine* del dictamen fiscal de fojas ciento cinco que obligaba a un pronunciamiento expreso sobre las materias de alimentos, indemnización y gananciales, toda vez que el actor en su demanda, ambiguamente expresa ceder en propiedad el inmueble adquirido durante el matrimonio pero agrega que sus derechos y acciones pasarán en propiedad a sus hijas habidas con la demandada».

(Casación N° 802-2003-Chincha, El Peruano, 3 de mayo de 2004).

«Que, interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos 'los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado' de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir 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; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente. [...]. Que, en consecuencia, como se podrá concluir, la obligación de fijar el monto indemnizatorio es extensiva a todos los jueces del Perú, sin reparar en la instancia donde se encuentra el expediente, al ser un mandato taxativamente descrito en la ley».

(Casación N° 3116-2005-Cono Norte, 4 de julio de 2006, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

«Que, por último, conforme se razona del artículo 345°-A del Código Civil, si bien los jueces deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no haya sido solicitado, respecto del cónyuge que ha resultado más perjudicado por la separación, a efectos de fijar una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio, y en el entendido que si bien es función inalienable del Estado el velar por la familia dentro de un contexto de empoderamiento integral, esto es, propender a una vida digna, con iguales oportunidades y derechos para las partes, en especial de la mujer, al ser quien por lo general, resulta ser la parte más perjudicada con la ruptura del vínculo matrimonial; sin embargo, en este caso en particular, de la contestación de la demanda como del caudal probatorio anexado y analizado en autos por las instancias de mérito».

to, se advierte, por un lado, que la demandada no acredita la condición de cónyuge perjudicada, además que su conducta procesal no era precisamente hacer notar esa condición a efectos de verse beneficiada con alguna indemnización o que en todo caso se le adjudique algún bien; tanto más, si de la referida declaración jurada, se advierte que existía el propósito en común de los cónyuges de poner fin al vínculo matrimonial, así como de no perturbar la tranquilidad del otro cónyuge, además de no existir condición alguna para interponer la demanda de divorcio, como sugería la demandada, y de verificarse, además, otros elementos como por ejemplo, que existía previo a la demanda de divorcio una escritura de sustitución de régimen patrimonial entre los cónyuges, que la emplazada se había retirado del hogar conyugal en forma voluntaria y que el demandante se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimentarias; razón por la que el recurso de casación deviene en infundado».

(Casación N° 2178-2005-Lima, 13 de marzo de 2007).

«Que, por último, conforme se razona del artículo 345º-A del Código Civil, si bien los jueces deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no haya sido solicitado, respecto del cónyuge que ha resultado más perjudicado por la separación, a efectos de fijar una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio, y en el entendido que si bien es función inalienable del Estado el velar por la familia dentro de un contexto de empoderamiento integral, esto es, propender a una vida digna, con iguales oportunidades y derechos para las partes, en especial de la mujer, al ser quien por lo general, resulta ser la parte mas perjudicada con la ruptura del vínculo matrimonial».

(Casación N° 2178-2005-Lima, 10 de mayo de 2006).

14. ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS AL CÓNYUGE A EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN

«La impugnante expresa que las instancias de mérito no han aplicado al caso de autos, el artículo 345º-A del Código Civil –incorporado por el artículo 4º de la Ley N° 27495–, que dispone 'el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado. [...]. 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'; sin embargo, la resolución impugnada señala que los daños que ha alegado la recurrente no se han probado, sin tener en cuenta que la doctrina al respecto expresa que resulta importante la prueba de los daños ocasionados a fin de permitir al juzgador definir su magnitud y, entonces, fijar una reparación acorde al daño inferido; por lo que de no haberse ofrecido tal prueba, el juzgador está obligado a fijar la indemnización de acuerdo a su prudente juicio, considerando el interés familiar y lo actuado en el proceso. Agrega que en este caso, la recurrente es la cónyuge perjudicada, cuestión que ha sido acreditada en autos, ya que la impugnante se encuentra en incapacidad de ser madre como consecuencia de los actos inhumanos del demandante, el hecho de haberla abandonado para irse con su actual conviviente, así como que debió trabajar más de lo debido para solventar los gastos del actor».

(Casación N° 283-2004-Ancash, 23 de agosto de 2004).

Capítulo III

Separación de cuerpos

1. CONCEPTO

«[...] aun cuando el petitorio formulado también se refiere a la disolución del vínculo matrimonial, es evidente que el aludido extremo no ha sido amparado al resolverse la controversia. Es más, estando a la naturaleza de la pretensión demandada, es obvio que dicho extremo deviene en impertinente en razón que la separación de cuerpos deja subsistente el vínculo matrimonial».

(Casación N° 3689-2001-Lambayeque, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 23 de octubre de 2002).

2. SEPARACIÓN DE CUERPOS POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL MATRIMONIO

«Que, el estado matrimonial genera obligaciones recíprocas de los cónyuges, como es el deber de fidelidad, de cohabitación, de asistencia, y de alimentación. [...]. Que, el incumplimiento de los deberes citados puede desencadenar en la ruptura del vínculo matrimonial, dándose por concluido el mismo, así lo establece el artículo 333° del Código Civil, el que contiene las causales de separación de cuerpos aplicable también en caso de divorcio por imperio del artículo 349° del acotado».

(Casación N° 3006-2001- Lima, 6 de febrero de 2002).

3. CARÁCTER SANCIONADOR DE LAS CAUSALES DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

«Que, la norma acotada [artículo 340º] responde al criterio establecido por el legislador de considerar las causales de separación de cuerpos, así como el divorcio, como una sanción, (llamada también sistema de sanción) en la que se imputa al cónyuge culpable la causa de la separación, por ende, merecedor de ciertas restricciones punitivas, como el de suspender el ejercicio de la patria potestad de los hijos».

(Casación N° 719-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de octubre de 1998).

4. CONVERSIÓN DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS A DIVORCIO

«Que, la norma bajo análisis [artículo 354º del Código Civil] tiene dos supuestos, los cuales deben ser estudiados por separado. [...]. Que, el primero de ellos está referido a los casos de separación convencional en el que cualquiera de los cónyuges puede, basándose en la sentencia de separación, pedir que se declare disuelto el vínculo matrimonial transcurridos seis meses desde su notificación, siendo que el supuesto hipotético de la norma citada no corresponde al caso *sub litis*, pues esta presupone la existencia de una demanda conjunta en la que los cónyuges expresen de mutuo acuerdo la decisión de separarse. [...]. Que, el segundo supuesto de la norma se refiere al derecho que se concede al cónyuge inocente en los casos de la separación por causal específica, lo que tampoco coincide con los supuestos materiales del presente caso en el que no se ha dispuesto la separación en virtud de causal alguna, ni puede considerarse que exista cónyuge culpable o cónyuge inocente que esté autorizado para solicitar la disolución del vínculo matrimonial».

(Casación N° 957-99-Ica, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 26 de diciembre de 1999).

5. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS EN LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

«A que conforme lo dispone el artículo 345º del Código Civil, el juez del proceso judicial de divorcio relativo, o separación de cuerpos por mutuo disenso (hoy legalmente nominado como 'separación convencional y ulterior divorcio'), debe resolver todo lo necesario en cuanto a las pretensiones subsidiarias a la petición principal de divorcio relativo atendiendo, en cuanto sea conveniente, el acuerdo de los cónyuges codemandantes».

(Expediente N° 889-97, Sala N° 6, Lima, 29 de mayo de 1997).

Capítulo IV

Efectos de la separación de cuerpos

1. EFECTOS DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

«Que, los efectos de la separación de cuerpos pueden ser distribuidos en dos grupos: los que se refieren a los cónyuges, y los que aluden a la situación de los hijos comunes».

(Casación N° 719-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de octubre de 1998).

Subcapítulo I

Alimentos

2. OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS

«Que, la obligación de pagar una pensión alimenticia entre los cónyuges implica el cumplimiento del deber de asistencia de aquellos, el cual se encuentra establecido en el artículo 288° del Código Civil, asimismo, ante la falta de pago voluntario, quien tenga derecho para solicitarlo puede pedir la determinación judicial de dicha pensión, al amparo del artículo 342° del mismo cuerpo legal».

(Casación N° 3065-98-Junín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de junio de 1999).

Subcapítulo II

Patria potestad

3. EJERCICIO DE PATRIA POTESTAD

«[S]e ha contravenido el artículo 340° del Código Civil, al no haber pronunciamiento sobre el ejercicio de la patria potestad, lo cual concuerda con el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes, respecto al régimen de visitas de quienes no ejercen la patria potestad, supuestos que debieron ser objeto de pronunciamiento, atendiendo a que en debate no solo está la situación jurídica de los cónyuges, sino también la de sus menores hijos, frente a lo cual se debe atender a su interés superior, conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, por lo que el a quo debe proceder a calificar nuevamente la demanda, atendiendo al indicado interés superior y conforme al principio de economía procesal».

(Casación N° 3505-2001-Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 30 de septiembre de 2002).

4. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

«[...] la suspensión de la patria potestad prevista en el artículo 340° del Código Civil, en la cual se confía la patria potestad al cónyuge inocente, suspendiéndosele al otro en su ejercicio, salvo que el juez determine otra cosa».

(Expediente N° 442-97, Sala N° 6, Lima, 3 de abril de 1997).

5. CARÁCTER SANCIONADOR DE LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

«[E]l artículo 340° primera parte del Código Civil, dispone que los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de

ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. [...]. Que en efecto, el contenido sancionador de la norma materia de análisis es corroborado en forma clara por lo dispuesto por el artículo 420° del mismo código sustantivo en concordancia con lo dispuesto por el artículo 83° literal h del Código de los Niños y Adolescentes, precisándose que la patria potestad se suspende en los casos de separación o divorcio de los padres. [...]. Que en suma, la sanción de suspensión de patria potestad en los casos de separación de cuerpos por causal específica obedece a un imperativo mandato de la ley. [...]. Que ambas partes, demandante y demandada, han celebrado un acuerdo de conciliación respecto a la patria potestad y otras pretensiones acumuladas; sin embargo, por aspectos de fondo, dicho acuerdo no puede infringir la naturaleza indisponible del derecho sustancial y someterse a un acuerdo o avenimiento de las partes, por cuanto la declaración de suspensión de la patria potestad, en los casos de separación o divorcio por culpa de uno de los cónyuges, constituye un efecto o consecuencia de tales supuestos cuyo cumplimiento no admite pactarse en sentido contrario, ya que además, no se trata de una separación convencional».

(Casación N° 719-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 23 de octubre de 1998).

Subcapítulo III

Pérdida de los derechos hereditarios

6. EL CÓNYUGE CULPABLE DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS PIERDE LOS DERECHOS HEREDITARIOS QUE LE CORRESPONDEN

«Que, el artículo 343° del Código Civil prescribe que el cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden».

(Casación N° 1406-2005-Lima, 24 de julio de 2006, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

7. ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS DEL CÓNYUGE CULPABLE

«Que, analizando el texto normativo, se puede concluir que dicha disposición [artículo 343° del Código Civil] contiene un mandato imperativo, cuya constitución (configuración) requiere de estar perfectamente establecida, en el caso al cual se le aplica, a fin de cautelar los derechos de las partes, dado que constituye una sanción establecida por el legislador para aquel cónyuge que ha incumplido los deberes propios del matrimonio. [...]. Que, previamente a la determinación de la pertinencia o no de la aludida norma, se debe aclarar que ella exige, expresamente, como elementos constitutivos de la sanción, la cual es la pérdida de los derechos hereditarios, los siguientes: a) la separación de uno de los cónyuges; b) que esta separación haya sido por su culpa, esto es, el legislador le establece dos elementos, uno objetivo, el alejamiento de los cónyuges y uno subjetivo, la culpa, los mismos que deben concurrir copulativamente, por así establecerlo la norma. [...]. Que, con relación al punto a, esto es, la separación de uno de los cónyuges, es preciso esclarecer que este requisito –separación– debe entenderse como el distanciamiento físico y permanente, que efectúa una de las partes, respecto de la relación matrimonial, esto es, no configura este elemento, el simple distanciamiento o alejamiento de dos personas, temporalmente, sino el prolongado y continuo alejamiento de las partes, lo cual implica la inobservancia flagrante y actual de los deberes propios del matrimonio. [...]. Que, con relación al punto b, el cónyuge culpable es aquel que con su conducta en forma deliberada, motivada o no, se aleja de la otra parte, esto es, la culpa es el elemento atributivo que se le imputa o atribuye al cónyuge, cuyo comportamiento ha generado el distanciamiento de las partes, por ende, solo se toma en cuenta el hecho de que uno de los cónyuges aparece como causante de la separación acontecida en la relación matrimonial. [...]. Que, la norma antes aludida, pareciera reproducir o reiterar lo dispuesto por el artículo 353° del código sustantivo, sin embargo, se está ante dos supuestos de pérdida de derechos hereditarios, que deben contextualizarse en su debido momento. En el primer caso, esto

es, en el artículo 343° del Código acotado, el contexto dentro del cual se desarrolla, esta sanción, es que debe haberse producido la separación de hecho, el cónyuge culpable pierde los derechos hereditarios que le corresponden (¿por el tiempo de la separación o totales?). En el segundo caso, regulado en el artículo 353° del Código Civil, el cónyuge divorciado no tiene derecho a heredar, como lógica consecuencia a la disolución completa y definitiva de la relación matrimonial; por ende, en este caso, la pertinencia o no de la norma invocada estará sujeta estrictamente a la configuración de la sanción contenida en dicha norma».

(Casación N° 1406-2005-Lima, 24 de julio de 2006, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

8. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS HEREDITARIOS DEL CÓNYUGE CULPABLE COMO EFECTO DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE SEPARACIÓN DE CUERPOS

«Cuando el artículo 343° del Código Civil establece de manera contundente que el cónyuge culpable de la separación perderá los derechos hereditarios que le corresponden, es evidente que esta norma se refiere única y exclusivamente a la separación por causa específica, entendiéndose como separación de cuerpos a aquella que nace de una resolución judicial dictada en el procedimiento correspondiente. Es decir, no se trata de la simple separación de hecho de los casados, sino de un nuevo estatus jurídico que emana de un procedimiento judicial. Esta posición es compartida asimismo por la doctrina, tal como se refiere en la obra 'Exégesis del Código Civil peruano de 1984', en la que claramente se expone que inclusive la separación de cuerpos está definida legalmente en el numeral 332 del citado ordenamiento legal. Así, la indicada norma prescribe que por la separación de cuerpos se suspenden los deberes relativos a lecho y habitación y se da por concluido el régimen legal de la sociedad de gananciales. [...]. Por consiguiente, al emitirse la resolución impugnada se ha infringido por aplicación indebida el acotado numeral 343 del Código Civil. Es que si no existe en autos resolución judicial que haya declarado la separación legal de los cónyuges, resulta in-

viable concluir en aplicar la referida norma material, siendo que en el presente caso los hechos no se subsumen en la citada norma legal».

(Casación N° 1406-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de julio de 2006).

Capítulo V

Separación convencional

1. CONVERSIÓN DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL A DIVORCIO

«Que, la norma bajo análisis [artículo 354° del Código Civil] tiene dos supuestos, los cuales deben ser estudiados por separado. [...]. Que, el primero de ellos está referido a los casos de separación convencional en el que cualquiera de los cónyuges puede, basándose en la sentencia de separación, pedir que se declare disuelto el vínculo matrimonial transcurridos seis meses desde su notificación, siendo que el supuesto hipotético de la norma citada no corresponde al caso *sub litis*, pues esta presupone la existencia de una demanda conjunta en la que los cónyuges expresen de mutuo acuerdo la decisión de separarse. [...]. Que, el segundo supuesto de la norma se refiere al derecho que se concede al cónyuge inocente en los casos de la separación por causal específica, lo que tampoco coincide con los supuestos materiales del presente caso en el que no se ha dispuesto la separación en virtud de causal alguna, ni puede considerarse que exista cónyuge culpable o cónyuge inocente que esté autorizado para solicitar la disolución del vínculo matrimonial».

(Casación N° 957-99-Ica, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 26 de diciembre de 1999).

2. ALIMENTOS EN LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL

«Que, el artículo 348° del Código Civil dispone que en el caso de separación convencional el juez fija los alimentos observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden».

(Dictamen N° 961-90, Lima, 22 de octubre de 1990).

«Que, sin embargo, el artículo 345° del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495 –Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio–, establece que en caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente a los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido».

(Casación N° 1544-03-Santa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de abril de 2004).

3. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS EN LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL

«A que conforme lo dispone el artículo 345° del Código Civil, el juez del proceso judicial de divorcio relativo, o separación de cuerpos por mutuo disenso (hoy legalmente nominado como ‘separación convencional y ulterior divorcio’), debe resolver todo lo necesario en cuanto a las pretensiones subsidiarias a la petición principal de divorcio relativo atendiendo, en cuanto sea conveniente, el acuerdo de los cónyuges codemandantes».

(Expediente N° 889-97, Sala N° 6, Lima, 29 de mayo de 1997).

Capítulo VI Causales de separación de cuerpos y de divorcio

1. CAUSALES DE SEPARACIÓN DE CUERPOS Y DE DIVORCIO

«Que, en ese marco (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretada la separación de cuerpos), pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconduc+ta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del ‘divorcio-sanción’, contempladas en los acápites primero al séptimo y décimo del artículo 333° del Código Civil; 2) que accione el cónyuge no perjudicado, buscando solucionar una situación conflictiva, siempre y cuando no se sustente en hecho propio, conforme a los supuestos regulados en los incisos 8, 9 y 11 del artículo 333° citado, enmarcados dentro de la teoría conocida como ‘divorcio-remedio’; y, 3) que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso 12 del citado artículo 333° y que también pertenece a la teoría del ‘divorcio-remedio’, en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales, siendo este último caso (el de la separación de hecho) introducido en nuestro sistema civil mediante Ley N° 27495, modificatoria del artículo 333° del Código Civil. Esta causal busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios

fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad, de acuerdo al artículo 234º del Código Civil».

(Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006 y Casación N° 308-2003-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2004).

Subcapítulo I Adulterio

2. DEFINICIÓN DE ADULTERIO

«[L]a causal de adulterio consiste en el trato sexual de uno de los cónyuges con tercera persona, violándose el deber de fidelidad que nace del matrimonio bastándole al cónyuge ofendido acreditar esta causal con presunciones que revistan gravedad, precisión y que se refieran a hechos concretos, toda vez que el ayuntamiento carnal se realiza generalmente en forma oculta y motiva que este hecho se establezca por los indicios».

(Expediente N° 3532-96, Sala N° 6, Lima, 31 de marzo de 1997).

3. CONFIGURACIÓN DEL ADULTERIO

«Que, el adulterio se produce por la cohabitación ilegítima de un hombre y una mujer, siendo uno de ellos o ambos casados».

(Expediente N° 196-98, Sala N° 6, Lima, 20 de marzo de 1998).

«Que, la causal de adulterio se configura por el acceso carnal con persona diferente al cónyuge, infringiendo el deber de fidelidad que ellos se deben».

(Expediente N° 896-2002, Sala Especializada de Familia, Lima, 11 de junio de 2002).

«Que, el divorcio por la causal de adulterio a que se refiere el artículo 333º, inciso 1 del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495, procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual».

(Casación N° 550-2004-Chimbote, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2005).

4. ADULTERIO COMO VIOLACIÓN DEL DEBER DE FIDELIDAD

«Que, distinta es la causal de adulterio, pues la misma se funda en la violación de fidelidad que origina la desarmonía conyugal cuyo elemento objetivo, se encuentra constituido por la consumación del acto sexual de un cónyuge con persona distinta de su consorte, de ahí que la simple tentativa resulte insuficiente para que produzca la disolución del vínculo matrimonial».

(Casación N° 2090-01-Huánuco, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de diciembre de 2001).

«Que, la causal de adulterio está referida a la violación de uno de los deberes esenciales del matrimonio: la fidelidad, entendida como el acceso carnal que uno de los cónyuges mantiene con otra persona».

(Expediente N° 3255-2002, Sala Especializada de Familia, Lima, 4 de noviembre de 2002).

5. IMPROCEDENCIA: *INDUBIO PRO ADULTERUM*

«Que el artículo 336º del Código Civil, aplicable a los casos de divorcio según lo establece el artículo 355º del mismo cuerpo legal, señala que no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La

cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción».

(Casación N° 1288-96-La Libertad, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Lima, 21 de julio de 1998).

«Que, el divorcio por la causal de adulterio a que se refiere el artículo 333°, inciso 1 del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495, procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual; siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción».

(Casación N° 550-2004-Chimbote, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2005).

6. PERDÓN DEL ADULTERIO

«Que, de otro lado, si bien se ha acreditado el nacimiento de [XXX], ocurrido durante la vigencia del matrimonio, este adulterio de conformidad a lo dispuesto por el artículo 336° del Código Civil, habría sido perdonado, por cuanto el actor en fecha posterior procreó con su cónyuge a su hijo José Hilario Moreno Medina, quien nació el doce de marzo de mil novecientos setenta».

(Expediente N° 896-2002, Sala Especializada de Familia, Lima, 11 de junio de 2002).

«Que, conforme ha quedado establecido como conclusión fáctica en el caso sub materia, la misma demandada ha reconocido en su declaración de parte que hubo reconciliación con su cónyuge viviendo juntos hasta el año de mil novecientos noventa y nueve,

según lo ha apreciado el juez de la causa en la sentencia apelada; sin embargo no ha acreditado que su cónyuge hubiera consentido o perdonado las relaciones extramatrimoniales habidas con posterioridad, no habiendo acreditado que hubiera conocido el nacimiento de su hijo extramatrimonial acaecido con fecha veintidós de febrero de dos mil, para que resulte de aplicación el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 339° del Código Civil, por lo que en ese sentido resulta de aplicación el plazo de cinco años de producida la causa a que se refiere la norma acotada, plazo que no aparece que hubiera transcurrido si se tiene en cuenta que el menor producto de la relación extramatrimonial nació el veintidós de febrero de dos mil y la demanda fue interpuesta con fecha veintitrés de julio de dos mil dos».

(Casación N° 550-2004-Chimbote, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2005).

7. ACREDITACIÓN DEL ADULTERIO

«Que, en cuanto a la causal de adulterio, este extremo no está acreditado debidamente en autos, siendo que la copia fotostática del acta de nacimiento de la menor XXX que corre a fojas tres no es prueba suficiente para acreditar este extremo, habida cuenta que no aparece el demandado como declarante en señal de reconocimiento de la menor, que, en cuanto a las cuatro cartas amorosas presentadas como prueba de adulterio tampoco producen plena convicción en el juzgador, en razón de que no está demostrada la autoría de dichas correspondencias, ni que el destinatario sea realmente el demandado, de forma que tampoco cabe amparar la recurrida en este extremo».

(Expediente N° 363-98, Sala N° 6, Lima, 11 de mayo de 1998).

«Que, como la causal de adulterio no es la inscripción del recién nacido en los Registros Civiles sino las relaciones extramatrimoniales que el demandado mantenga con otra

persona, el plazo no puede computarse desde la referida inscripción».

(Casación N° 979-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 11 de julio de 1998).

8. CARGA DE LA PRUEBA DEL CONOCIMIENTO DEL ADULTERIO

«Que, la demandada tenía la carga de prueba de acreditar que su cónyuge accionante había conocido con anterioridad la relación extramatrimonial y el nacimiento de su menor hijo, a fin de que resulte de aplicación el plazo de caducidad de seis meses a que se refiere el artículo 339° del Código Civil, ello en concordancia con el artículo 196° del Código Procesal Civil, en cuanto establece que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos».

(Casación N° 550-2004-Chimbote, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2005).

9. CADUCIDAD DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE DIVORCIO POR ADULTERIO

«Que la acción de divorcio por adulterio caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida dicha causal, conforme lo establece el artículo 339° del Código Civil, concordante con los artículos 333° inciso 1 y 349° del mencionado Código; [...] Que en el caso de autos se advierte la partida de nacimiento de fojas tres de la menor XXX nacida el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cinco, producto de las relaciones adulterinas del demandado con doña Gina Marleni Bejarano Farfán, persona distinta de su cónyuge; [...] Que la demandante señala que tomó conocimiento del

nacimiento de la hija adulterina recientemente lo que no ha sido desvirtuado por el demandado; siendo que la demanda fue interpuesta el trece de septiembre de mil novecientos noventa y cinco y admitida el dieciocho del mismo mes y año».

(Expediente N° 196-98, Sala N° 6, Lima, 20 de marzo de 1998).

«[E]l artículo 339° del Código Civil relacionado con los plazos de caducidad de la acción, entre otras, por la causal de adulterio, según la cual tal caducidad opera a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida [...]. Que el indicado plazo de caducidad, conforme al artículo 2003° del código material, extingue el derecho (pretensión material o sustantiva) y la acción correspondiente, coligiéndose de ello que el ejercicio para la pretensión reclamada no debe haberse extinguido por el transcurso del tiempo, toda vez que la ley prevé y sanciona en forma expresa con la desaparición del derecho subjetivo de su titular, a quien dentro del plazo previsto para su ejercicio no hace valer u oponer dicho derecho [...]. Que en el presente caso la pretensión del actor ha sido propuesta dentro de los plazos previstos en el acotado artículo 339° del Código Civil pues recién conoció del hecho de la inscripción del nacimiento de la mencionada menor como consecuencia de la denuncia penal formulada contra la denunciante por delito contra la fe pública con fecha veinticuatro de diciembre de dos mil uno. Sin embargo, la Sala revisora no ha advertido que el nacimiento de la menor se produjo el primero de julio de mil novecientos noventa y cinco, por lo que habiéndose interpuesto la demanda el diez de enero de dos mil dos, es decir a los siete años de producida la causa que originó el adulterio, es forzoso concluir que ha transcurrido un plazo mayor al previsto en el citado artículo 339° del Código Civil, entendiéndose que el plazo alternativo de seis meses opera siempre y cuando se haga valer dentro del plazo de cinco años que señala tal dispositivo, de lo que resulta que el ad quem ha realizado una interpretación errónea del artículo 339° del Código Civil, configurándose la causal

denunciada y motivando que la casación resulte amparable [...]. Que cabe hacer la salvedad que la caducidad ha operado exclusivamente sobre el hecho que constituye *causa pretendi* del accionante, esto es, el adulterio como infracción al deber de fidelidad de su cónyuge emplazada al haber concebido una hija extramatrimonial con persona distinta al actor a partir de la existencia de la partida de nacimiento que así lo comprueba sin que haya hecho mayores afirmaciones respecto a la existencia de relaciones adulterinas en concreto, pues, aun cuando el demandante, señala en su demanda que la menor vive actualmente con la impugnante y su padre adulterino, tal afirmación es insuficiente para ser considerada como hecho distinto respecto a la mencionada causal cuyo ejercicio ha caducado».

(Casación N° 1807-2003-Ayacucho, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 28 de febrero de 2005).

«Que, el artículo 339° del Código Civil establece el plazo de caducidad para las acciones de divorcio basadas en la causal de adulterio, entre otras, en seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida; [...]. Que, en caso de autos, la causal invocada habría ocurrido antes del quince de julio de mil novecientos noventa y tres según se desprende de la partida de nacimiento del niño [...] que en copia certificada corre a fojas nueve, por lo que, a la fecha de interposición de la demanda presentada, el nueve de marzo del año en curso (fojas diecisiete), se ha accionado cuando ya había operado la caducidad en su plazo mayor, esto es, el de cinco años de producida la causa; precisándose que dicho plazo incluye el plazo de seis meses de conocida la causa, de tal suerte, que este último plazo opera en tanto y en cuanto no sobrepase el antes referido plazo de cinco años; [...]. En consecuencia, habiéndose producido la caducidad, la misma que extingue el derecho y la acción a tenor del artículo 2003° del Código Civil, corresponde desestimar la demanda».

(Expediente N° 3132-99, Sala de Familia, Lima, 19 de octubre de 1999).

Subcapítulo II

Violencia física y psicológica

10. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA FÍSICA Y PSICOLÓGICA

«Que respecto a la causal de violencia física y psicológica consistente en la crueldad en el tratamiento, manifiesta de un lado a través de maltratos físicos, que inflija uno de los cónyuges al otro para hacerle sufrir, actos que importan un daño material, visible, así como mediante maltratos psicológicos o morales que causen humillación y sufrimiento».

(Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998).

«Que, se entiende la violencia física y psicológica como el trato reiterado y cruel de uno de los cónyuges hacia el otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, salvando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común».

(Casación N° 207-T-97-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 11 de noviembre de 1997).

«Que, la violencia física supone crueldad en el trato y se manifiesta mediante maltratos físicos, es decir, produce daño material y visible y conlleva la intención del cónyuge agresor de hacer sufrir físicamente, al otro cónyuge, infringiéndole golpes o heridas que producen sufrimiento».

(Expediente N° 409-98, Sala N° 6, Lima, 20 de abril de 1998).

«Que la sevicia o violencia física y psicológica consiste en actos vejatorios realizados con gran crueldad por uno de los cónyuges

contra el otro, con el propósito de hacerle sufrir innecesariamente y, que por su continuidad hacen imposible la vida en común».

(Expediente N° 145-98, Sala N° 6, Lima, 23 de marzo de 1998).

«Que, la violencia física y psicológica (antes sevicia), como causal de divorcio supone crueldad en el trato, manifestada mediante maltratos físicos, que inflija uno de los cónyuges al otro para hacerle sufrir».

(Expediente N° 868-97, Sala de Familia, Lima, 3 de septiembre de 1999).

«[Q]ue la sevicia, entendida como la causal a que se contrae el inciso 2 del artículo 333° del Código Civil, implica la comisión de actos vejatorios y tratos crueles realizados por uno de los cónyuges con el propósito de causar sufrimiento al otro y que revelan inclinaciones que exceden los límites del respeto mutuo que requiere la vida en común; que, según reiterada jurisprudencia nacional, los vejámenes causantes de la sevicia no solo son los que tienen el carácter de físicos o materiales, sino también, los que poseen la calidad de maltratos psicológicos o morales que causan humillación y sufrimiento».

(Expediente N° 427-87 Lima, Ejecutoria Suprema, Lima, 26 de junio de 1991).

11. CONFIGURACIÓN DE LA VIOLENCIA FÍSICA

«Que la causal de violencia física se configura con un acto intencional, de fuerza de un cónyuge sobre el otro, que le cause un daño objetivamente constatable y que determine la imposibilidad de la vida en común que obliga el matrimonio».

(Casación N° 2241-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 3 de septiembre de 1998).

12. FUNDAMENTO DE LA VIOLENCIA FÍSICA: INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE ASISTENCIA

«Que, la causal de sevicia o violencia física se funda en el incumplimiento de uno de los deberes conyugales como es el deber de asistencia, que tiene sustento ético - moral y en la falta de respeto a la integridad física del otro cónyuge cuyo sufrimiento no solo hace mortificante la vida en común, sino que altera gravemente las relaciones familiares».

(Casación N° 112-01-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de agosto de 2001).

13. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE LA VIOLENCIA FÍSICA

«Que de conformidad con el artículo 29° del Decreto Supremo N° 006-97-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar N° 27260; modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27016, establece que los certificados de salud física y mental que expidan los médicos de los establecimientos de Salud del Estado, como el Ministerio de Salud, el Instituto Peruano de Seguridad Social y las dependencias especializadas de las Municipalidades provinciales y distritales, tienen valor probatorio del estado de salud física y mental de los procesos sobre violencia familiar [...] los referidos certificados acompañados a una demanda por violencia familiar, así hayan sido emitidos por un establecimiento de salud del municipio distrital o provincial, no serán desvalorizados por los juzgadores por el solo hecho de no provenir de instituciones públicas o privadas altamente especializadas y autorizadas de validez; de tal modo que, el juez debe proceder a examinar si resultan suficientemente eficaces para acreditar los hechos expuestos por la parte que los ofreció, conforme a su apreciación razonada».

(Casación N° 1676-2002-Tacna, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de marzo de 2004).

14. NO SE REQUIERE DEMANDA CIVIL O PENAL PREVIA PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL DE VIOLENCIA FÍSICA

«Que, a diferencia de lo que sucede con la causal de divorcio por la condena por delito doloso establecida en el inciso 10 del artículo 333° del Código Civil, en la que se requiere necesariamente la existencia de una sentencia condenatoria, en la causal de sevicia [se configura], no obstante que no hubiera seguido la acción civil o penal correspondiente».

(Casación N° 112-01-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de agosto de 2001).

15. CÓMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD DE LA DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL DE VIOLENCIA

«Que, en ese sentido, el plazo de caducidad en el caso de la causal de divorcio por sevicia o violencia física debe ser computado a partir de la fecha en que se produce la causal o el hecho que configura la sevicia; no siendo por ello factible que se interrumpa este plazo por el hecho de que en otra vía se hubiera seguido la acción correspondiente por las lesiones ocasionadas, por cuanto el artículo 339° del Código Civil contiene un plazo de caducidad que no admite suspensión o interrupción alguna, tal como lo establece el artículo 2005° del Código Civil».

(Casación N° 112-01-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de agosto de 2001).

16. NO SE REQUIERE LA CONCURRENCIA DE LA VIOLENCIA FÍSICA Y DE LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE CUERPOS O DIVORCIO

«Que si bien la señalada causal se refiere a la violencia 'física o psicológica' a fin que se invoque una u otra, o ambas

concurrentemente, también es cierto que puede darse el caso de la violencia psicológica sin violencia física, cuando en cambio la violencia física conlleva necesariamente un componente de violencia psicológica, máxime si dicha violencia se produce en forma repetida».

(Expediente N° 3392-96, Sala N° 6, Lima, 13 de enero de 1997).

Subcapítulo III Atentado contra la vida del cónyuge

17. ATENTADO CONTRA LA VIDA DEL CÓNYUGE DISTINTO A LA CAUSAL DE VIOLENCIA

«Que, la causal de atentado contra la vida del cónyuge supone la realización de un acto lo suficientemente grave que esté dirigido a poner en peligro la vida del consorte; que en el caso de autos si bien los hechos revelan un alto grado de agresividad contra la cónyuge, estos se dirigen a afectar su integridad física y no a violentar su vida, por lo que no resulta amparable esta causal».

(Expediente N° 224-97, Sala N° 6, Lima, 1 de septiembre de 1997).

Subcapítulo IV Injuria grave

18. DEFINICIÓN DE INJURIA GRAVE

«L]a injuria debe entenderse como toda ofensa grave dirigida a afectar el honor del otro cónyuge; lo que quiere decir que no se trata de cualquier ofensa sino que esta debe ser de tal magnitud que haga imposible la vida en común, y si los cónyuges se hallan separados, esta dificulte o imposibilite que se vuelvan a unir, no

siendo necesaria la reiterancia de la injuria [...] la injuria tiene dos elementos, uno objetivo que está dado por la exteriorización de la ofensa y otro subjetivo que está tipificado por la intención deliberada de ofender al otro cónyuge».

(Casación N° 01-99-Sullana, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de agosto de 1999).

«Que la causal de injuria grave consiste en toda ofensa directa e inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad de un cónyuge, producida en forma intencional por el cónyuge ofensor haciendo insoportable la vida en común».

(Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998).

«Que, la causal de injuria grave importa una ofensa inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad del cónyuge, y esta ha de ser consciente, voluntaria y revestir gravedad que haga imposible la vida conyugal».

(Expediente N° 3179-97, Sala N° 6, Lima, 16 de marzo de 1998).

«[E]l acto injurioso, se refiere a las expresiones difamatorias vertidas por uno de los cónyuges contra el otro ante varias personas y por escritos presentados a las autoridades, es decir que dichas expresiones importan una ofensa inexcusable que haga imposible la vida común; que en el caso de autos, la demanda ha injuriado públicamente a su cónyuge, el actor al haber interpuesto acción penal, por delito contra el patrimonio y defraudación».

(Expediente N° 577-88, Juzgado 26° en lo Civil, Lima, 30 de abril de 1985).

«Que, la injuria grave está orientada a causar un perjuicio de orden moral, consistente en un menosprecio profundo un ultraje

humillante; pues es toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad del cónyuge ofendido que se producen en forma intencional, por el cónyuge ofensor, haciendo insoportable la vida en común».

(Expediente N° 409-98, Sala N° 6, Lima, 20 de abril de 1998).

«Que, Planiol, en el Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Francés, La Habana, Editorial Cultural, año mil novecientos treinta y nueve, Tomo segundo, señala 'que la publicidad es un elemento constitutivo cuando se trata de un ultraje verbal o escrito'; asimismo señala en este aspecto además que, 'la injuria es una noción de contornos inciertos'; asimismo el tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, entre otros conceptos define a la injuria como «la alusión a la infidelidad debiendo entenderse cuando esta es infundada»; de otro lado refiriéndose a la misma causal la Enciclopedia Jurídica Omeba, en cuanto a la Ley francesa señala que son «los ultrajes dirigidos por un esposo al otro por medio de la palabra o la pluma»; y citando a la jurisprudencia francesa señala que «la Ley no admite como injurias graves más que aquellas que son un sentimiento malo, meditado, permanente, que hace insoportable la vida en común del esposo ofendido»; igualmente al citar a la jurisprudencia alemana indica que 'se ha considerando en tal situación a la mujer que había dado noticias que comprometían a su marido frente a terceros, si bien no eran verdaderas', y citando a la doctrina argentina refiere que 'deben producir una impresión intensa desagradable e irritante para la persona del cónyuge a quien se hace objeto de ellas, ya que se refieren a su dignidad, honor, decoro de su persona, familia, etc.'; [...]. Que, el artículo 337° del Código Civil peruano señala que la causal de injuria grave será apreciada por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges; es decir deja a la doctrina, a la jurisprudencia y al criterio del juez la calificación de la causal y la apreciación de ella como disolvente del vínculo matrimonial; [...]. Que, la jurisprudencia peruana en diversos fallos emitidos por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República como los pronunciados el dieciocho de enero de mil novecientos ochenta

y tres, nueve de septiembre del mismo año, siete de agosto de mil novecientos noventa y dos, cuatro de febrero de mil novecientos noventa y tres, ha señalado que la injuria grave está constituida por hechos, actitudes, gestos o palabras, reiterada, consciente, e intencionalmente que lesionen u ofendan inexcusable, inmotivada y profundamente la dignidad y el decoro del cónyuge, demostrando un desprecio profundo hacia él, un ultraje humillante, un vejamen que imposibilite la vida en común; asimismo que estos hechos o palabras, actitudes o gestos deben ser en forma consciente y voluntaria pues la intención del ofensor debe ser la de maltratar moralmente a su consorte, reflejando un profundo desprecio que sienta hacia aquel; [...] Que, asimismo nuestra novísima legislación procesal civil en el artículo 234° del Código Procesal Civil señala que son documentos entre otros los escritos públicos o privados y los impresos que tengan la misma finalidad, las cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio y vídeo que recojan, contengan o representen algún hecho o una actividad humana o su resultado».

(Expediente N° 1120-95, Lima, 10 de noviembre de 1995).

«Que, la injuria grave está constituida por el ultraje intencional a los sentimientos o a la dignidad de uno de los cónyuges, ultraje que debe importar un desprecio del cónyuge que lo profiere para con el otro, constituyendo lineamientos del juez para su calificación la educación, costumbre y conducta de los mismos, así como apreciar si la ofensa se trata de un hecho aislado, coyuntural, o si por el contrario se trata de una serie de conductas que reflejan el sentimiento negativo acotado en tal magnitud que justifique la separación; lo que no quiere decir que un solo hecho grave no pueda hacer viable la causal si es que con él se afectan los sentimientos del cónyuge en tal medida que haga imposible la continuidad de la convivencia; asimismo, la injuria puede consistir en palabras, conductas o actitudes que, en general, agraven a uno de los cónyuges, a sus familiares, a sus costumbres o a su forma de ser; de ahí que doctrinariamente el concepto ha evolucionado al extremo que se considera que de un modo u otro la injuria

grave es toda violación grave o reiterada de los deberes matrimoniales imputables al otro cónyuge».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

19. INJURIA GRAVE COMO CAUSAL DE DIVORCIO

«[E]l inciso 4 del artículo 333° del vigente, prevé la injuria grave como causal para el divorcio, en atención a que, habiéndose producido esta, resulta imposible a juicio del legislador, la composición de la relación matrimonial en atención a los actos realizados por el cónyuge ofensor en cuanto resienten de manera definitiva el honor y la dignidad del ofendido».

(Expediente N° 577-88, Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, Lima, 29 de diciembre de 1987).

20. INJURIA GRAVE COMO CAUSAL INCULPATORIA

«[...] la injuria grave causal que se halla comprendida dentro de las denominadas causas inculpatorias que se admiten legislativamente para la separación de cuerpos o el divorcio, los que buscan determinar la responsabilidad de uno de los cónyuges y que solo pueden ser intentadas por el cónyuge inocente, razón por la que el artículo 335° del mencionado cuerpo legal ha establecido que ninguno de los esposos puede fundamentar la demanda en hecho propio».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

21. CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE INJURIA GRAVE

«Que, en cuanto a la causal de injuria grave, para su configuración, se requiere que se ponga de manifiesto el 'animus injuriandi'».

del cónyuge ofensor, por cuanto ello entraña un menosprecio profundo a uno de los cónyuges y un ultraje a su dignidad».

(Expediente N° 868-97, Sala de Familia, Lima, 3 de septiembre de 1999).

«Reiterada jurisprudencia ha establecido que la ofensa intencional, verbal, personal y en público de una persona contra su cónyuge, que atente contra el honor y la dignidad de este, configura la causal de injuria grave que hace viable el divorcio».

(Expediente N° 500-98, Sala de Familia, Lima, 22 de noviembre de 1999).

22. LA INJURIA GRAVE NO DEBE SER MOTIVADA POR EL CÓNYUGE OFENDIDO

«Que, las injurias para dar lugar al divorcio deben ser inmotivadas o importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que haga imposible la vida en común; no constituyendo causal de divorcio las expresiones que, aun cuando injuriosas no demuestren la existencia en el que las vierte, de un hábito perverso, ni la intención de que la ofensa trascienda fuera del hogar».

(Expediente N° 626-93, Callao, 30 de julio de 1993).

23. ELEMENTOS DE LA INJURIA GRAVE

«La injuria grave tiene dos elementos, uno objetivo que se manifiesta por la exteriorización de la ofensa y otro subjetivo que se tipifica por la intención deliberada de ofender al otro cónyuge. De acuerdo a la doctrina moderna el *animus injuriandi* exige conciencia de que el acto es ultrajante para el honor del cónyuge agraviado. La injuria en materia de divorcio no supone necesariamente la intención de dañar, pues la imputabilidad puede derivar del dolo o de la culpa; no es necesario que el acto se ejecute

a sabiendas y con intención de dañar, sino, basta que lo sea voluntariamente, es decir, con discernimiento y libertad, lo que es suficiente para responsabilizar de las consecuencias de los actos ilícitos a su autor como sostiene Acuña Anzorena en 'El Divorcio en la Ley N° 2393'».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

«[...] la injuria tiene dos elementos, uno objetivo que está dado por la exteriorización de la ofensa y otro subjetivo que está tipificado por la intención deliberada de ofender al otro cónyuge».

(Casación N° 01-99-Sullana, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de agosto de 1999).

«Que, la injuria grave tiene dos elementos, uno objetivo que se manifiesta por la exteriorización de la ofensa y otro subjetivo que se tipifica por la intención deliberada de ofender al otro cónyuge. De acuerdo a la doctrina moderna el *'animus injuriandi'* exige conciencia de que el acto es ultrajante para el honor del cónyuge agraviado. La injuria en materia de divorcio no supone necesariamente la intención de dañar, pues la imputabilidad puede derivar del dolo o de la culpa; no es necesario que el acto se ejecute a sabiendas y con intención de dañar, sino, basta que lo sea voluntariamente, es decir, con discernimiento y libertad, lo que es suficiente para responsabilizar de las consecuencias de los actos ilícitos a su autor».

(Casación N° 2562-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de mayo de 2006).

24. GRAVEDAD DE LA INJURIA

«La gravedad es condición *sine qua non* para que la injuria constituya causal de separación de cuerpos y de divorcio. La grave-

dad de la injuria depende del sentimiento subjetivo, particular e interno que ocasiona en la víctima, afectando su honor interno, es decir, sus propios valores y virtudes, siendo intrascendente para estos efectos la apreciación externa de terceros, lo que debe ser apreciado por el juez en cada caso concreto, según la educación, costumbres o conductas de la persona y de la pareja e investigar si el hecho presuntamente injurioso hirió gravemente el honor del denunciante; asimismo, no se requiere reiterancia porque para afectar gravemente el honor de una persona no es necesario que existan ofensas sucesivas, porque el Código Civil no lo exige; sin embargo se debe tener en cuenta la gravedad de las ofensas que dificultan o imposibilitan la reconciliación de los cónyuges si se hallan separados, como ya ha sido resuelto por este Supremo Tribunal».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

25. LA INJURIA GRAVE DEBE IMPOSIBILITAR EL MANTENIMIENTO DE LA CONVIVENCIA

«Las injurias graves por su intensidad y trascendencia hacen imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

26. PLURALIDAD DE INJURIAS NO ES UN REQUISITO ESENCIAL PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE INJURIA GRAVE

«[L]a pluralidad de la ofensa no es requisito esencial [para la configuración de la causal de injuria grave], un solo hecho de particular gravedad puede ser suficiente para motivar el divorcio. A la inversa, la reiteración puede tornar graves las ofen-

sas que aisladamente serían leves, cuando tal reiteración hace intolerable la vida en común de los esposos como sostiene Spota en su Tratado, Tomo II, Volumen 2, Número 229, páginas 661 y 662».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

27. APRECIACIÓN JUDICIAL DE LA CAUSAL DE INJURIA GRAVE

«Que, aun cuando las injurias graves de uno de los cónyuges al otro no son fáciles de definir, tanto más si han sido vertidas en juicio como litigantes, el artículo 337° del Código Civil señala para estos casos que corresponde a la apreciación judicial determinar la trascendencia de la falta».

(Casación N° 34-2000, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 28 de abril de 2000).

«Es legítima la finalidad del artículo 337° del Código Civil para la conservación del vínculo matrimonial, como la protección a la familia, considerando que ambos son institutos fundamentales de la sociedad, consagrados en los artículos 2°, inciso 2, y 4° de la Constitución, respectivamente. También es legítimo y constitucional el derecho a la paz, a la tranquilidad, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida plasmado en el artículo 2° inciso 22 de la Constitución y, asimismo, es legítimo y constitucional de acuerdo al artículo 2° inciso 24.h que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tratos inhumanos o humillantes, derechos todos aplicables a todo ser humano. La finalidad de conservar el matrimonio que contiene el artículo 337° del Código Civil no conlleva que para su preservación uno de los cónyuges deba sufrir la violación de sus derechos fundamentales, derechos que son inherentes a su calidad de ser humano».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la

Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

28. PLAZO DE CADUCIDAD PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA INJURIA GRAVE

«Para determinar el plazo de caducidad lo que debe establecerse es cuáles son, a juicio del demandante –no del juzgador– los hechos que injuriaron gravemente su honor y su dignidad, pues se trata de una calificación eminentemente subjetiva y de orden moral que –a diferencia de la sevicia– no deja huella objetiva y que solo puede ser calificada por el cónyuge agraviado».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

29. NO SE REQUIERE QUE LA INJURIA GRAVE SEA CONOCIDA POR TERCEROS

«Que, en tal sentido, al afectarse los sentimientos de uno de los cónyuges, la configuración de la causal no requiere necesariamente que las ofensas se conozcan por terceros, por ser los daños subjetivos al cónyuge a quien se infieren».

(Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003).

30. ACREDITACIÓN DE LA INJURIA GRAVE

«Que la causal de injuria grave no ha sido fehacientemente acreditada, ya que solo el dicho de la actora no constituye prueba suficiente, además de que todos los actos materiales acaecidos no configuran dicha causal, a lo que une la falta de publicidad de

la injuria, pues todo aconteció en el interior del seno familiar y no delante de terceros extraños al mismo».

(Expediente N° 145-98, Sala N° 6, Lima, 23 de marzo de 1998).

31. INJURIA GRAVE CIVIL DISTINTA A LA PENAL

«[Q]ue los términos del tal denuncia [penal] y ampliación no pueden ser considerados constitutivos de la causal de injuria grave, cuanto más que la injuria grave en el campo penal es distinta de la injuria grave a que se refiere el inciso 4 del artículo 333° del Código Civil».

(Expediente N° 1428-90-Lima, 8 de abril de 1991).

Subcapítulo V

Abandono injustificado del hogar conyugal

32. DEFINICIÓN

«Que la doctrina es unánime en señalar que el abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales».

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

«[E]l abandono injustificado del hogar conyugal por más de dos años continuos se constituye cuando uno de los cónyuges deja el hogar conyugal sin causa legal que lo justifique».

(Expediente N° 2079-90 Callao, 28 de junio de 1991).

33. ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL

«Que asimismo, se ha admitido que el abandono debe reunir tres elementos, los que son: el objetivo, el subjetivo y el temporal; por el primero, se entiende la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre; y por el tercero, que transcurra un determinado periodo de tiempo, que en sede nacional es dos años continuos o que la duración sumada de los periodos excedan a dicho plazo. [...]. Que en efecto, el simple hecho material del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio, se requiere además un factor de atribución subjetivo, consistente en que el ofensor sin causa que lo justifique se sustraiga a los deberes que la ley impone a los cónyuges para asegurar los fines del matrimonio. [...]. Que tal es así, que no habrá abandono, como ejemplifica Héctor Cornejo Chávez, 'cuando haya acuerdo entre las partes, o cuando pese a la separación material puede deducirse de indicios inequívocos (intercambio de cartas, envío de pensiones, comunicaciones, etc.) que el presunto culpable no tuvo intención de romper el vínculo matrimonial, o que el cónyuge sea coaccionado a dejar el hogar o cuando este se deja por causa extraña a la voluntad del agente' (Derecho familiar peruano, página 329), o cualquiera sea la casuística por la cual el cónyuge se sustraiga de sus deberes justificadamente».

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

«[P]ara la configuración de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal se requiere la conjunción de los siguientes elementos: a) el alejamiento físico del hogar conyugal; b) el elemento temporal, constituido por el tiempo esta-

blecido por la ley; c) la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, el cual constituye un factor de atribución subjetivo».

(Casación N° 424-2002-Huaura, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 27 de noviembre de 2002).

«Que la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, supone para su configuración la concurrencia de tres elementos: el primero de carácter material constituido por el apartamiento físico del cónyuge abandonante del domicilio común; el segundo, la intención deliberada de poner fin a la comunidad de vida matrimonial, por lo que corresponderá al cónyuge emplazado acreditar los motivos que justifiquen su apartamiento y un tercer elemento de carácter temporal, dado por el transcurso de dos años continuos de abandono o sumados los periodos de abandono estos excedan dicho plazo».

(Expediente N° 3058-97, Sala N° 6, Lima, 31 de julio de 1998).

«Que la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, supone para su configuración la concurrencia de tres elementos: el primero de carácter material constituido por el apartamiento físico del cónyuge abandonante del domicilio común; el segundo, la intención deliberada de poner fin a la comunidad de vida matrimonial, por lo que corresponderá al cónyuge emplazado acreditar los motivos que justifiquen su apartamiento y un tercer elemento de carácter temporal, dado por el transcurso de dos años continuos de abandono o sumados los periodos de abandono estos excedan dicho plazo».

(Expediente N° 224-97, Sala N° 6, Lima, 1 de septiembre de 1997).

34. REQUISITOS PARA DEMANDAR POR CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL

«[Abandono injustificado del hogar conyugal], causal de divorcio que requiere para su invocación de la concurrencia de varios requisitos, como son: la existencia de un hogar común preconstituido, la dejación material de este, el ánimo de sustraerse de los deberes conyugales y que el abandono dure más de dos años».

(Expediente N° 1064-86-Lima, Dictamen Fiscal, 4 de septiembre de 1986).

«[Q]ue en consecuencia el abandono injustificado de la casa conyugal por parte del demandado ciertamente se ha producido y a los efectos de la procedencia de la causal invocada, han concurrido los requisitos formales que la jurisprudencia observa para su procedencia, como son: a) el abandono como hecho objetivo, que en el presente caso ciertamente ocurrido, al haber el demandado abandonado definitivamente el mismo el diez de septiembre de mil novecientos ochentiseis conforme a reiterada copia de denuncia de sesenticinco, b) el elemento de injustificado del retiro del hogar se ha dado, se colige de la sentencia de alimentos, que involucra haber mediado abandono material y moral de parte del emplazado, esto es que intencionalmente se relevó sus obligaciones exponiendo al peligro a su familia y c) el elemento de la temporalidad se ha dado plenamente, pues de la fecha del abandono del hogar al veintitrés de mayo de mil novecientos noventiuno, en que se admite a trámite la incoada han transcurrido más de dos años; en consecuencia, por el mérito de lo expuesto a los efectos de sustentar los extremos de la causal invocada, dichos requisitos se han dado ampliamente y son motivo suficiente para que se declare la disolución del vínculo matrimonial».

(Expediente N° 2562-91, Resolución N° 17, Lima, 21 de mayo de 1992).

«Que, en la demanda se alega expresamente la causal contenida en el inciso 5 del artículo 333° del Código Civil, la que debe reunir tres requisitos: que el demandado haya hecho dejación de la casa común, que tal actitud sea injustificada, lo que permite suponer que lo ha inspirado el designio de destruir de hecho la comunidad conyugal, y que el abandono se prolongue por más de dos años continuos. [...] Que, de los actuados, tal como es de verse del movimiento migratorio que alude el sexto considerando de la resolución de fojas ochenta-ochentidós, se desprende que el demandado ha dejado la casa común, no existiendo indicios que conlleven a determinar que tal actitud se justifique, aunado a ello la prolongación del tiempo, lo que confirma la intención de destruir la comunidad conyugal».

(Casación N° 3006-2001-Lima, Lima, 6 de febrero de 2002).

35. ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR DA LUGAR AL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE COHABITACIÓN

«Que, el inciso 5 del artículo 333° del Código Civil, precisa la causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono excede de este plazo; es en esta causal donde se encuentra inmerso el incumplimiento de la obligación de cohabitación, debidamente regulada en el artículo 289° del Código Civil [...]. Que, la obligación de cohabitación conlleva a los cónyuges el hacer vida común, asegurando la plena comunidad de vida conyugal, determinado como fin del matrimonio, salvo excepciones como que la cohabitación ponga en peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges, o la actividad económica de la que dependa el sostenimiento de la familia».

(Casación N° 3006-2001-Lima, Lima, 6 de febrero de 2002).

36. ACREDITACIÓN DEL ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR

«Que la causal de abandono injustificado del hogar conyugal alegada por la actora no puede considerarse acreditada con el solo mérito de la copia certificada de la denuncia policial obrante a fojas cuatro, pues constituye una manifestación unilateral que no forma convicción en el juzgador respecto a la configuración de los tres requisitos establecidos en el inciso 5 del artículo 333° del Código Civil, no existiendo otros elementos de prueba que los acrediten, esto es, que el demandado se haya retirado del hogar conyugal por el lapso predeterminado en la norma referida y sin justificación alguna».

(Expediente N° 3232-97, Sala N° 6, Lima, 10 de marzo de 1998).

37. PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL, ESTE ABANDONO NO DEBE SER JUSTIFICADO

«[N]o se advierte que haya existido en la demandada la intención o el ánimo de sustraerse a sus obligaciones matrimoniales. Por el contrario, en dicha instrumental la demandada refiere que se retira del hogar por los malos tratos que recibe por parte del actor y negarle los alimentos para ella y sus hijos, lo que se corrobora con la última parte del escrito de demanda».

(Expediente N° 645-86-Lima, Dictamen Fiscal).

«[N]o se concluye que se trata de un abandono injustificado de la casa conyugal, sino que la esposa que hace tal denuncia se retira al hogar de sus padres por los continuos maltratos que le infiere su esposo, quien se negaba a pasarle los alimentos para sus hijos».

(Expediente N° 645-86-Lima, 14 de julio de 1987).

38. LA CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR ES DISTINTO A LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«En el presente proceso una de las causales es la de separación de hecho, [además de la la separación de cuerpos y divorcio ulterior por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos,] causales que si bien se sustentan en los mismos hechos, difieren entre sí, pues en la primera de ellas lo que se analiza es si el abandono de hogar del cónyuge fue o no justificado, mientras que en la segunda básicamente lo que se examina es un elemento temporal; cabe ahondar en el hecho que son tan diferentes, y por tanto independientes una de otra, las causales señaladas por el legislador, en el artículo 333° del Código Civil, que el actor está facultado para invocar una o más causales y el juzgador administrando justicia puede declarar fundadas unas e infundadas otras».

(Casación N° 1518-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de marzo de 2007).

Subcapítulo VI Conducta deshonrosa

39. DEFINICIÓN

«Que la conducta deshonrosa consiste en la realización de actos deshonestos que trascendiendo al ámbito social afecten la honorabilidad del cónyuge inocente, tornando insoportable la vida en común».

(Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998).

«L]a conducta deshonrosa como causal de separación de cuerpos y divorcio, implica una secuencia de actos deshonestos, que

afectando la personalidad del otro cónyuge causan en él profundo agravio, que perjudican profundamente la integridad y dignidad de la familia, atentando contra la estimación y respeto mutuos que debe existir entre marido y mujer».

(Casación N° 746-00-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2000).

«[L]a conducta deshonrosa se produce por la realización de hechos carentes de honestidad y actitudes impropias o escandalosas, que atacan contra el respeto entre marido y mujer, alterando la integridad y la dignidad de la familia, dentro de una práctica habitual, generando una afrenta permanente por parte de uno de los cónyuges, que hace intolerable continuar la vida en común».

(Expediente N° 3532-96, Sala N° 6, Lima, 31 de marzo de 1997).

«Que, por conducta deshonrosa debe entenderse el proceder incorrecto de una persona, que se encuentra en oposición al orden público, la moral y el respeto de la familia, condiciones en las cuales resulta insoportable la vida en común; pudiendo manifestarse en una gama de hechos y situaciones, como pueden ser la vagancia u ociosidad, la ebriedad habitual, la reiterada intimidación amorosa con persona distinta del cónyuge, salidas injustificadas, entre otras, ya que la ley no establece un *numerus clausus* al respecto sino un *numerus apertus*».

(Casación N° 2090-01-Huánuco, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 13 de diciembre de 2001).

«[D]icha causal [conducta deshonrosa], para la doctrina jurisprudencial, consiste en actos repetidos que atacan contra la estimación y el respeto que se deben recíprocamente los cónyuges y perturban así la armonía y unidad conyugal».

(Expediente N° 948-90-Lambayeque, Dictamen Fiscal).

«[Q]ue la conducta deshonrosa importa actos repetitivos que revelan manifiesta infidelidad y atacan contra la armonía y unidad conyugal».

(Expediente N° 948-90-Lambayeque, Ejecutoria Suprema, 26 de febrero de 1991).

40. CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE CONDUCTA DESHONROSA

«[Q]ue, a efectos de determinar si el inciso 6 del artículo 333° del Código Civil, ha sido interpretado erróneamente por parte de la sala superior de familia es preciso analizar la misma, la cual señala que son causas de separación, entre otros, la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. No obstante, la genérica redacción, debe apreciarse que concurren los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto toma insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir la 'vida en común' como condición de la misma. Esto último, viene siendo ratificado por la doctrina en forma unánime, ya que debe tenerse presente que la expresión que haga insoportable la vida en común debe ser comprendida extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación. En el primer caso, los cónyuges todavía cohabitan en un mismo domicilio conyugal, mientras que en el segundo, un cónyuge desde fuera del hogar le procura –al otro– deshonor y/o malidicencia en su ámbito social y profesional».

(Casación N° 1640-03-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 20 de abril de 2004).

41. REITERANCIA DE LA CONDUCTA DESHONROSA

«Que, respecto a la [...] conducta deshonrosa, numerosas ejecutorias señalan que la misma no puede referirse a un hecho, sino que su significado precisa la realización de actos habituales que atenten contra el mutuo respeto y estimación que deben guar-

darse los cónyuges, de manera que reiterada inconducta de uno de ellos genera efectos nocivos en el otro cónyuge agraviado y haga intolerable el continuar viviendo juntos».

(Expediente N° 363-98, Sala N° 6, Lima, 11 de mayo de 1998).

«Que, a efectos de determinar la existencia de la conducta deshonrosa se requiere que la persona que la cometa proceda de forma tal que habitualmente deje de observar las reglas de la moral o las reglas sociales, es por ello que la causal no se configura por un hecho determinado, sino por un constante proceder».

(Casación N° 1431-98-Tacna, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 29 de abril de 1999).

42. NO ES REQUISITO LA VIDA EN COMÚN PARA QUE SE SOLICITE EL DIVORCIO POR CAUSAL DE CONDUCTA DESHONROSA

«Que en el presente caso, el hecho de vivir separados los cónyuges tal como ambos han manifestado no imposibilita en manera alguna que el cónyuge que se considere ofendido en caso de acreditarse los hechos que configuran la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, pueda accionar por la disolución del vínculo, pues debe comprenderse la vida en común de manera extensiva, es decir que sea imposible reanudarla».

(Expediente N° 532-97, Sala N° 6, Lima, 21 de mayo de 1997).

43. NO SE PUEDE APLICAR POR ANALOGÍA EL ARTÍCULO 336° DEL CÓDIGO CIVIL A LA CAUSAL DE ADULTERIO

«Que, desde ese punto de vista no puede aplicarse analógicamente la norma del artículo 336° del Código Civil, pues dicha norma se refiere a un acto determinado, el adulterio come-

tido por uno de los cónyuges mientras que en el caso de la conducta deshonrosa es la sucesión de actos que apreciados en su conjunto configura la causal y justamente en base a ello harían insoportable la vida en común».

(Casación N° 1431-98-Tacna, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 29 de abril de 1999).

Subcapítulo VII Uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas

44. CARACTERES DE LA CAUSAL DE USO HABITUAL E INJUSTIFICADO DE DROGAS

«Que este proceso viene por recurso de apelación interpuesto por el demandado al proceso que interpuso en su contra [XXX], por causal del uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía [...] Que, sus caracteres son los que justifican por sí solos la existencia de dicha causal, debido al grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiera sustancias psicoactivas, en forma habitual, lo que sí puede influir, induciendo a su uso, tanto al cónyuge sano como al resto de la familia, siendo requerimiento en esta causal que dicho uso sea habitual; [...] Que, como establece el artículo 339° del Código Civil, la acción por esta causal está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan [...]. la Historia Clínica del demandado remitida por el Hospital Víctor Larco Herrera, [...] constituyen prueba instrumental idónea y suficiente que produce convicción sobre la configuración de esta causal».

(Expediente N° 144-98, Sala N° 6, Lima, 8 de abril de 1998).

Subcapítulo VIII

Enfermedad venérea grave⁽¹⁾

Nuestro Código Civil en su versión original de 1984 solo se refería a la enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio como causal de separación, no contemplando el hecho que un cónyuge padezca otra enfermedad (no necesariamente venérea), pero que sus consecuencias sean similares o peores. Esta situación fue modificada con la Ley N° 27495, del 7 de julio de 2001, que reconsideró el tema y amplió el ámbito de aplicación de esta causal en el sentido que «la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio (Artículo 333°, inciso 8).

Subcapítulo IX

Homosexualidad sobreviniente al matrimonio⁽²⁾

Subcapítulo X

Condena por delito doloso

45. CONDENA POR DELITO DOLOSO

«Que el artículo 349° del Código Civil concordado con el inciso 10 del artículo 333° del acotado, establece como causal de divorcio la condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de 2 años, impuesta después de la celebración del matrimonio».

(Casación N° 2095-97-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2 de septiembre de 1998).

⁽¹⁾ Con relación a este tema no se ha encontrado jurisprudencia.

⁽²⁾ Con relación a este tema no se ha encontrado jurisprudencia.

Subcapítulo XI

Imposibilidad de hacer vida en común

46. DEFINICIÓN DE LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN

«La imposibilidad de hacer vida en común importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su imputabilidad al otro consorte; quien con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio; por eso y por tratarse de una causal inculpatória deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provoca la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común».

(Casación N° 2871-2005-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de enero de 2007).

«Que, al respecto, cabe señalar que el inciso 11 del citado artículo 333° del código sustantivo, señala como causal de separación de cuerpos la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, pudiendo también demandarse el divorcio por dicha causal de acuerdo con lo que previene el artículo 349° del propio texto legal [...]. Que, el artículo 2° de la Ley N° 27495 varió el texto original del inciso 11 del artículo 333° del Código Civil y de acuerdo con el principio de la invocabilidad contemplado en el artículo 335° del Código Civil, la mencionada causal solo puede ser invocada por el cónyuge agraviado, no por el que cometió los hechos que dan lugar a la imposibilidad de hacer vida en común [...]. Que, se trata de una nueva causal inculpatória y en consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida en común y quien los provocó a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio al cónyuge culpable o inocente, según corresponda. [...]. Que, la imposibilidad de

hacer vida en común importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su imputabilidad al otro consorte; quién con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio; por eso y por tratarse de una causal inculpatoria deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provoca la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común. [...]. Que, la variedad de circunstancias que puede presentar la vida real hace imposible enumerar los hechos que puedan configurar esta causal; pero todas las circunstancias que de ordinario pueden producirse viviendo o no los cónyuges bajo el mismo techo, deben ser acreditadas por cualquier medio probatorio admitido en nuestra legislación procesal civil, debiendo el juzgador valorar en conjunto la prueba actuada a fin de llegar al convencimiento que el hecho comprobado efectivamente hace imposible continuar o reanudar la vida en común, según el caso. [...]. Que, la cuestionada interpretación del referido inciso 11 del artículo 333° del Código Civil es evidentemente errónea, toda vez que ni de su texto ni de su espíritu aparece la exigencia que alude el colegiado superior, dado que para acreditar sus pretensiones las partes tienen a su disposición los diversos medios probatorios que autoriza el código adjetivo, sin que el material probatorio deba provenir necesariamente de un proceso anterior. [...]. Que, por las consideraciones expuestas, debe concluirse que cuando el inciso 11 del artículo 333° del Código Civil dispone como causal de separación de cuerpos la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, debe entenderse que los medios probatorios se pueden hacer valer en el correspondiente proceso judicial, como en el caso de autos; así como también provenir de un proceso judicial previo».

(Casación N° 2871-2005-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2 de octubre de 2006).

47. DISTINCIÓN DE LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, aún así, al amparo de la Ley Procesal, el expediente se eleva en consulta e injustificadamente, la Sala de Familia resuelve desaprobando la sentencia consultada y declarar *Improcedente* la demanda, señalando que es aplicable lo dispuesto por el artículo 339° del Código Procesal Civil; señala que el legislador al aprobar la Ley N° 27495, al conservar las causales inculpatorias tradicionales, al imponerle a una tradicional y universal causal objetiva remedio como la causal, **de separación de hecho**, caracteres inculpatorios ad hoc en la legislación nacional, para la regulación de sus efectos patrimoniales, reconociéndole derechos resarcitorios al cónyuge perjudicado, pérdida proporcional, de las ganancias al abandonante por el periodo de la separación de hecho, entre otros; *si bien revela una posición de apertura divorcista, esta aún se halla limitada por las preocupaciones que generan el o la cónyuge separada en contra de su voluntad y la de los otros miembros de la familia, estableciéndose un sistema resarcitivo propio, que contrarresta y protege a la víctima de la invocación del hecho propio a través de la reparación de los daños y que continúa evocando las raíces sancionadoras del divorcio; emergentes de las preocupaciones legales, sociales y particularmente morales que acompañan decisiones legislativas de la relevancia de las asumidas*; indica que, por ello, es razonable deducir que la legislación nacional, continúa bajo un sistema divorcista moderado, flexibilizado expresamente al incorporar una causal objetiva del sistema remedio a la que se ha condicionado en su invocación y gravado en sus efectos, dificultándose por tanto que pueda considerarse la inclusión, de la causal prevista en el numeral 11 del artículo 333° del Código Civil, esto es, la imposibilidad de hacer vida en común, como una causal de divorcio quiebre, que constituye una modalidad divorcista flexible a la que sigue otros mecanismos de disolución del vínculo matrimonial, como lo es el divorcio unilateral, la conciliación, el divorcio por autoridad administrativa e incluso notarial; sostiene que la causal de imposibilidad [de] hacer vida en común, si bien en otras legislacio-

nes es comprendida como una causal de divorcio quiebre, propia del sistema del divorcio remedio, el tratamiento que ha merecido en la legislación nacional, no corresponde a las características que distingue este sistema, al no exonerarla como lo hace con la causal de separación de hecho, de la limitación dispuesta por el artículo 335° del Código Civil, esto es, la invocación del hecho propio, así como al no darle un tratamiento similar en cuanto a sus efectos en relación a los hijos, cónyuges y patrimonio conyugal, imprimiéndole por tanto, un carácter inculpatario, no posibilitando que se le califique como una causal que ponga fin a **matrimonios desquiciados**; asimismo describe los medios probatorios y concluye que los mismos permiten advertir que **los hechos en que se fundamenta esta causal están incursos en otra causal de divorcio prevista por ley**; las causales de divorcio son autónomas al estar reguladas taxativamente en la Ley Civil, por tanto los mismos hechos no pueden sustentar dos o más causales, que al respecto, si bien, la imposibilidad de hacer vida en común es comprendida como una casual inculpatoria genérica, esta incorpora supuestos distintos a los incursos en las otras causales específicas de divorcio».

(Casación N° 212-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 31 de julio de 2006).

48. ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS RESPECTO A LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN

«[Del] inciso 11 del artículo 333° del Código Civil [...] ni de su texto ni de su espíritu aparece la exigencia que alude el colegiado superior, dado que para acreditar sus pretensiones las partes tienen a su disposición los diversos medios probatorios que autoriza el código adjetivo, sin que el material probatorio deba provenir necesariamente de un proceso anterior [...] por las consideraciones expuestas, debe concluirse que cuando el inciso 11 del artículo 333° del Código Civil dispone como causal de separación de cuerpos la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, debe entenderse que los

medios probatorios se pueden hacer valer en el correspondiente proceso judicial, como en el caso de autos; así como también puede provenir de un proceso judicial previo».

(Casación N° 2871-2005-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de enero de 2007).

Subcapítulo XII Separación de hecho

49. DEFINICIÓN DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, [...] la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que 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 (sic) y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo 335° del Código Civil».

(Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

«[L]a 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 cau-

sal, si se tiene en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna razón».

(Casación 784-2005-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 2006).

«[...] en primer lugar la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que 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 y en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo 335° del Código Civil».

(Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de marzo de 2002).

50. INCORPORACIÓN DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, en ese sentido, debe advertirse que es objeto de la Ley N° 27495, incorporar como causal de la separación de cuerpos y subsecuente divorcio a las causales ya establecidas en el artículo 333° del Código Civil, la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años; siendo que de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la mencionada ley, la misma se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia».

(Casación N° 1544-03-Santa, El Peruano, 30 de abril de 2004).

«Que, la Ley N° 27495 –vigente desde el día ocho de julio del año dos mil uno– incorpora el inciso 12 al artículo 333° del Código Civil,

el mismo que prevé la separación de hecho como una nueva causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio».

(Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

51. SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

«Que, la causal de separación de hecho puede ser también invocada como causal de divorcio, conforme a lo dispuesto en el artículo 349° del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495».

(Casación N° 220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de junio de 2006).

52. APLICACIÓN INMEDIATA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que por ello es legítimo que la Ley N° 27495 disponga en su Primera Disposición Complementaria y transitoria su aplicación a las separaciones de hecho al momento de entrada en vigencia no solo porque dicha circunstancia no colisiona con el principio de irretroactividad de la norma previsto en el artículo 103° de la Constitución, pues las leyes reflejan la realidad y no la imponen, sino porque aquello guarda relación con lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del Código Civil al establecer que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes».

(Casación N° 2263-2004-Junín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República El Peruano, 1 de marzo de 2006).

«Que, en ese sentido, debe advertirse que es objeto de la Ley N° 27495, incorporar como causal de la separación de cuerpos y

subsecuente divorcio a las causales ya establecidas en el artículo 333° del Código Civil, la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años; siendo que de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la mencionada ley, la misma se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia; [...]. Que, lo expuesto en la referida disposición legal, trastoca al ordenamiento jurídico en su integridad, debiendo de considerarse al respecto que de acuerdo con los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Estado, respectivamente, la Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo; [...]. Que, en efecto la primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, establece la aplicación de la causal de separación de hecho, incorporada a las causales de separación de cuerpos y divorcio previstas en el artículo 333° del Código Civil, a los supuestos existentes al momento de su entrada en vigencia, agregando además que en tales casos, la sociedad de gananciales fenece a partir de la entrada en vigor de la citada ley».

(Casación N° 958-03-Puno, 12 de septiembre de 2003, Sala Civil Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República).

«Que la Ley N° 27495 incorporó el inciso 12 al artículo 333° del Código Civil, que establece la separación de hecho como una nueva causal de separación de cuerpos y de divorcio. [...] Que, esta causal, denominada 'objetiva', establece que si los cónyuges permanecen separados de hecho de manera ininterrumpida por el plazo de dos años y de cuatro años, cuando tuviesen hijos menores de edad, cualquiera de ellos puede demandar se declare la separación legal o el divorcio vincular, estableciendo la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de dicha ley, que la misma se aplica inclusive a las separaciones de hecho exis-

tentes al momento de su entrada en vigencia. [...] Que, la Ley N° 27495 fue promulgada el seis de julio de dos mil uno, publicada el siete del mismo mes y año, y en virtud a lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política del Estado, es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, esto es, desde el día ocho de julio de dos mil uno. De aquí se deduce que el principio general de nuestra legislación, es la aplicación inmediata de la ley. [...]. El segundo párrafo del artículo 103° de nuestra Carta Política vigente, prescribe que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo, y es el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, el que fija el límite entre la aplicación inmediata y la retroactiva, cuando precisa que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, y ratifica que la aplicación retroactiva es la que expresamente permite la Carta Política. [...]. El artículo 2121° del código sustantivo define la teoría de los hechos cumplidos, y establece que la ley se aplica inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Esta teoría sustituyó a la de los derechos adquiridos del Código Civil de mil novecientos treinta y seis. Es que las normas legales no son otra cosa que expresiones culturales de la sociedad: las nuevas normas expresan nuevas valoraciones jurídicas, en oposición a las que sustituyen; en este caso se trata de una nueva norma que considera una situación no prevista en la legislación y le da una solución, la que no tendría vigencia, si se considerara que se debe esperar dos años y hasta cuatro años a partir de su publicación para poderla aplicar. Se trata de aquellas situaciones de hecho, en la que el matrimonio solo existe en el papel, y no en la realidad de los hechos y la vida, pues no se dan la comunidad de hecho, mesa y habitación, es decir la vida en común, como prescribe el artículo 289° del Código Civil que es lo que caracteriza a un matrimonio verdadero, y esa situación ha durado el tiempo que determina la ley».

(Casación N° 2353-2005-La Libertad, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 1 de agosto de 2006).

«Que, la Primera de las Disposiciones Complementarias y Transitorias de la Ley N° 27495 precisa que esta ley se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia».

(Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

«Que, las instancias de mérito vienen amparando la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, figura que fue introducida en el artículo 333° del Código Civil mediante Ley N° 27495, en cuya Primera Disposición Complementaria y Transitoria se dejó establecido que la misma se aplicaría inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada 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 N° 27495, esto es, desde el ocho de julio de dos mil uno. [...]. Que, no debe entenderse que el cómputo de los años de separación entre los cónyuges, como producto de la aplicación inmediata de la Ley N° 27495, pueda dar lugar a que se considere que aquella se está aplicando retroactivamente, pues dicho plazo constituye solo un parámetro mínimo fijado por la ley para determinar la relevancia de la separación física; por lo tanto, es irrelevante cuestionar si la separación de hecho tuvo lugar antes o durante la vigencia de la Ley N° 27495, la que solo regula el divorcio conyugal como consecuencia de esa separación; de tal suerte que dicho cómputo tampoco contradice el principio de irretroactividad de la ley».

(Casación N° 1618-2004-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de noviembre de 2006).

53. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Respecto a la causal *in iudicando*, se advierte que la inclusión en la normativa 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 este; 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».

(Casación N° 2178-2005-Lima, 13 de marzo de 2007, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

«Que, luego de haberse evidenciado que las denuncias de supuestos vicios *in procedendo* carecen de sustento, corresponde analizar la denuncia de interpretación errónea del inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, modificado por Ley N° 27495. Al respecto, la recurrente sostiene que la citada norma prevé un supuesto de divorcio remedio, para lo cual es suficiente demostrar la separación sin importar quién es el culpable de esa situación, supuesto que se habría configurado en el presente caso conforme a la constancia policial, los actuados en un anterior proceso de divorcio seguido entre las partes y el hecho que el demandado se encuentra recluido en el Penal de San Juan de Lurigancho; no resultando adecuada la concepción de divorcio sanción, en la que se requiere acreditar la causa de la separación y quién es el responsable de esa situación, que es lo que –según se afirma– habría examinado la sala de mérito al considerar que no se ha probado que el demandado se ha separado de manera intencional para sustraerse a sus obligaciones».

(Casación N° 2719-2006-Lima, 29 de septiembre de 2006, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República).

54. FINALIDAD DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«[D]ebe 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 que 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. Es en estas circunstancias en que se dicta la norma que instituye como causal de divorcio, la separación de hecho, convirtiendo nuestro sistema o modelo de divorcio sanción, en un sistema o modelo plurimodal en donde también se insertan causales propias del sistema o modelo del divorcio remedio, lo cual es analizado por la doctrina nacional, casi concordadamente ('El nuevo régimen familiar', de David Percy Quispe Salsavilca, editorial Cuzco, Lima-Perú, dos mil dos; El divorcio, Alex Plácido Vilcachagua, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, dos mil uno; Derecho de Familia y Derecho Genético, Manuel Miranda Canales)».

(Casación N° 2294-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 15 de mayo de 2006).

«Que, en ese orden de ideas, de la interpretación del tenor de la Ley N° 27495, se aprecia que la aplicación inmediata que propugna tiene como fin dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con la finalidad del matrimonio que prevé el artículo 234° del Código Civil, figura jurídica protegida por la propia Constitución Política del Estado en su artículo 4°; por lo que la tendencia del legislador través de la citada ley, es poner fin a un matrimonio ficticio, que en su ma-

yoría ya han formado nuevos núcleos familiares los cuales se encuentran sin protección; por tal razón, no se evidencia que se configure la denuncia *in iudicando* alegada por la impugnante».

(Casación N° 1618-2004-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de noviembre de 2006).

«Que en ese contexto, analizando los errores *in procedendo* debe precisarse que el presente proceso es uno de divorcio por la causal de separación de hecho incorporada al artículo 333° del Código Civil a partir de la Ley N° 27495 siendo evidente que dicha causal tiene por finalidad solucionar un conflicto real que, a diferencia de otras causas de ruptura del vínculo matrimonial, salvo la del inciso 1 del citado artículo no se orienta a determinar la culpa de uno de los cónyuges para que se declare el divorcio sino que busca regularizar, una situación de hecho existente».

(Casación N° 2263-2004-Junín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República El Peruano, 1 de marzo de 2006).

«Que [en este caso] en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional, es el de la separación de hecho, introducida en nuestro sistema civil mediante la Ley N° 27945, modificatoria del artículo 333° del Código Civil; causal que busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo al artículo 234° del Código Civil».

(Casación N° 308-2003-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2004).

«Que, este último caso, en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional, es el de la sepa-

ración de hecho, introducida en nuestro sistema civil mediante la Ley N° 27945, modificatoria del artículo 333° del Código Civil; causal que busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo al artículo 234° del Código Civil».

(Casación N° 606-2003-Sullana, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de diciembre de 2003).

«Que el presente proceso es uno de divorcio por la causal de separación de hecho establecida en el artículo 333° del Código Civil, concordante con el artículo 349° de ese mismo cuerpo normativo [...]. Que es evidente que el divorcio por dicha causal tiene por finalidad solucionar un problema real que, a diferencia del resto de las causales que pueden conllevar a la ruptura del vínculo matrimonial –salvo la del inciso 11 del artículo 333° del citado código sustantivo– no se orienta a determinar la culpa de uno de los cónyuges para que se declare el divorcio [...]. Que sin embargo la incorporación de la causal en mención, en virtud de la Ley N° 27495, que facilita la disolución del vínculo matrimonial, aun para aquel cónyuge culpable en el decaimiento de la unión, debilitando la institución del matrimonio, trae consigo innovaciones en lo que atañe a la generalidad de las consecuencias del divorcio; así, el artículo 345°-A del Código Civil dispone [que] «El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder» [...]. Que es por tal situación que en el divorcio por separación de hecho, de conformidad con el citado artículo 345°-A, no es aplicable la regla general de que con el divorcio cesa la obligación alimentaria contenida en el primer párrafo del artículo 350° del Código Civil, pues con ello se compensa la facilidad del acceso a la disolución del vínculo, evi-

tando que la causal sea una forma de evasión de las obligaciones que corresponderían al actor y se convierta en una fórmula perjudicial para la contraparte que resulta en desventaja en la relación matrimonial; menos aún, en casos como el de autos en que la pensión a favor de la accionada fue determinada en un proceso anterior que estableció la existencia de sus necesidades y las posibilidades del demandado, y que luego fue reducida al acogerse la demanda incoada por el obligado, como ha sido señalado claramente en el considerando quinto de la apelada».

(Casación N° 2821-2003-Huaura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 28 de febrero de 2005).

55. LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN LA CAUSAL DE LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, por consiguiente ni el inciso 12 del artículo 333° ni el artículo 345°-A del Código Civil limitan la acción de divorcio únicamente a quien unilateralmente haya invocado la separación de hecho [...]. Que, conforme a lo expuesto cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme a la causal bajo estudio; más aún si tenemos en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna razón, según lo contempla el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado».

(Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

56. ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA CAUSAL DE LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Nuestro ordenamiento civil establece que 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 renormalizar 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 se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran».

(Casación Nº 157-2004-Cono Norte, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2 de junio de 2005).

«Que, el inciso 12 del artículo 333º del Código Civil, adicionado por la modificatoria establecida por la Ley Nº 27495, publicada en el diario oficial El Peruano, con fecha siete de julio de dos mil uno, contempla la separación de hecho, como causal de separación de cuerpos, estableciendo que dicha causal se configura por la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, precisando que dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; y que en estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335º del Código Civil».

(Casación Nº 220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de junio de 2006).

57. CONFIGURACIÓN OBJETIVA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO: INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE HACER VIDA EN COMÚN

«Que, lo señalado anteriormente implica que la causal de separación de hecho se configura de manera objetiva cuando se quie-

bra el deber de hacer vida en común, a que se refiere el artículo 289º del Código Civil, durante el plazo que prevé la ley, no resultando relevante para ello determinar si la separación resulta imputable a una de las partes».

(Casación Nº 220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de junio de 2006).

58. EXCEPCIÓN A LA CONFIGURACIÓN OBJETIVA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, si bien la causal de separación de hecho se configura de manera objetiva; sin embargo ello no debe obedecer a causas de fuerza mayor relacionadas con razones laborales, toda vez que en este caso, la separación ha obedecido a una circunstancia de necesidad que origina que no exista nexo causal para que opere la causal, estableciendo a este respecto expresamente la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley Nº 27495, que para efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333º del Código Civil, no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, precisando la norma acotada que en este caso se requerirá el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo».

(Casación Nº 220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de junio de 2006).

59. REQUISITOS PARA LA DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, el requisito esencial para invocar el inciso 12 del artículo 333º del Código Civil, como causal de separación de cuerpos, es la demostración de la separación de hecho de los cónyuges, no estableciéndose para ello un medio probatorio determinado encerrado dentro de una formalidad establecida, siendo suscepti-

ble de ser valorado y admitido como medio de prueba de lo solicitado, todo documento público o privado que evidencie la certeza de los hechos».

(Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2004)

«Que, bajo la causal de divorcio por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges puede ejercitar su derecho de acción e iniciar este proceso; sin embargo, con el fin de proteger a la familia, las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos y de cuatro si lo hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder; es así que el artículo 345°-A del Código Civil dispone textualmente: 'Para invocar el supuesto el inciso doce del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352° en cuanto sean pertinentes'».

(Casación N° 2178-2005-Lima, 10 de mayo de 2006).

«Que, sin embargo en busca de la protección de la familia las normas que la regulan [la causal de separación de hecho] establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y en

su caso ampararse, como es el plazo de dos años si no existen hijos y de cuatro si los hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder [...] Que, en efecto el artículo 345°-A del Código Civil dispone textualmente: 'Para invocar el supuesto del inciso doce del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352° en cuanto sean pertinentes'».

(Casación N° 606-2003-Sullana, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de diciembre de 2003).

60. MEDIOS PROBATORIOS DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, el requisito esencial para invocar el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, como causal de separación de cuerpos, es la demostración de la separación de hecho de los cónyuges, no estableciéndose para ello un medio probatorio determinado encerrado dentro de una formalidad establecida, siendo susceptible de ser valorado y admitido como medio de prueba de lo solicitado, todo documento público o privado que evidencie la certeza de los hechos; y se desprende de los medios probatorios aportados por el accionante a fojas cuatro y cinco, referente a la solicitud de garantías personales y de

manda de alimentos solicitados por la demandada [...], que esta manifiesta expresamente que su separación data del mes de octubre de mil novecientos noventitrés; asimismo, del señalamiento de los domicilios reales de las partes, se advierte que estos son distintos, por lo cual existe evidencia de la fecha real de la separación de los cuerpos de los cónyuges, que data de octubre de mil novecientos noventitrés; esto quiere decir, de casi ocho años, cumpliendo así el requisito de procedencia de la demanda».

(Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2003).

61. PLAZO PREVISTO PARA LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, el plazo previsto para la separación de hecho es de un periodo ininterrumpido de dos años, plazo que será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335° del Código Civil».

(Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

62. LA CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL ES DISTINTA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«En el presente proceso una de las causales es la de separación de hecho, [además de la la separación de cuerpos y divorcio ulterior por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos,] causales que si bien se sustentan en los mismos hechos, difieren entre si, pues en la primera de ellas lo que se analiza es si el abandono de hogar del cónyuge fue o no justificado, mientras que en la segunda básicamente lo que se examina es un elemento temporal; cabe

ahondar en el hecho que son tan diferentes, y por tanto independientes una de otra, las causales señaladas por el legislador, en el artículo 333° del Código Civil, que el actor está facultado para invocar una o más causales y el juzgador administrando justicia puede declarar fundadas unas e infundadas otras».

(Casación N° 1518-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de marzo de 2007).

63. LA CAUSAL DE IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN ES DISTINTA DE LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, aun así, al amparo de la Ley Procesal, el expediente se eleva en consulta e injustificadamente, la Sala de Familia resuelve desaprobando la sentencia consultada y declarar *improcedente* la demanda, señalando que es aplicable lo dispuesto por el artículo 339° del Código Procesal Civil; señala que el legislador al aprobar la Ley N° 27495, al conservar las causales inculpatorias tradicionales, al imponerle a una tradicional y universal causal objetiva remedio como la causal, **de separación de hecho**, caracteres inculpatorios ad hoc en la legislación nacional, para la regulación de sus efectos patrimoniales, reconociéndole derechos resarcitorios al cónyuge perjudicado, pérdida proporcional, de las ganancias al abandonante por el periodo de la separación de hecho, entre otros; *si bien revela una posición de apertura divorcista, esta aún se halla limitada por las preocupaciones que generan el o la cónyuge separada en contra de su voluntad y la de los otros miembros de la familia, estableciéndose un sistema resarcitivo propio, que contrarresta y protege a la víctima de la invocación del hecho propio a través de la reparación de los daños y que continúa evocando las raíces sancionadoras del divorcio; emergentes de las preocupaciones legales, sociales y particularmente morales que acompañan decisiones legislativas de la relevancia de las asu-*midas; indica que, por ello, es razonable deducir que la legisla-

ción nacional, continúa bajo un sistema divorcista moderado, flexibilizado expresamente al incorporar una causal objetiva del sistema remedio a la que se ha condicionado en su invocación y gravado en sus efectos, dificultándose por tanto que pueda considerarse la inclusión, de la causal prevista en el numeral 11 del artículo 333° del Código Civil, esto es, la imposibilidad de hacer vida en común, como una causal de divorcio quiebre, que constituye una modalidad divorcista flexible a la que sigue otros mecanismos de disolución del vínculo matrimonial, como lo es el divorcio unilateral, la conciliación, el divorcio por autoridad administrativa e incluso notarial; sostiene que la causal de imposibilidad hacer vida en común, si bien en otras legislaciones es comprendida como una causal de divorcio quiebre, propia del sistema del divorcio remedio, el tratamiento que ha merecido en la legislación nacional, no corresponde a las características que distingue este sistema, al no exonerarla como lo hace con la causal de separación de hecho, de la limitación dispuesta por el artículo 335° del Código Civil, esto es, la invocación del hecho propio, así como al no darle un tratamiento similar en cuanto a sus efectos en relación a los hijos, cónyuges y patrimonio conyugal, imprimiéndole por tanto, un carácter inculpatario, no posibilitando que se le califique como una causal que ponga fin a **matrimonios desquiciados**; asimismo describe los medios probatorios y concluye que los mismos permiten advertir que **los hechos en que se fundamenta esta causal están incursos en otra causal de divorcio prevista por ley**; las causales de divorcio son autónomas al estar reguladas taxativamente en la ley civil, por tanto los mismos hechos no pueden sustentar dos o más causales, que al respecto, si bien, la imposibilidad de hacer vida en común es comprendida como una casual inculpatoria genérica, esta incorpora supuestos distintos a los incursos en las otras causales específicas de divorcio».

(Casación N° 212-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 31 de julio de 2006).

64. ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS QUE HAYAN SIDO PACTADAS POR LOS CÓNYUGES PARA DEMANDAR EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

«[Q]ue el artículo 345°-A del Código Civil, incorporado por la Ley N° 27495, establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333°, referido a la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, 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; siendo ello así, es evidente que la norma acotada establece requisitos de procedibilidad para la interposición de la presente demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, situación que fue alegada en el punto séptimo del escrito de contestación de demanda, en donde la demandada expresó: '[...] asimismo, el accionante a través de su demanda, no está acreditando el estar cumpliendo en el pago de sus obligaciones alimentarias'».

(Casación N° 2020-2003-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2004).

«Que, bajo dicha causal denuncia que las instancias de mérito han interpretado en forma errónea el artículo 345°-A del Código Civil en su primer párrafo, que señala: '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', al considerar que la demanda debía continuar, a pesar de estar demostrado que el demandado no se encontraba al día en el pago de su obligación para con sus menores hijos y con la recurrente en representación de ellos; siendo que la interpretación correcta de la norma denunciada es que el requisito para poder invocar la separación de hecho como causal

de divorcio pasa por denotar el término ‘obligaciones alimentarias’ del sentido más amplio, esto es, que se deben incluir los alimentos que se acuerde prestar para los hijos menores de edad, en cuanto a la forma, monto y demás características de la prestación, ya que la norma no hace referencia a qué tipo de obligaciones alimentarias deben estar al día, en cuanto a su cumplimiento, para poder invocar la causal de separación de hecho, por lo que se debe entender que dentro de estas se encuentran las obligaciones para con los hijos menores; en ese orden de ideas, al no encontrarse al día el demandante en el pago de dichas obligaciones al momento de la interposición de la demanda, tal como consta de su declaración asimilada en la audiencia de pruebas de fecha siete de agosto de dos mil tres, que corre en autos, que señala que ‘le daba a la demandada la suma de cuatrocientos dólares y luego trescientos dólares americanos, y que luego después de un problema legal dejó de darlo [...]’, correspondía no tener por cumplido el requisito establecido en el artículo 345º-A, por lo que el corolario debió ser la declaración de inadmisibilidad de la demanda».

(Casación Nº 1658-2006-Lima, 7 de agosto de 2006).

Subcapítulo XIII

Efectos de la causal de separación de hecho

Sección I

Alimentos en la separación de hecho

65. ALIMENTOS EN LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, en ese sentido, los alimentos a que se refiere el artículo 345º-A del Código Civil deben entenderse como aquellos a los cuales los cónyuges están obligados de manera natural durante su relación, no siendo necesario que la mujer carezca absoluta-

mente de recursos para acceder a ellos, sino que basta que los que posea no resulten suficientes. [...] Que, en consecuencia, siendo los alimentos un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección, existe la obligación del juez que decreta el divorcio por separación de hecho de fijar una pensión alimenticia a favor del cónyuge que resulte más perjudicado como consecuencia de la separación; y en el caso de autos, existiendo además una pensión fijada por el órgano jurisdiccional en un proceso específico que ventila los alimentos, esto es, en uno en que se analizaron las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado, este debe mantenerse hasta que se acredite en el mismo proceso que han variado las condiciones por las que se fijó la pensión; [...] Que, es por tal situación que en el divorcio por la causal de separación de hecho amparado en virtud del citado artículo 345º-A, no es aplicable la regla general que establece que con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, contenida en el primer párrafo del artículo 350º del Código Civil, pues con la vigencia de los alimentos se compensa la facilidad del acceso a la disolución del vínculo, evitando que la causal sea una forma de evasión de las obligaciones que corresponderían al actor y se convierta en una fórmula perjudicial para la contraparte que resulta en desventaja en la relación matrimonial; menos aún, en casos como el de autos en que la pensión a favor de la demandada fue determinada en un proceso anterior que estableció la existencia de sus necesidades y las posibilidades del demandado».

(Casación Nº 1578-05-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2 de octubre de 2006).

«[E]l artículo 345º-A del Código Civil, modificado por la Ley Nº 27495 –Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio–, establece que en caso de separación convencional o de separación de

hecho, el juez fija el régimen concerniente a los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido».

(Casación N° 1544-03-Santa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 17 de octubre de 2003).

«Que la pensión alimenticia a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 345°-A precitado, es procedente si se acredita fehacientemente el estado de necesidad del cónyuge que lo solicita, en atención a que la norma establece una facultad dirigida al juez, facultad que necesariamente debe desprenderse de la prueba actuada en el proceso y no constituye un deber del juez de señalar necesariamente y de manera automática por el solo hecho de solicitarlo, sin evaluarse los presupuestos necesarios para su procedencia...ha quedado acreditado con las documentales de fojas doscientos treinta y trescientos cuarentinueve, que doña [...] tiene capacidad económica mayor que la del demandado, pudiendo atender su propia subsistencia, por lo que la resolución impugnada, al fijar una pensión alimenticia a favor de la demandada, ha interpretado erróneamente lo dispuesto en el artículo 345°-A del Código Civil, por lo que la denuncia por la citada causal deviene en fundada».

(Casación N° 238-2006-Lambayeque, 31 de julio de 2006).

«[E]n el divorcio por separación de hecho, de conformidad con el citado artículo 345°-A, no es aplicable la regla general de que con el divorcio cesa la obligación alimentaria contenida en el primer párrafo del artículo 350° del Código Civil, pues con ello se compensa la facilidad del acceso a la disolución del vínculo, evitando que la causal sea una forma de evasión de las obligaciones que corresponderían al actor y se convierta en una fórmula perjudicial para la contraparte que resulta en desventaja en la relación matrimonial».

(Casación N° 2821-2003-Huaura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 28 de febrero de 2005).

«Que, en ese sentido, los alimentos a que se refiere la norma bajo comentario [artículo 345°-A del Código Civil] deben entenderse como aquellos a los cuales los cónyuges están obligados de manera natural durante su relación, como si la separación no se hubiera producido; pues no es necesario que la mujer carezca absolutamente de recursos, sino que basta que los que posee no sean suficientes, situación que se comprende por lo especial y drástico de la causal que solventa el divorcio, que se basa únicamente en un supuesto fáctico que como tal debe tener sus limitaciones, las que se dan en los extremos que se refiere a alimentos y a la indemnización en caso de que uno de los cónyuges resulte más perjudicado por la disolución del vínculo; [...]. Que, en consecuencia, siendo los alimentos un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección; existiendo una pensión fijada por el órgano jurisdiccional en proceso específico que ventila los alimentos, esto es, en uno en que se vean las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado, debe mantenerse hasta su modificación en otro proceso en que varíen las condiciones por las que se fijó la pensión; [...]. Que, en cuanto a la aplicación indebida del artículo 350° del Código Civil; la remisión del artículo 342° del código sustantivo resulta concordante con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345°-A del mismo cuerpo legal, reiterándose de este modo la obligación del juez, que decreta la separación de cuerpos, de fijar una pensión alimenticia a favor del cónyuge que resulta más perjudicado como consecuencia de la separación; bajo este razonamiento, el beneficio de la norma resultaría aplicable en perjuicio del abandonado, como consecuencia de la separación».

(Casación N° 2190-2003-Santa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2004).

Sección II

Patria potestad en la separación de hecho

66. TENENCIA EN LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, en ese sentido, cuando los padres se encuentren separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determinará de común acuerdo con ellos, y en caso de no existir acuerdo la tenencia se resolverá judicialmente conforme lo prescriben los artículos 89° y 92° del Código de los Niños y Adolescentes teniendo siempre en consideración el interés superior del niño y adolescente respecto a sus derechos, estando al principio recogido en el artículo VIII del Título Preliminar del código anotado».

(Casación N° 1015-00-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 23 de octubre de 2000).

67. SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, en efecto, según el artículo 420° del Código Civil, entre otros supuestos, en caso de divorcio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos en tanto que el otro cónyuge, en este caso el actor, queda suspendido en su ejercicio, no por pérdida o privación, sino porque así lo establece esta norma, por lo que habiéndose determinado que la tenencia del menor le corresponde a la cónyuge es a ella a quien igualmente le corresponde el ejercicio de la patria potestad [...]».

(Casación N° 2263-2004-Junín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República El Peruano, 1 de marzo de 2006).

Sección III

Indemnización en la separación de hecho

68. INDEMNIZACIÓN EN LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Que, el acotado artículo [345°-A del Código Civil], no contiene el mandato imperativo de fijar una indemnización, pues esta se encuentra supeditada en primer lugar, a la determinación del cónyuge perjudicado, y en segundo lugar, a la determinación de la inestabilidad económica de este, en el caso que se declare fundada la demanda [...]».

(Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2003).

«Que interpretado dicho texto [artículo 345°-A] debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir 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; [...]. Que, como se advierte de autos las sentencias inferiores han concluido que no existe cónyuge perjudicado, y en tal sentido no corresponde fijar una indemnización, lo que no se ajusta al texto expreso de la ley, como se ha glosado en el considerando precedente; debiendo significarse, que la recurrida adicionalmente meritúa el informe presentado por el demandante respecto de los bienes dejados en el hogar conyugal,

dando por cierto que el actor ha dejado los bienes sociales a favor de la cónyuge, sin tener en cuenta que dicha prueba han sido presentada en segunda instancia conforme fluye del folio ciento setentiuono, lo que infringe el artículo 189° del Código Procesal Civil, que establece que los medios probatorios deben presentarse en la etapa postulatoria, salvo disposición contraria; que debe concordarse con lo dispuesto en el artículo 364° del código adjetivo acotado, que establece la presentación de medios probatorios después de la etapa postulatoria, pero solo en los procesos de conocimiento y abreviado, el que deberá recaudarse con el escrito de apelación o su absolución, sujetándose a las previsiones que informan los numerales primero y segundo de este último dispositivo; aspecto que no ha ocurrido en el caso de autos, pues el escrito ha sido presentado con posterioridad y además no existe pronunciamiento respecto de la admisión conforme se informa en la parte final del aludido dispositivo».

(Casación N° 308-2003-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2004).

«Que, en cuanto a la aplicación indebida del artículo 350° del Código Civil; la remisión del artículo 342° del código sustantivo resulta concordante con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 345°-A del mismo cuerpo legal, reiterándose de este modo la obligación del juez, que decreta la separación de cuerpos, de fijar una pensión alimenticia a favor del cónyuge que resulta más perjudicado como consecuencia de la separación; bajo este razonamiento, el beneficio de la norma resultaría aplicable en perjuicio del abandonado, como consecuencia de la separación; [...] en consecuencia, al haberse configurado las causales acusadas por la recurrente resulta de aplicación lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 396° del Código Procesal Civil».

(Casación N° 2190-2003-Santa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 1 de junio de 2004).

«Que, interpretado dicho texto [artículo 345°-A] debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos los **juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado** de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir 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; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente».

(Casación N° 2178-2005-Lima, 10 de mayo de 2006).

«Que, el artículo 345°-A del Código Civil, en su segunda parte, dispone que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. En este sentido, la segunda parte de la norma legal acotada establece dos supuestos: a) el deber del juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos; y, b) el deber del juez de: 1) señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal; o, 2) ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder; [...]. Que, según se advierte, tal disposición legal está orientada a preservar tanto la estabilidad económica como la reparación del daño del cónyuge perjudicado, incluyendo el personal, que pudiera resultar como consecuencia de la separación de hecho, no por

lo que se hubiera producido durante la vida matrimonial, como lo sostiene y alega la recurrente, supuesto que no es aplicable al presente caso; [...]. Que, resulta pertinente agregar que la sala de mérito, analizando la transacción que corre a fojas doscientos treintiséis, ha establecido que con posterioridad al pedido indemnizatorio antes aludido, ambas partes arribaron a un acuerdo sobre la separación de bienes de la sociedad de gananciales, en el cual justamente se convino que el inmueble ubicado en la avenida De la Rosa Toro número mil ciento cincuenta, Urbanización Jacarandá, San Luis, quedaría a favor de la emplazada, además se pactaron aspectos referidos al cumplimiento de obligaciones alimentarias así como la disposición de los bienes para cubrir las deudas sociales, con lo que se atiende a la estabilidad económica que precisa el artículo 345º-A antes citado».

(Casación Nº 458-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de mayo de 2005).

«Que, en efecto el artículo 345º-A del Código Civil, en su segundo y tercer párrafos, dispone textualmente: ‘El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 323º, 324º, 342º, 343º, 351º y 352º, en cuanto sean pertinentes’ [...] Que, interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos, los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, cuál de los cónyuges resulta

más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente [...]. Que, en el presente caso, la recurrente denuncia que la sala revisora no se ha pronunciado sobre la indemnización a que se refiere el artículo 345º-A del Código Civil, y que por el contrario, reproduciendo los fundamentos de la sentencia apelada (específicamente, su décimo tercer considerando), el colegiado superior concluye erróneamente que en el divorcio sustentado en la causal de separación de hecho no hay víctima que resarcir y que, en todo caso, la indemnización no ha sido pedida formalmente por las partes. Tal conclusión de la Sala Superior es, en efecto, errónea, pues interpretando correctamente el citado artículo 345º-A del Código Civil, esta se encontraba en la obligación de apreciar, valorar y resolver de oficio el señalamiento de una indemnización a favor del cónyuge que resulte 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 de perjuicio que implícitamente conlleva todo decaimiento del vínculo matrimonial, que afecta a la institución familiar y a sus integrantes, por tanto, a un cónyuge más que a otro».

(Casación Nº 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006).

«[...] si existiendo una situación de separación de hecho y habiendo un cónyuge perjudicado por dicha separación corresponde al juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que

resulte perjudicado como lo prescribe el artículo 345º-A del Código Civil».

(Casación N° 2590-2002-Tacna, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 4 de diciembre de 2002).

69. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A CONCEDER UNA INDEMNIZACIÓN EN LA SEPARACIÓN DE HECHO

«Respecto al cargo contenido en el literal c, cabe advertir que la norma denunciada no exige que el juzgador otorgue una indemnización; pues, el pedido de separación por causal objetiva, como es el caso *sub examine*, no constituye un hecho ilícito, sino el ejercicio regular de un derecho; por lo tanto, no genera la obligación de indemnizar».

(Casación N° 3647-2006-Lima, 16 de octubre de 2006).

«Que esta Sala Civil en acciones similares ha establecido que teniéndose en cuenta que el pedido de separación por causales objetivas no constituye un hecho antijurídico, no genera obligación de reparación, salvo prueba debidamente acreditada».

(Casación N° 955-2006-San Martín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 14 de noviembre de 2006).

70. LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO SE PUEDE FUNDAR EN HECHO PROPIO

«Que, el inciso 12 del artículo 333º del Código Civil, establece que en el caso de la causal de separación de hecho, no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 335º del citado Código, en cuanto establece que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio».

(Casación N° 220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de junio de 2006).

Subcapítulo XIV Separación convencional

71. REQUISITOS PARA QUE SE DEMANDE EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN CONVENCIONAL

«Que, al respecto cabe incidir, que en la separación de cuerpos por mutuo disenso, ahora separación convencional y divorcio ulterior, previsto en el invocado inciso 11 del artículo 333º del Código Civil, se establece como requisito especial para su obtención y la posterior disolución del vínculo matrimonial, el acuerdo de ambos cónyuges, respecto a todos los puntos que contiene la demanda».

(Expediente N° 632-99, Sala de Familia, Lima, 10 de mayo de 1999).

72. LA CONVERSIÓN DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL A DIVORCIO SOLO CORRESPONDE A LOS CÓNYUGES

«Que en los casos de separación convencional luego de notificada la sentencia y transcurrido el plazo correspondiente, cualquiera de los cónyuges puede pedir la disolución del vínculo matrimonial como se encuentra dispuesto en el artículo 354º del Código Civil; [...] Que en el caso de autos se advierte que la a quo ha emitido la sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial, sin que ninguno de los cónyuges lo haya solicitado, incurriendo por ello en una nulidad insalvable».

(Expediente N° 345-98, Lima, 14 de abril de 1998).

73. PLAZO DE CONVERSIÓN DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL A DIVORCIO

«Que en los casos de separación convencional luego de notificada la sentencia y transcurrido el plazo correspondiente, cual-

quiera de los cónyuges puede pedir la disolución del vínculo matrimonial como se encuentra dispuesto en el artículo 354º del Código Civil».

(Expediente N° 345-98, Sala N° 6, Lima, 14 de abril de 1998).

74. PATRIA POTESTAD EN LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL

«Que, en los casos de separación convencional, ambos padres mantienen el ejercicio de la patria potestad, al no constituir dicho ejercicio, acto disponible de los mismos, como sí lo es la tenencia, atributo de dicha institución».

(Expediente N° 932-97, Sala N° 6, Lima, 3 de junio de 1997).

«Que, consecuentemente, cuando se trata de una disolución del vínculo matrimonial basada en una sentencia de separación convencional, corresponde a ambos padres ejercer conjuntamente la patria potestad de sus hijos menores, situación distinta a los casos de separación o divorcio por causal o nulidad de matrimonio, prevista en el artículo 340º, concordante con el artículo 420º del código sustantivo, en los que, como sanción legal, se suspende de su ejercicio, en cuanto a los derechos que conlleva a uno o ambos padres y se confía la misma al que ha obtenido la separación, el divorcio o la nulidad del matrimonio, a criterio del juez atendiendo siempre al bienestar de los hijos».

(Expediente N° 1547-97, Lima, 21 de julio de 1997).

«Que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 345º del Código Civil resulta de aplicación a los casos de separación convencional lo dispuesto en el último párrafo del artículo 340º del referido Código en el que se establece que la patria potestad se ejerce por el cónyuge al que se confían los hijos. [...]. Que, igual disposición se repite en el artículo 420º del mismo Código

que establece sin hacer distinción alguna que en los casos de separación o divorcio la patria potestad se ejerce por el padre o la madre a la que se haya confiado a los hijos. [...] Que, si bien es cierto que solo procede la suspensión en el ejercicio de la patria potestad en los casos establecidos en la ley, no es correcta la afirmación en el sentido que el ejercicio de la Patria Potestad se suspenda solo con carácter de sanción pues esto no fluye de la simple lectura de las normas glosadas. [...] Que, en consecuencia, la resolución recurrida incurre en error de interpretación al establecer que cuando se trata de una sentencia de separación convencional, corresponde a ambos padres ejercer conjuntamente la Patria Potestad de sus hijos menores, debiendo en cada caso concreto fijarse el régimen concerniente al interés de los hijos lo que ambos cónyuges acuerden».

(Casación N° 2096-97-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de noviembre de 1998).

Capítulo VII

Aspectos procesales del divorcio y de la separación de cuerpos

1. FIN ESENCIAL DE LA DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL

«[E]l fin esencial de la demanda de divorcio por causal es la disolución del vínculo matrimonial, alcanzando su objetivo con la aprobación de la Superior Sala Civil, al absolver la consulta en caso de no ser apelada, pues aunque en primera instancia se haya obtenido sentencia que separe la pretensión incoada, hasta que no se cumpla con esta exigencia de orden legal en la Corte, los justiciables continuarán aún casados».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima).

2. LEGITIMIDAD PARA OBRAR PARA SOLICITAR EL DIVORCIO

«Que, por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley –en este último caso luego de realizada la separación convencional– pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos conforme es de entenderse del artículo 384° del Código Civil, concordado con los artículos 349°, 333° y 354° de ese mismo texto normativo. [...]. Que en ese marco (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretada la separación de cuerpos) debe precisarse que pueden presentarse las siguientes posibilidades: I) Que accione el cónyuge perjudicado alegando que

su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del 'divorcio-sanción', que se hallan contempladas en los acápites primero al séptimo y décimo del artículo 333° del Código Civil; II) Que accione el cónyuge ya no 'perjudicado', sino aquel que busca solucionar una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos regulados en los incisos 8, 9 y 11 del artículo 333° citado, que se hayan justificados por la teoría conocida como 'divorcio-remedio'; y, III) Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso 12 del multicitado artículo 333° y que también pertenece a la teoría del divorcio remedio, en el que se busca no un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales».

(Casación N° 606-2003-Sullana, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de diciembre de 2003).

3. INTERVENCIÓN EN EL PROCESO DE DIVORCIO DEL MINISTERIO PÚBLICO

«Que como establece el artículo 113° del Código Procesal Civil, el Ministerio Público interviene en el proceso, como parte, como tercero con interés y como dictaminador, y la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 89°-A, establece entre las atribuciones del fiscal superior de familia, emitir dictamen en los procesos a que se refieren los incisos 1 al 5 del artículo 85° de la misma ley, entre los que figura el divorcio cuando hay menores interesados, no obstante lo cual en el inciso b del mismo artículo 89°-A establece que el dictamen será meramente ilustrativo y su omisión no causará nulidad procesal en los casos que expresamente señale la ley [...] en consecuencia, por aplicación de las normas procesales citadas, y las propias disposiciones del Ministerio Público, la omisión en notificar al señor fiscal superior no constituye vicio sancionable».

(Casación N° 1323-2004-Tumbes, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 16 de agosto de 2005).

4. NATURALEZA PERSONALÍSIMA DE LA DEMANDA DE DIVORCIO

«[T]ratándose la acción procesal de divorcio de una de naturaleza personalísima, hace que se extinga irremediabilmente la acción por muerte de uno de los litigantes».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima, Dictamen N° 153-94-MP-FSC).

5. EXTINCIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO POR MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES

«Es casi opinión unánime de quienes estudian el tema, que la muerte física o material o biológica pone fin a toda relación jurídica fundada sobre elementos personales y, por consiguiente, también al matrimonio. Si bien las constituidas relaciones de derecho y la capacidad civil que las produjo pueden subsistir después del deceso, aunque varíe la persona, la extinción de ella y la desaparición de sus atributos convierten al matrimonio contraído por esta en uno disuelto por razón de causa modificativa de la capacidad jurídica».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima, Dictamen N° 153-94-MP-FSC).

«[L]a muerte pone fin a la personalidad y es causa natural de la disolución del vínculo matrimonial, que de ocurrir en los procesos como el que nos ocupa, sustrae la pretensión del ámbito jurisdiccional, tanto en su razón de ofensa, como en su objeto de efecto querido, resultando inoficioso verificar si se han cometido errores *in procedendo* o *in iudicando* en aquello que ya no existe».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima, Dictamen N° 153-94-MP-FSC).

«Que el fallecimiento de uno de los cónyuges disuelve el vínculo conyugal y la sociedad de gananciales; que en el presente caso

el actor falleció el trece de febrero de mil novecientos ochentinueve conforme a la partida de defunción de fojas noventinueve, hecho sucedido antes que quede consentida o ejecutoriada la sentencia de primera instancia, que amparaba el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal; que siendo la acción de divorcio de carácter personal se extingue esta con el fallecimiento referido, por lo que dicha acción no puede proseguir al haberse ya quedado disuelto el vínculo y la sociedad legal, que en este orden [...] solo pueden tener efectos con relación al nombramiento de defensor de herencia hasta que se ha dictado la resolución que es materia del grado».

(Expediente N° 1461-91-Junín, Lima, 9 de marzo de 1992).

6. VARIACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE DIVORCIO

«Que reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la República ha admitido la posibilidad de que los cónyuges varíen su demanda y o reconvencción de divorcio por causal en una de separación convencional. [...]. Que, si los cónyuges acuerdan variar pretensión a una de separación convencional en la audiencia de conciliación esta debe sujetarse a lo dispuesto en el Subcapítulo Segundo sobre Separación Convencional y Divorcio Ulterior, para dichos efectos deben los cónyuges de acordar además de la separación convencional, los otros puntos materia de la propuesta de convenio, como lo prescribe imperativamente el artículo 575° del Código Procesal Civil, a saber la regulación de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, de alimentos y de liquidación de la sociedad de gananciales».

(Expediente N° 2577-96, Sala N° 6, Lima, 3 de febrero de 1997).

7. NO SUCESIÓN PROCESAL EN EL PROCESO DE DIVORCIO

«El artículo 334° del cuerpo de leyes citado, aplicable al divorcio por disposición de su artículo 355°, establece que la acción de separación corresponde a los cónyuges, no previéndose ni

en esa disposición ni en otra la sucesión procesal de los agentes litigantes, instituto que sí es operativo en el caso de la nulidad de matrimonio, en aplicación del tenor literal del artículo 278° del mismo Código Civil. Pretender siquiera una aproximación entre la naturaleza y alcances del divorcio con la nulidad de matrimonio es ciertamente un despropósito que debe rechazarse».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima, Dictamen N° 153-94-MP-FSC).

«[S]i bien es cierto nuestro ordenamiento civil no ha previsto expresamente si la acción de divorcio se transmite o no a los herederos del causante, de ello no se concluye que le sea aplicable la regla de excepción contenida en los artículos 268° y 269° del Código Civil, en la que sí expresamente se faculta a los herederos continuar con la acción de nulidad iniciada por el causante, máxime si el artículo IV del Título Preliminar del acotado cuerpo sustantivo, prohíbe la aplicación analógica y que además se trata de acciones de naturaleza y régimen legal distintos».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima).

8. FACULTAD DEL JUEZ PARA DECLARAR LA SEPARACIÓN DE CUERPOS Y NO EL DIVORCIO SOLICITADO

«Que si bien el artículo 358° del Código Civil establece que aunque la demanda o la reconvencción tenga por objeto el divorcio el juez puede declarar la separación si parece probable que los cónyuges se reconcilien; que en el caso de autos no se ha acreditado la probabilidad de tal reconciliación; que, por otro lado, el criterio jurisprudencial tiene establecido que puede hacerse uso de la facultad que contempla el indicado artículo cuando se han acreditado las causales o una de las causales; que, sin embargo en el caso de autos ninguna de las causales deviene fundada; que, por último el solo transcurso de una separación de

hecho no puede dar lugar a la aplicación del artículo 358° del código sustantivo».

(Dictamen N° 961-90, Lima, 22 de octubre de 1990).

«Que la separación de los casados de acuerdo con el precitado dispositivo legal, el juzgador tiene la facultad de declarar la simple separación de cuerpos, aunque la demanda o la reconvencción tenga por objeto el divorcio vincular. [...]. Que, para que el juez varíe y resuelva declarando cosa distinta de lo solicitado por las partes litigantes tiene que mediar circunstancias, que por mandato de la ley, le permitan hacer tal variación, a condición de que al juzgador se le presente el caso de la probabilidad de reconciliación posterior entre los cónyuges. [...]. Que, en el caso de autos se advierte que entre el demandante y la cónyuge reconviniendo, existen varios juicios que se han entablado, lo que ha traído como consecuencia, una situación de desarmonía y resentimientos mutuos que no propician una reconciliación ulterior entre ambos; que, sin embargo, resulta obvio que para que el juzgador pueda hacer uso de dicha potestad legal, la causal o causales que se invocan como fundamento tienen que haberse acreditado para obtener el divorcio, presupuestos que no se han dado en la presente litis conforme se ha pronunciado el juez de Primera Instancia, por lo que deviene en errónea la interpretación del artículo 358° del Código Civil, resultando amparable el recurso en este extremo».

(Casación N° 85-96-Lima, 19 de noviembre de 1996).

«Que, la norma antes citada (artículo 358°) establece que aunque en la demanda o la reconvencción tenga por objeto el divorcio, el juez solo puede declarar la separación si parece probable que los cónyuges se reconcilien, empero en la presente causa el demandante no ha probado los hechos que alega para la obtención del divorcio; que al no haberse probado el actor su pretensión, no puede disponerse la separación de los cónyuges, máxi-

me aún que no fue solicitada. [...]. Que, en consecuencia no resulta aplicable al caso de autos la norma contenida en el artículo 358° del Código Civil, ya que las causales invocadas para el divorcio no se han probado».

(Casación N° 454-96-La Libertad, Lima, 26 de agosto de 1996).

9. ELEVACIÓN EN CONSULTA DE LA SENTENCIA QUE DECLARA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

«Que, al no ser apelada la sentencia que declara la disolución del vínculo del matrimonio, esta es elevada en consulta conforme a lo establecido en el artículo 359° del Código Civil; asimismo, es elevada en consulta por cuanto el demandado en el presente proceso ha estado representado por curador procesal, tal como lo dispone el inciso 2 del artículo 408° del Código Procesal Civil».

(Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998).

«Que en nuestro ordenamiento jurídico está establecido que si no se apela de la sentencia que declara el divorcio, dicha resolución será consultada, conforme lo establece el artículo 359° del Código Civil».

(Expediente N° 409-98, Sala N° 6, Lima, 20 de abril de 1998).

«A que el Código Civil, en su artículo 359°, dispone que si no se apela de la sentencia que declara el divorcio, será consultada. [...]. A que, en tal sentido, la sentencia que no declara el divorcio, esto es, la que declara infundada la demanda de divorcio que se haya interpuesto, no es objeto de consulta, sino de apelación por quien puede considerarse agraviado con dicho fallo».

(Expediente N° 3467-96, Sala N° 6, Lima, 6 de mayo de 1997).

10. CONSULTA DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO, NO APELACIÓN

«Que, el artículo 359° del Código Civil dispone que si no se apela de la sentencia que declara el divorcio será consultada. [...]. Que, esa es la situación del proceso, porque al no ser apelada la sentencia que declaró fundada la demanda de divorcio se elevó en consulta al superior. [...]. Que, a pesar de ello la Sala Civil que conoció la consulta, desnaturalizando el proceso consideró que se trataba de una apelación y resolvió como tal, revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda. [...]. Que, el artículo 364° del Código Procesal Civil, establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. [...]. Que, la situación de la consulta es diferente, porque se eleva el expediente para que la sentencia de primera instancia sea aprobada o desaprobada. [...]. Que, al considerar la sentencia de vista, que ha existido apelación; es decir, que la demanda no estaba conforme con la sentencia de primera instancia, cuando la realidad es que consintió ello, se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171° del Código Procesal Civil».

(Casación N° 3154-98, La Libertad, 25 de junio de 1999).

11. CONCLUSIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO

«Que en nuestro ordenamiento procesal, la acción de divorcio solo concluye, cuando el divorcio amparado en primera instancia, es aprobado por la Sala Civil y solo entonces produce sus efectos jurídicos».

(Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima).

12. DIVORCIO POR CAUSAL: NO SE SUSPENDE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

«Que, el inciso 1 del artículo 2001° del mencionado cuerpo legal, fija la prescripción de la acción personal de manera genérica a los diez años, salvo las excepciones que señala la misma norma, respecto a determinadas acciones que tiene un plazo de prescripción más breve. Sexto: Que, la sociedad de gananciales se encuentra conformada por el conjunto de bienes sociales y bienes propios de cada cónyuge, constituyéndose en un mecanismo de regulación de dicho patrimonio. [...]. Que en tal sentido, debe señalarse que el plazo prescriptorio a que se refiere el artículo 1994°, inciso 2 del Código Civil, resulta aplicable a las acciones *in rem*, esto es, a una acción de naturaleza distinta a la que se debate en el presente proceso, como lo es la de divorcio por causal, razón por la cual, la norma denunciada no resulta aplicable al presente caso».

(Casación N° 145-2001-Huánuco, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 31 de mayo de 2002).

13. VÍA PROCEDIMENTAL DEL DIVORCIO POR CAUSAL

«Que, dentro del mismo contexto se determina que la pretensión versa sobre un divorcio por causal cuya vía procedimental es la de conocimiento, proceso contencioso que para el cómputo del plazo legal del emplazamiento por edictos deben estar regulado por los artículos 435° y 479° del Código Procesal Civil, dispositivos legales que determinan que *los plazos que se computan para el emplazamiento al demandado que se ignora su domicilio es de sesenta días dentro del país ... (sic)*, siendo ello así el plazo de cómputo culminaba el veintiuno de diciembre de dos mil, que no obstante ello de forma antelada a dicho término seis de diciembre de dos mil, el juzgado civil resuelve nombrar curador procesal a la emplazada en la creencia que esta no absolvió la

demanda dentro del plazo de ley, vulnerándose de esta forma el debido proceso».

(Casación N° 947-2002-Tacna, 13 de octubre de 2003, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República).

14. ACREDITACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

«Que corresponde al cónyuge que alega la o las causales de divorcio imputable a su consorte acreditar los hechos que las sustentan».

(Expediente N° 566-97, Sala N° 6, Lima, 30 de septiembre de 1997).

15. CADUCIDAD DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

«Que, el artículo 339° del Código Civil, regula el plazo de caducidad para las causales de separación de cuerpos, estableciendo que la acción basada en el artículo 333°, incisos 1, 3, 9, 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, y en todo caso, a los cinco años de producida; la que se funda en los incisos 2 y 4, caduca a los seis meses de producida la causa; en los demás casos, la acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan».

(Casación N° 550-2004-Chimbote, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2005).

«Que, aun cuando el colegiado, refiriéndose a las causales de violencia física y psicológica, así como la de injuria grave, las considera acreditadas; sin embargo, concluye en que no las ampara por haber operado la caducidad de las mismas en aplicación del artículo 339° del código sustantivo estimando los plazos de caducidad de la acción como perentorios y fatales, de tal manera que si no se hace valer el derecho dentro del plazo esta-

blecido por ley, este se extingue y por ende la acción; que siendo así, no se configuran los cargos denunciados, habiendo cumplido la Sala con valorar las pruebas en forma conjunta en congruencia con los hechos invocados».

(Casación N° 3215-2007-Puno, 20 de julio de 2007).

«Que, en efecto, la denuncia sobre interpretación errónea del artículo 339° del Código Civil que establece un plazo para hacer valer un derecho, es una norma de carácter procesal, no solo porque se le vincula al transcurso del tiempo sino por cuanto su naturaleza jurídica es la de un medio de extinción de derechos subjetivos emergidos de una relación jurídica con el carácter de deducibles, y por ello, si no se ejercita en el plazo previamente establecido se extingue el derecho y por ende la acción que de él deriva. [...]. Que, siendo así, no es amparable la denuncia de interpretación errónea respecto de una norma de naturaleza procesal, categoría que tiene el artículo indicado del Código Civil, denuncia que solo está reservada para las normas de carácter sustantivo; en consecuencia, no se ha incurrido en la causal de casación invocada, correspondiendo a esta Sala resolver de acuerdo al artículo 397° del Código Procesal Civil».

(Casación N° 3059-98-La Libertad, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 21 de mayo de 1999).

16. SUPLETORIEDAD

«Que, conforme al artículo 355° del Código Civil, son aplicables al divorcio las reglas contenidas en los artículos 334° a 349° del citado Código, en cuanto sean pertinentes, lo que incluye el artículo 339° referido al plazo de caducidad».

(Casación N° 550-2004-Chimbote, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2005).

17. ACUMULACIÓN ORIGINARIA DE PRETENSIONES

«Que, el artículo 483° del acotado cuerpo procesal dispone que, salvo que existiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia; de la pretensión principal; [...] que, la norma citada es una norma imperativa que se encuentra directamente relacionada con la afectación de derechos de los menores habidos dentro del matrimonio y el estado de los bienes gananciales, y cuya finalidad es salvaguardar del libre albedrío de las partes la decisión que debe adoptarse respecto del destino de aquellos, de tal forma que constituya un deber y no una facultad su acumulación en calidad de pretensiones accesorias a la demanda principal de divorcio o de separación de cuerpos, según corresponda y, por tanto, deben tener su correlato en el pronunciamiento final que ampare la demanda. Tal razonamiento concuerda con lo previsto en los artículos 340°, 342°, 343°, 350°, 352°, 353° y 355° del Código Civil, que regulan los efectos de la declaración de divorcio con respecto a la custodia y alimento de los hijos, los alimentos de los cónyuges, así como sus derechos gananciales y hereditarios».

(Casación N° 1940-03-Piura, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 21 de abril de 2004).

«Que, según el análisis del artículo 483° del Código Procesal Civil se puede establecer que en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal específica el actor debe proponer en la demanda la acumulación de las pretensiones que, en relación con la principal de separación o divorcio, tienen la calidad de accesorias, tales como: alimentos, tenencia, suspensión o privación de la patria potestad, distribución de gananciales y otras pretensiones concernientes a derechos y obligaciones de los

cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal de separación de cuerpos y/o divorcio. [...] Bajo ese contexto, se tiene que en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal específica, la acumulación originaria de las pretensiones accesorias indicadas en el considerando precedente, serán viables siempre y cuando no exista sentencia firme en aquellos procesos en que se ventilen en forma autónoma tales pretensiones; empero, si respecto de dichas pretensiones accesorias debatidas en forma autónoma en otros procesos hubiere recaído una sentencia judicial que quedó consentida, entonces, será posible su acumulación originaria –en la demanda respectiva– a la pretensión principal de separación de cuerpos o divorcio por causal específica, siempre que se proponga la variación de las indicadas pretensiones accesorias».

(Casación N° 2753-2006-La Libertad, 29 de septiembre de 2006, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República).

18. PRETENSIONES ACCESORIAS EN EL PROCESO DE DIVORCIO

«Que según el análisis del artículo 483° del Código Procesal Civil se puede establecer que en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal específica el actor debe proponer en la demanda la acumulación de las pretensiones que, en relación con la principal de separación o divorcio, tiene la calidad de accesorias, tales como: alimentos, tenencia, suspensión o privación de la patria potestad, distribución de gananciales y otras pretensiones concernientes a derechos y obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal de separación de cuerpos y/o divorcio. [S]e tiene que en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal específica, la acumulación originaria de las pretensiones accesorias indicadas en el considerando precedente,

serán viables siempre y cuando no exista sentencia firme en aquellos procesos en que se ventilen en forma autónoma tales pretensiones; empero, si respecto de dichas pretensiones accesorias debatidas en forma autónoma en otros procesos hubiere recaído una sentencia judicial que quedó consentida, entonces, será posible su acumulación originaria –en la demanda respectiva– a la pretensión principal de separación de cuerpos o divorcio por causal específica, siempre que se proponga la variación de las indicadas pretensiones accesorias [...]».

(Casación N° 2753-2006-La Libertad, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de enero de 2007).

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA

CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Casación N° 85-96-Lima, 19 de noviembre de 1996	p. 116
Casación N° 454-96-La Libertad, Lima, 26 de agosto de 1996	p. 117
Casación N° 836-96-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 30 de enero de 1998	pp. 12, 18 y 19
Casación N° 1288-96-La Libertad, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Lima, 21 de julio de 1998	p. 42
Casación N° 1673-96-Lima, 30 de abril de 1998	pp. 16 y 17
Casación N° 207-T-97-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 11 de noviembre de 1997	p. 47
Casación N° 719-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 23 de octubre de 1998	pp. 12, 21, 28, 31 y 33
Casación N° 979-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 11 de julio de 1998	p. 44
Casación N° 2095-97-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2 de septiembre de 1998	p. 72
Casación N° 2096-97-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de noviembre de 1998	p. 109
Casación N° 2241-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 3 de septiembre	

de 1998	p. 48
Casación N° 577-98-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 16 de octubre de 1998	pp. 61 y 62
Casación N° 1431-98-Tacna, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, 29 de abril de 1999	pp. 70 y 71
Casación N° 3059-98-La Libertad, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 21 de mayo de 1999).	p. 121
Casación N° 3065-98-Junín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 13 de junio de 1999	p. 31
Casación N° 3154-98, La Libertad, 25 de junio de 1999	p. 118
Casación N° 01-99-Sullana, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de agosto de 1999	pp. 52 y 57
Casación N° 957-99-Ica, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 26 de diciembre de 1999	pp. 13, 28 y 37
Casación N° 1930-99-La Libertad, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República	p. 22
Casación N° 34-2000, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 28 de abril de 2000	p. 59
Casación N° 746-00-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2000	p. 68
Casación N° 1015-00-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 23 de octubre de 2000	p. 100
Casación N° 3730-2000-Lima, 12 de abril de 2001, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República	p. 15
Casación N° 112-01-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 17 de agosto de 2001	pp. 49 y 50
Casación N° 145-2001-Huánuco, Sala Civil Permanente	

de la Corte Suprema de Justicia de la República, 31 de mayo de 2002	p. 119
Casación N° 2090-01-Huánuco, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 13 de diciembre de 2001	pp. 41 y 68
Casación N° 2239-2001-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de enero de 2003	pp. 9, 55, 57, 58 59 y 60
Casación N° 3006-2001-Lima, 6 de febrero de 2002	pp. 11, 27 y 65
Casación N° 3505-2001-Piura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 30 de septiembre de 2002	p. 32
Casación N° 3689-2001-Lambayeque, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 23 de octubre de 2002	p. 27
Casación N° 424-2002-Huaura, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 27 de noviembre de 2002	p. 63
Casación N° 947-2002-Tacna, 13 de octubre de 2003, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República	p. 120
Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003	pp. 77, 78, 79, 82, 87 y 92
Casación N° 2590-2002-Tacna, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 4 de diciembre de 2002	p. 106
Casación N° 308-2003-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2004	pp. 11, 40, 85 y 102
Casación N° 606-2003-Sullana, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de diciembre de 2003	pp. 86, 91 y 112
Casación N° 802-2003-Chincha, El Peruano, 3 de mayo de 2004	p. 22
Casación N° 958-03-Puno, 12 de septiembre de 2003, Sala Civil Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República	p. 80
Casación N° 1544-03-Santa, Sala Civil Transitoria de la	

Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de abril de 2004	pp. 38, 78 y 98
Casación N° 1640-03-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 20 de abril de 2004	p. 69
Casación N° 1807-2003-Ayacucho, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 28 de febrero de 2005	p. 46
Casación N° 1940-03-Piura, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 21 de abril de 2004	p. 122
Casación N° 2020-2003-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2004	p. 95
Casación N° 2190-2003-Santa, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2004	pp. 99 y 102
Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2004	pp. 90, 92 y 101
Casación N° 2821-2003-Huaura, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 28 de febrero de 2005	pp. 87 y 98
Casación N° 157-2004-Cono Norte, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2 de junio de 2005	p. 88
Casación N° 220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de junio de 2006	pp. 79, 88, 89 y 106
Casación N° 283-2004-Ancash, 23 de agosto de 2004	p. 25
Casación N° 458-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de mayo de 2005	p. 104
Casación N° 550-2004-Chimbote, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de septiembre de 2005	pp. 41, 42, 43, 44, 120 y 121

Casación N° 1323-2004-Tumbes, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 16 de agosto de 2005	p. 112
Casación N° 1618-2004-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de noviembre de 2006	pp. 82 y 85
Casación N° 2263-2004-Junín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República El Peruano, 1 de marzo de 2006	pp. 79, 85 y 100
Casación 784-2005-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 2006	p. 78
Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006	pp. 9, 11, 40 y 105
Casación N° 1406-2005-Lima, 24 de julio de 2006, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República	pp. 33, 35 y 36
Casación N° 1578-05-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2 de octubre de 2006	p. 97
Casación N° 2119-2005-Lambayeque, El Peruano, 2 de octubre de 2006	p. 17
Casación N° 2178-2005-Lima, 13 de marzo de 2007, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República	pp. 24 y 83
Casación N° 2178-2005-Lima, 10 de mayo de 2006	pp. 24, 90 y 103
Casación N° 2294-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 15 de mayo de 2006	p. 84
Casación N° 2353-2005-La Libertad, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 1 de agosto de 2006	p. 81
Casación N° 2562-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de mayo de 2006	p. 57
Casación N° 2871-2005-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 31 de enero de 2007	pp. 73, 74 y 77

Casación N° 3116-2005-Cono Norte, 4 de julio de 2006, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República	p. 23
Casación N° 212-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 31 de julio de 2006	pp. 76 y 94
Casación N° 238-2006-Lambayeque, 31 de julio de 2006	p. 98
Casación N° 955-2006-San Martín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 14 de noviembre de 2006	p. 106
Casación N° 1518-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de marzo de 2007	pp. 67 y 93
Casación N° 1658-2006-Lima, 7 de agosto de 2006	96
Casación N° 2719-2006-Lima, 29 de septiembre de 2006, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	p. 83
Casación N° 2753-2006-La Libertad, 29 de septiembre de 2006, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	pp. 123 y 124
Casación N° 3647-2006-Lima, 16 de octubre de 2006	p. 106
Casación N° 5166-2006-Cusco, Lima, 27 de abril de 2007	p. 14
Casación N° 3215-2007-Puno, 20 de julio de 2007	pp. 20 y 121

EXPEDIENTES

Expediente N° 645-86-Lima, 14 de julio de 1987	p. 66
Expediente N° 427-87 Lima, Ejecutoria Suprema, Lima, 26 de junio de 1991	p. 48
Expediente N° 577-88, Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, Lima, 29 de diciembre de 1987	p. 55
Expediente N° 577-88, Juzgado 26° en lo Civil, Lima, 30 de abril de 1985	p. 52
Expediente N° 948-90-Lambayeque, Ejecutoria Suprema, 26 de febrero de 1991	p. 69
Expediente N° 1428-90-Lima, 8 de abril de 1991	p. 61

Expediente N° 2079-90 Callao, 28 de junio de 1991	p. 61
Expediente N° 1461-91-Junín, Lima, 9 de marzo de 1992	p. 114
Expediente N° 2562-91, Resolución N° 17, Lima, 21 de mayo de 1992	p. 64
Expediente N° 626-93-Callao, 30 de julio de 1993	p. 56
Expediente N° 1025-93-Lima, 23 de diciembre de 1993	p. 13
Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima	pp. 10, 111 , 115 y 118
Expediente N° 1120-95, Lima, 10 de noviembre de 1995	p. 54
Expediente N° 2577-96, Sala N° 6, Lima, 3 de febrero de 1997	p. 114
Expediente N° 3392-96, Sala N° 6, Lima, 13 de enero de 1997	p. 51
Expediente N° 3467-96, Sala N° 6, Lima, 6 de mayo de 1997	p. 117
Expediente N° 3532-96, Sala N° 6, Lima, 31 de marzo de 1997	pp. 40, 68
Expediente N° 224-97, Sala N° 6, Lima, 1 de septiembre de 1997	pp. 51 y 63.
Expediente N° 442-97, Sala N° 6, Lima, 3 de abril de 1997	pp. 18, 20. y 32
Expediente N° 532-97, Sala N° 6, Lima, 21 de mayo de 1997	pp. 12, 19 y 70
Expediente N° 566-97, Sala N° 6, Lima, 30 de septiembre de 1997	pp. 11 y 120
Expediente N° 868-97, Sala de Familia, Lima, 3 de septiembre de 1999	pp. 48 y 56
Expediente N° 889-97, Sala N° 6, Lima, 29 de mayo de 1997	pp. 29 y 38
Expediente N° 932-97, Sala N° 6, Lima, 3 de junio de 1997	p. 108
Expediente N° 1547-97, Lima, 21 de julio de 1997	p. 108
Expediente N° 3058-97, Sala N° 6, Lima, 31 de julio de 1998	p. 63
Expediente N° 3179-97, Sala N° 6, Lima, 16 de marzo de 1998	p. 52
Expediente N° 3232-97, Sala N° 6, Lima, 10 de marzo de 1998	p. 66
Expediente N° 144-98, Sala N° 6, Lima, 8 de abril de 1998	p. 71
Expediente N° 145-98, Sala N° 6, Lima, 23 de marzo de 1998	pp. 48 y 61
Expediente N° 196-98, Sala N° 6, Lima, 20 de marzo de 1998	pp. 40 y 45

Expediente N° 345-98, Lima, 14 de abril de 1998	pp. 107 y 108.
Expediente N° 363-98, Sala N° 6, Lima, 11 de mayo de 1998	pp. 43 y 70.
Expediente N° 382-98, Sala N° 6, Resolución N° 2, Lima, 30 de abril de 1998	pp. 18 y 21
Expediente N° 409-98, Sala N° 6, Lima, 20 de abril de 1998	pp. 47, 53 y 117
Expediente N° 500-98, Sala de Familia, Lima, 22 de noviembre de 1999	p. 56
Expediente N° 2538-98, Sala de Familia, Lima, 15 de diciembre de 1998	pp. 11, 47, 67 y 117
Expediente N° 632-99, Sala de Familia, Lima, 10 de mayo de 1999	107
Expediente N° 3132-99, Sala de Familia, Lima, 19 de octubre de 1999	p. 46
Expediente N° 896-2002, Sala Especializada de Familia, Lima, 11 de junio de 2002	pp. 40 y 42
Expediente N° 3255-2002, Sala Especializada de Familia, Lima, 4 de noviembre de 2002	p. 41

DICTÁMENES

Expediente N° 645-86-Lima, Dictamen Fiscal	p. 66
Expediente N° 1064-86-Lima, Dictamen Fiscal, 4 de septiembre de 1986	p. 64
Expediente N° 948-90-Lambayeque, Dictamen Fiscal	p. 68
Dictamen N° 961-90, Lima, 22 de octubre de 1990	p. 38 y 116
Expediente N° 264-94, Sala Civil, Lima, Dictamen N° 153-94-MP-FSC	p. 113 y 115

ÍNDICE GENERAL

Presentación	7
--------------------	---

Capítulo I Aspectos generales con relación al divorcio

1. Definición	9
2. Objeto sustancial	10
3. Clases de divorcio	10
4. Divorcio por incumplimiento de los deberes del matrimonio	11
5. Divorcio por causal como divorcio-sanción	11
6. Carácter sancionador de las causales del divorcio	11
7. CÓnyuge culpable	12
8. No es requisito la vida en común para que se solicite el divorcio ..	12
9. Conversión de la separación de cuerpos y separación convencional a divorcio	12
10. Legitimidad para obrar para solicitar la conversión de separación de cuerpos y de separación convencional a divorcio	13
11. Improcedencia de la demanda cuando se funda en hechos propios del actor	14

Capítulo II Efectos del divorcio

Subcapítulo I: Alimentos	15
1. Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges	15
2. Excepciones al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges ..	15
3. Configuración de las excepciones al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges	16
4. Alimentos para el cónyuge indigente	17
Subcapítulo II: Sociedad de gananciales	17
5. Fenecimiento de la sociedad de gananciales	17
6. Pérdida de los gananciales provenientes de los bienes propios del cónyuge inocente	18
7. Fundamento de la pérdida de los gananciales provenientes de los bienes propios del cónyuge inocente	18
Subcapítulo III: Patria potestad	19
8. Patria potestad	19
9. Suspensión de la patria potestad	20
10. Carácter sancionador de la suspensión de la patria potestad	20
Subcapítulo IV: Indemnización	21
11. Indemnización para el cónyuge inocente	21
12. Indemnización del daño moral del cónyuge inocente	22
13. Indemnización para el cónyuge más perjudicado	22
14. Acreditación de los daños ocasionados al cónyuge a efectos de la indemnización	25

Capítulo III Separación de cuerpos

1. Concepto	27
2. Separación de cuerpos por incumplimiento de los deberes del matrimonio	27
3. Carácter sancionador de las causales de la separación de cuerpos .	28
4. Conversión de la separación de cuerpos a divorcio	28
5. Pretensiones subsidiarias en la separación de cuerpos	29

Capítulo IV Efectos de la separación de cuerpos

1. Efectos de la separación de cuerpos	31
Subcapítulo I: Alimentos	31
2. Obligación de prestar alimentos	31
Subcapítulo II: Patria potestad	32
3. Ejercicio de patria potestad	32
4. Suspensión de la patria potestad	32
5. Carácter sancionador de la suspensión de la patria potestad	32
Subcapítulo III: Pérdida de los derechos hereditarios	33
6. El cónyuge culpable de la separación de cuerpos pierde los derechos hereditarios que le corresponden	33
7. Elementos para la configuración de la pérdida de los derechos hereditarios del cónyuge culpable	34
8. Pérdida de los derechos hereditarios del cónyuge culpable como efecto de la declaración judicial de separación de cuerpos	35

Capítulo V**Separación convencional**

1. Conversión de la separación convencional a divorcio	37
2. Alimentos en la separación convencional	38
3. Pretensiones subsidiarias en la separación convencional	38

Capítulo VI**Causales de separación de cuerpos y de divorcio**

1. Causales de separación de cuerpos y de divorcio	39
--	----

Subcapítulo I: Adulterio 40

2. Definición de adulterio	40
3. Configuración del adulterio	40
4. Adulterio como violación del deber de fidelidad	41
5. Improcedencia: Indubio pro adulterum	41
6. Perdón del adulterio	42
7. Acreditación del adulterio	43
8. Carga de la prueba del conocimiento del adulterio	44
9. Caducidad de la interposición de la demanda de divorcio por adulterio	44

Subcapítulo II: Violencia física y psicológica 47

10. Definición de violencia física y psicológica	47
11. Configuración de la violencia física	48
12. Fundamento de la violencia física: Incumplimiento del deber de asistencia	49
13. Valoración de los medios probatorios de la violencia física	49
14. No se requiere demanda civil o penal previa para que se configure la causal de violencia física	50

15. Cómputo del plazo de caducidad de la demanda de divorcio por causal de violencia	50
16. No se requiere la concurrencia de la violencia física y de la violencia psicológica para que se configure la causal de separación de cuerpos o divorcio	50

Subcapítulo III: Atentado contra la vida del cónyuge 51

17. Atentado contra la vida del cónyuge distinto a la causal de violencia	51
---	----

Subcapítulo IV: Injuria grave 51

18. Definición de injuria grave	51
19. Injuria grave como causal de divorcio	55
20. Injuria grave como causal inculpatória	55
21. Configuración de la causal de injuria grave	55
22. La injuria grave no debe ser motivada por el cónyuge ofendido	56
23. Elementos de la injuria grave	56
24. Gravedad de la injuria	57
25. La injuria grave debe imposibilitar el mantenimiento de la convivencia	58
26. Pluralidad de injurias no es un requisito esencial para la configuración de la causal de injuria grave	58
27. Apreciación judicial de la causal de injuria grave	59
28. Plazo de caducidad para la configuración de la injuria grave	60
29. No se requiere que la injuria grave sea conocida por terceros	60
30. Acreditación de la injuria grave	60
31. Injuria grave civil distinta a la penal	61

Subcapítulo V: Abandono injustificado del hogar conyugal 61

32. Definición	61
33. Elementos de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal	62

34. Requisitos para demandar por causal de abandono injustificado del hogar conyugal	64
35. Abandono injustificado del hogar da lugar al incumplimiento del deber de cohabitación	65
36. Acreditación del abandono injustificado del hogar	66
37. Para que se configure la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, este abandono no debe ser justificado	66
38. La causal de abandono injustificado del hogar es distinto a la causal de separación de hecho	67
Subcapítulo VI: Conducta deshonrosa	67
39. Definición	67
40. Configuración de la causal de conducta deshonrosa	69
41. Reiterancia de la conducta deshonrosa	69
42. No es requisito la vida en común para que se solicite el divorcio por causal de conducta deshonrosa	70
43. No se puede aplicar por analogía el artículo 336° del Código Civil a la causal de adulterio	70
Subcapítulo VII: Uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas	71
44. Caracteres de la causal de uso habitual e injustificado de drogas...	71
Subcapítulo VIII: Enfermedad venérea grave	72
Subcapítulo IX: Homosexualidad sobreviniente al matrimonio	72
Subcapítulo X: Condena por delito doloso	72
45. Condena por delito doloso	72
Subcapítulo XI: Imposibilidad de hacer vida en común	73
46. Definición de la causal de imposibilidad de hacer vida en común....	73

47. Distinción de la causal de imposibilidad de hacer vida en común de la causal de separación de hecho	75
48. Actuación de medios probatorios respecto a la causal de imposibilidad de hacer vida en común	76
Subcapítulo XII: Separación de hecho	77
49. Definición de la causal de separación de hecho	77
50. Incorporación de la causal de separación de hecho	78
51. Separación de hecho como causal de divorcio	79
52. Aplicación inmediata de la causal de separación de hecho	79
53. Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho	82
54. Finalidad de la causal de separación de hecho	84
55. Legitimidad para obrar en la causal de la separación de hecho	87
56. Elementos configurativos de la causal de la separación de hecho	87
57. Configuración objetiva de la causal de separación de hecho: Incumplimiento del deber de hacer vida en común	88
58. Excepción a la configuración objetiva de la causal de separación de hecho	89
59. Requisitos para la demanda de divorcio por causal de separación de hecho	89
60. Medios probatorios de la causal de separación de hecho	91
61. Plazo previsto para la separación de hecho	92
62. La causal de abandono injustificado del hogar conyugal es distinto a la causal de separación de hecho	92
63. La causal de imposibilidad de hacer vida en común es distinta de la causal de separación de hecho	93
64. Acreditación del cumplimiento de las obligaciones alimentarias que hayan sido pactadas por los cónyuges para demandar el divorcio por la causal de separación de hecho	95

Subcapítulo XIII: Efectos de la causal de separación de hecho	96
Sección I: Alimentos en la separación de hecho	96
65. Alimentos en la separación de hecho	96
Sección II: Patria potestad en la separación de hecho	100
66. Tenencia en la separación de hecho	100
67. Suspensión de la patria potestad en la separación de hecho	100
Sección III: Indemnización en la separación de hecho	101
68. Indemnización en la separación de hecho	101
69. El juez no está obligado a conceder una indemnización en la separación de hecho	106
70. La causal de separación de hecho se puede fundar en hecho propio	106
Subcapítulo XIV: Separación convencional	107
71. Requisitos para que se demande el divorcio por separación convencional	107
72. La conversión de separación convencional a divorcio solo corresponde a los cónyuges	107
73. Plazo de conversión de separación convencional a divorcio	107
74. Patria potestad en la separación convencional	108

Capítulo VII

Aspectos procesales del divorcio y de la separación de cuerpos

1. Fin esencial de la demanda de divorcio por causal	111
2. Legitimidad para obrar para solicitar el divorcio	111
3. Intervención en el proceso de divorcio del Ministerio Público	112
4. Naturaleza personalísima de la demanda de divorcio	113

5. Extinción del proceso de divorcio por muerte de uno de los cónyuges	113
6. Variación de la pretensión de divorcio	114
7. No sucesión procesal en el proceso de divorcio	114
8. Facultad del juez para declarar la separación de cuerpos y no el divorcio solicitado	115
9. Elevación en consulta de la sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial	117
10. Consulta de la sentencia de divorcio, no apelación	118
11. Conclusión del proceso de divorcio	118
12. Divorcio por causal: No se suspende el plazo de prescripción	119
13. Vía procedimental del divorcio por causal	119
14. Acreditación de las causales de divorcio	120
15. Caducidad de las causales de divorcio	120
16. Supletoriedad	121
17. Acumulación originaria de pretensiones	122
18. Pretensiones accesorias en el proceso de divorcio	123
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA	125

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos
de Editora Jurídica Grijley <grijley@speedy.com.pe>,
en el mes de diciembre de 2007.