



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
PEDRO RUIZ GALLO**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
CIVIL Y COMERCIAL**

**“CRITERIOS ACORDES CON LA FINALIDAD DEL  
ARTICULO 345-A DEL CODIGO CIVIL, PARA LA  
DETERMINACION DE LA INDEMNIZACION POR  
INESTABILIDAD ECONOMICA DEL CONYUGE  
MAS PERJUDICADO, POR LA SEPARACION DE  
HECHO”**

**TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO  
ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO**

**CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL**

**AUTOR:**

**ABOG. CARLOS ANAXIMANDRO ALARCON SANDOVAL**

**ASESOR:**

**Mg. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA.**

**LAMBAYEQUE – PERÚ**

**2021**

**“CRITERIOS ACORDES CON LA FINALIDAD DEL ARTICULO 345-A DEL CODIGO CIVIL, PARA LA DETERMINACION DE LA INDEMNIZACION POR INESTABILIDAD ECONOMICA DEL CONYUGE MAS PERJUDICADO, POR LA SEPARACION DE HECHO”**

---

**AUTOR**

---

**ASESOR**

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL**

**APROBADO POR:**

---

**PRESIDENTE**

**Dr. LUIS ARMANDO HOYOS VASQUEZ**

---

**SECRETARIO**

**Mg. JUAN MANUEL RIVERA PAREDES**

---

**VOCAL**

**Dr. VICTOR RUPERTO ANACLETO GUERRERO**

**FEBRERO, 2021**

***La presente TESIS, se la dedico a:***

***A Dios, por iluminar mi camino y derramar sus bendiciones sobre mí.***

***A mis padres Carlos y María por el esfuerzo de cada día para formarme un profesional, estaré siempre agradecido.***

***A mis hijas Gabriela y Abigail que son mi fuente de inspiración y motivación para superarme cada día y ser un ejemplo para ellas a seguir.***

***A mis hermanas Claudia y Brunella, quienes me apoyan incondicionalmente.***

*Agradezco a mis profesores de la maestría por sus enseñanzas y a todas las personas que colaboraron con sus aportes para la culminación de mi tesis.*



## ÍNDICE

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| DEDICATORIA.....            | 3  |
| AGRADECIMIENTO.....         | 4  |
| ÍNDICE.....                 | 5  |
| TABLA DE ABREVIATURAS ..... | 12 |
| RESUMEN.....                | 13 |
| ABSTRACT .....              | 14 |
| INTRODUCCIÓN .....          | 15 |

### CAPITULO I. ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

|   |    |
|---|----|
| 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....                   | 19 |
| 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....              | 20 |
| 1.3. FORMULACION DEL PROBLEMA.....                | 24 |
| 1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO..... | 24 |
| 1.4.1. Justificación .....                        | 24 |
| 1.4.2. Importancia.....                           | 25 |
| 1.5. OBJETIVOS.....                               | 26 |

|  |   |           |
|--|---|-----------|
| 1.5.1.                                   | General.....                                    | 26        |
| 1.5.2.                                   | Específicos.....                                | 26        |
| 1.6.                                     | <b>HIPOTESIS Y VARIABLES.....</b>               | <b>27</b> |
| 1.6.1.                                   | Hipótesis.....                                  | 27        |
| 1.6.2.                                   | Variables.....                                  | 27        |
| <br>                                     |   |           |
| <b><u>CAPITULO II. MARCO TEÓRICO</u></b> |   |           |
| <br>                                     |   |           |
| 2.1                                      | <b>ANTECEDENTE DEL PROBLEMA .....</b>           | <b>32</b> |
| <br>                                     |   |           |
| 2.2                                      | <b>BASE TEÓRICA .....</b>                       | <b>33</b> |
| <br>                                     |   |           |
| 2.2.1                                    | <b>CONCEPTOS GENERALES .....</b>                | <b>33</b> |
| <br>                                     |   |           |
| 2.2.1.1.                                 | <b>EL DIVORCIO.....</b>                         | <b>33</b> |
| <br>                                     |   |           |
| 2.2.1.2.                                 | <b>EL DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO.....</b> | <b>34</b> |
| <br>                                     |   |           |
| 2.2.1.2.1.                               | <b>Concepto y Fundamento .....</b>              | <b>34</b> |
| <br>                                     |   |           |
| 2.2.1.2.2                                | <b>Elementos de la separación de hecho.....</b> | <b>37</b> |
| -  | <b>Elemento objetivo o material.....</b>        | <b>37</b> |
| <br>                                     |   |           |
| -  | <b>Elemento subjetivo o psicológico.....</b>    | <b>39</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| - Elemento temporal.....   | 38        |
| <b>2.2.1.3. NO EXISTENCIA DE CONYUGES CULPABLES EN LA SEPARACION DE HECHO.....</b>   | <b>40</b> |
| 2.2.1.3.1. Divorcio Sanción .....  | 40        |
| 2.2.1.3.2. Divorcio Remedio .....  | 42        |
| 2.2.1.3.3. La separación de hecho como causal de divorcio Remedio, sin concurrencia de culpabilidad.....   | 45        |
| <b>2.2.1.4. EFECTOS DE LA SEPARACION DE HECHO.....</b>   | <b>47</b> |
| <b>2.2.1.5. NATURALEZA JURIDICA DELA INDEMNIZACIÓN POR INESTABILIDAD ECONOMICA.....</b>  | <b>48</b> |
| <b>2.2.1.6. DEFICIENCIA NORMATIVA EN EL ARTICULO 345- A DEL CODIGO CIVIL Y COMPARACION CON NORMAS EXTRANJERAS.....</b>   | <b>50</b> |
| <b>2.2.1.7. CRITERIOS ACORDES CON LA NORMA PARA DETERMINAR AL CONYUGE MAS PERJUDICADO POR LA SEPARACION DE HECHO Y SU CONSECUENTE INDEMNIZACION PREVISTA POR</b> |           |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>EL ARTICULO 345-A DEL CODIGO CIVIL.....</b>  | <b>56</b> |
| <b>2.2.1.7.1. Recursos económicos con posterioridad al divorcio .....</b>   | <b>57</b> |
| <b>2.2.1.7.2. La condición laboral.....</b>   | <b>58</b> |
| <b>2.2.1.7.3. Régimen del matrimonio .....</b>  | <b>59</b> |
| <b>2.2.1.7.4. Determinaciones realizadas en razón del matrimonio o los hijos .....</b>  | <b>61</b> |
| <b>2.2.1.7.5. La pérdida eventual de un derecho de pensión o de salud .....</b>   | <b>63</b> |
| <b>2.2.1.7.6. Durabilidad del vínculo del matrimonio .....</b>  | <b>65</b> |
| <b>2.2.1.7.7. La probabilidad de acceso a un empleo o a un actividad lucrativa.....</b>                                       | <b>67</b> |
| <b>2.2.1.7.8. La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge .....</b> | <b>72</b> |

|  |    |
|--|----|
| 2.2.1.8.9. La Colaboración en la conclusión de estudio del otro cónyuge..... | 73 |
| 2.2.1.7.10.Otras circunstancias.....   | 74 |

### **CAPITULO III. MARCO METODOLÓGICO**

|  |    |
|--|----|
| 3.1.Tipo y Nivel de Investigación, Diseño de Contrastación de la Hipótesis ..... | 76 |
| 3.2. Población y Muestra .....   | 76 |
| 1.7.2.1 Población .....  | 75 |
| 1.7.2.2 Muestra .....  | 77 |
| 3.3. Materiales, Técnicas e Instrumentos de recolección de datos .....           | 78 |
| 3.4. Métodos y Procedimientos para el procesamiento de datos .....               | 79 |
| 3.5. Análisis estadísticos de los datos .....                                    | 80 |

### **CAPITULO IV.- ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

|  |    |     |    |
|--|----|-----|----|
| 4.1 PRESENTACION                       | DE | LOS |    |
| RESULTADOS.....                        |    |     | 82 |
| 4.1.1. Casación N° 1782-2005-Lima..... |    |     | 82 |
| 4.1.2. Casación N° 3464-2010-Lima..... |    |     | 83 |
| 4.1.3. Casación N° 4611-2013-Lima..... |    |     | 85 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>4.1.4. Casación N° 2898-2013-Lima Norte.....</b>   | <b>86</b> |
| <b>4.1.5. Casación N° 1524-2017 –Ica .....</b>        | <b>87</b> |
| <b>4.1.6. Casación N° 2486-2014 –Lima .....</b>       | <b>89</b> |
| <b>4.1.7. Casación N° 3421-2010 –Lambayeque .....</b> | <b>90</b> |
| <b>4.1.8. Casación N° 2160-2015 –Lima.....</b>        | <b>91</b> |
| <b>4.1.9. Casación N° 2127-2015 –Lima Sur .....</b>   | <b>92</b> |
| <b>4.1.10. Casación N° 3915-2015 –Lima Norte.....</b> | <b>94</b> |
| <b>4.1.11. Casación N° 242-2016 –Lima .....</b>       | <b>94</b> |
| <b>4.1.12. Casación N° 810-2016 –Lima .....</b>       | <b>96</b> |
| <b>4.1.13. Casación N° 1969-2016 –Lima .....</b>      | <b>97</b> |
| <b>4.1.14. Casación N° 3945-2015 –Cuzco .....</b>     | <b>98</b> |
| <b>4.1.15. Casación N° 1544-2016 –Lima .....</b>      | <b>99</b> |

|  |     |
|--|-----|
| 4.1.16. Casación N° 4664–2020-Puno – Tercer Pleno Casatorio Civil..... | 101 |
| 4.1.17. Casación N° 709–2016-Lima .....                                | 102 |
| 4.1.18. Casación N° 255–2017-Cuzco .....                               | 103 |
| 4.1.19. Casación N° 500–2016-Piura .....                               | 105 |
| 4.2 DISCUSION DE LOS RESULTADOS Y CONTRATACION DE LA HIPOTESIS.....    | 106 |
| 4.3 PRESENTACIÓN DEL MODELO TEÓRICO .....                              | 129 |
| CONCLUSIONES .....   | 131 |
| RECOMENDACIONES .....  | 133 |
| BIBLIOGRAFÍA GENERAL .....   | 134 |
| ANEXOS .....   | 138 |

## **TABLA DE ABREVIATURAS**

|             |                                       |
|-------------|---------------------------------------|
| <b>ART.</b> | Artículo                              |
| <b>C.C.</b> | Código Civil.                         |
| <b>C.P.</b> | Constitución Política                 |
| <b>STC</b>  | Sentencia del Tribunal Constitucional |
| <b>T.C.</b> | Tribunal Constitucional               |



## RESUMEN

El problema planteado es: ¿Por qué razón no se aplican criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho?, teniendo como objetivo investigar y demostrar cuáles serían los criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de este tipo de indemnización; en ese sentido la hipótesis planteada es: con el establecimiento de criterios pertinentes para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica, del cónyuge más perjudicado tras la separación de hecho; se evitará pronunciamientos jurisdiccionales en la Corte Suprema de la República que no resulten acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil.

La presente investigación se realiza con la finalidad de explicar que en este tipo de indemnización por la separación de hecho, no es pertinente evaluar o identificar a un cónyuge culpable y al otro inocente, esto es de buscar a un culpable, ya que lo que meramente corresponde es centrarnos en el perjuicio por inestabilidad económica del cónyuge que resulta más perjudicado con la separación, ya que en este tipo de disolución del matrimonio no existen culpables; y que para la determinación de la indemnización por este perjuicio deben aplicarse la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado para tal efecto. De allí que propondremos criterios más acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil, para el otorgamiento de este tipo de indemnización.

**Palabras clave:** indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado tras la separación de hecho; finalidad del artículo 345-A del Código Civil.

## ABSTRACT

The problem raised is: Why are there no criteria consistent with the purpose of article 345-A of the Civil Code for determining the compensation for economic instability of the spouse most harmed after de facto separation ?, with the objective of investigating and demonstrate what would be the criteria consistent with the purpose of article 345-A of the Civil Code for the determination of this type of compensation; in this sense the hypothesis proposed is: with the establishment of criteria relevant to the determination of compensation for economic instability, the spouse most harmed after de facto separation; jurisdictional pronouncements will be avoided in the Supreme Court of the Republic that are not or are not in accordance with the purpose of article 345-A of the Civil Code.

The present investigation is carried out with the purpose of explaining that in this type of compensation for de facto separation, it is not pertinent to evaluate or identify a guilty spouse and the other innocent, this is to find a guilty party, since what merely It corresponds to focus on the damage due to economic instability of the spouse who is most affected by the separation, since in this type of dissolution of the marriage there are no culprits; and that for the determination of the compensation for this damage, the numerous criteria established by the doctrine and comparative law for this purpose must be applied. Hence, we will propose criteria more in line with the purpose of article 345-A of the Civil Code, for the granting of this type of compensation.

**Keywords:** compensation for economic instability of the spouse most injured after de facto separation; purpose of article 345-A of the Civil Code.

## INTRODUCCIÓN

Respecto del Derecho de familia, es una rama de nuestro ordenamiento legal, que se ocupa esencialmente en abordar los problemas que surgen del seno familiar, y uno de los tantos son los que nacen con la separación de hecho.

En efecto uno de los temas que ha conocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, es el relacionado al reclamo judicial de la indemnización por inestabilidad económica que efectúa el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho.

Esta figura indemnizatoria es una de naturaleza especial porque sólo está prevista en el artículo 345-A del Código Civil, y la misma esta sólo destinada en favor del cónyuge más perjudicado que resulta en su estabilidad económica tras la separación de hecho.

Esta norma sin embargo pese a su especial relevancia social, no tiene precisiones sobre cuáles serían los criterios adecuados o pertinentes para que a nivel judicial pueda determinarse cómo se produce la inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado, y menos en cómo identificar al cónyuge más perjudicado, lo que ha generado que a nivel judicial en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de la República se haya aplicado esta figura indemnizatoria con criterios no acordes con su finalidad prevista en el artículo 345-A del Código Civil.

Por ello es que comprendiendo correctamente la naturaleza de esta figura, sus características, y funciones es que podemos establecer criterios pertinentes para que pueda otorgarse indemnizaciones que guaren relación con el espíritu del artículo 345-A del Código Civil.

En ese sentido esta investigación es importante, porque aportará al conocimiento de una realidad en la cual vemos que es necesario que se entienda la correcta aplicación de esta figura indemnizatoria.

Establecido todo ello, el problema planteado en la presente investigación es:

¿Por qué razón no se aplican criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho?

Habiéndose escogido este problema, ya que se ha detectado varias Casaciones de la Corte Suprema de la República en las cuales se ha aplicado criterios que no son acordes con la finalidad del artículo 345 A del Código Civil.

Teniendo como objetivo general investigar y demostrar cuáles serían los criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho.

Y los objetivos específicos: a) Analizar lo que ha establecido la doctrina en relación a la finalidad de la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, b) Comparar lo que ha establecido la doctrina con la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República entre el 2003 al 2015; y c) Proponer los criterios más acordes con la finalidad

del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado.

Por último en cuanto a la constitución del presente trabajo de investigación este es de la siguiente manera: el primer capítulo está referido al análisis del objeto de estudio; el segundo capítulo es el marco teórico; el tercer capítulo relacionado al marco metodológico, y finalizamos la presente investigación con las conclusiones, recomendaciones, bibliografía general y anexos.

**CAPITULO I**  
**ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO**

## **CAPITULO I.- ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO.**

### **1.1 REALIDAD PROBLEMATICA.**

La indemnización por la inestabilidad económica del cónyuge que resulta más perjudicado con la separación de hecho, es una obligación legal impuesta por el artículo 345-A del Código Civil.

En efecto esta es una obligación que se le impone a uno ellos, con el fin de corregir la inestabilidad económica que de acuerdo a las circunstancias de cada caso, se produce en el otro, producto de la disolución del matrimonio por la separación de hecho.

Esta es determinada en los procesos judiciales por parte de los jueces, al momento de resolver una controversia en la que uno de los cónyuges reclama este tipo de indemnización, habiendo la Jurisprudencia ya emitido pronunciamientos al respecto.

Sin embargo puede advertirse que en la realidad en varias ocasiones se ha resuelto respecto de la indemnización por inestabilidad económica con criterios no acordes con la finalidad propuesta por el artículo 345-A del Código Civil la cual es “velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado”.

Por ello habría que evaluar cuáles serían los mejores criterios que deberían tenerse en cuenta en la determinación de la indemnización de este tipo, para que se pueda lograr el cumplimiento de la finalidad establecida por la mencionada norma.

## **1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El problema es que nuestra Corte Suprema de la República en determinados pronunciamientos, ha resuelto respecto de la figura jurídica de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho; con criterios no acordes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

La indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho, es una de naturaleza puramente legal, que se halla contemplada en el artículo 345 – A del Código Civil y como se desprende de la propia nominación de esta figura indemnizatoria, sólo es aplicable al divorcio por separación de hecho, en el cual no existe un cónyuge culpable y tampoco otro inocente, ya que la naturaleza de la causal del divorcio por separación de hecho no se sustenta en la exigencia de un cónyuge culpable y otro inocente, sino que simplemente se sustenta o se funda en la mera ruptura del quebrantamiento del deber de vida en común en el domicilio conyugal, sin que se ocupe en si se ha, o no, cometido una falta.



Esto es que en el divorcio por separación de hecho, el Juez sólo se limita a verificar la separación de los cónyuges, y para la determinación de la figura indemnizatoria por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho, únicamente se limita en observar la probanza del desequilibrio económico que se produzca en relación al cónyuge más perjudicado por este tipo de divorcio.

En este contexto, la finalidad del otorgamiento y determinación de esta figura indemnizatoria, es la de restablecer el desequilibrio económico producido contra el cónyuge más perjudicado, por la separación de hecho, esto es que se trata de una figura jurídica que lo que busca es un remedio a esa situación en la cual no existe ni un culpable y tampoco otro inocente, mediante la indicada compensación económica.

Es por eso que esta figura jurídica obedece propiamente al tipo de divorcio remedio, que en nuestra legislación se refieren propiamente al divorcio por separación de hecho o por separación convencional, en los cuales reiteramos en estos tipos de divorcio no existe un cónyuge culpable y tampoco otro inocente.

Precisamos que en la doctrina comparada, y en la de nuestro país, las posiciones son unánimes en referir que el cimiento del artículo 345-A de nuestro ordenamiento civil, es la teoría del divorcio remedio, esto es del tipo de divorcio en el cual no se busca detectar a un cónyuge culpable y viceversa tampoco a uno inocente. En este modo el cimiento de esta norma no es uno que corresponde al tipo de divorcio sanción.

Sin embargo nuestra Corte Suprema de la República en determinados pronunciamientos casatorios no ha aplicado esta disquisición elemental, ya que ha procurado centrarse en determinar quièn es el cónyuge culpable o inocente en la separación de hecho, asumiéndose este aspecto como uno fundamental para la procedencia o no de esta indemnización, lo cual es errado y equívoco de acuerdo a la doctrina y al derecho comparado.

Asimismo, vemos que nuestra Corte Suprema de la República en la aplicación de esta figura indemnizatoria que menos viene considerando la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado, para poder determinarla y así poder cubrir íntegramente y completamente los daños acarreados contra el cónyuge perjudicado con la separación de hecho.

Es así que la Corte Suprema de la República no viene aplicando los criterios adecuados, fijados por la doctrina y el derecho comparado, que permitan cumplir íntegramente con la finalidad prevista en el artículo 345- A del Código Civil.

La causa de este problema, se debe a dos aspectos, el primero a uno de orden normativo, y consiste en que el artículo 345 – A del Código Civil, en su enunciado normativo no contiene ningún supuesto o circunstancia específica que coadyuve a los operadores del derecho en conocer los criterios adecuados para la determinación de este tipo de indemnización.

Muy diferente a lo que ocurre en el derecho comparado, como en España, Francia, Argentina, Chile y otros países, en los cuales sí existe una regulación más específica sobre las circunstancias o supuestos de hecho que debe tenerse en cuenta para la determinación de este tipo de indemnización en favor del cónyuge que resulte perjudicado, como son la edad, estado de salud, status laboral, situación previsional y seguridad social, probabilidades de acceso laboral, entre otras circunstancias.

Esto es que la norma extranjera sí informa al juzgador lo que debe evaluar para la determinación de esta indemnización, como son las circunstancias antes referidas, para que así el juzgador pueda determinar esta indemnización en favor del cónyuge al que la separación le produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, y que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

En nuestro país el artículo 345- A no contiene reiteramos en su glosado normativo precisión de circunstancia ni supuesto alguno a tener en cuenta para este efecto.

La segunda causa es una de orden jurisprudencial, esto es de la propia Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de la República, ya que esta no se ha ocupado en analizar a profundidad acerca de los criterios adecuados para la determinación del quantum de esta figura jurídica, que permita lograr el cumplimiento íntegro de la finalidad normativa.

Es por ello que no existe tampoco por parte de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, casaciones que hayan establecido vía interpretación del artículo 345-A del Código Civil, lineamientos conforme a la doctrina y al derecho comparado, que permitan el logro de la finalidad de esta figura indemnizatoria.

En cuanto al efecto de este problema, es que, la finalidad de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho previsto por el artículo 345-A del Código Civil; no viene siendo cumplida íntegramente a la luz de la doctrina y del derecho comparado, por parte de nuestra Corte Suprema de la República.

Por estas razones, considero importante investigar cuáles serían entonces los criterios acordes con la finalidad de la citada norma para el otorgamiento de esta indemnización, siendo que para los fines de esta investigación, opto en partir por la siguiente interrogante:

### **1.3 FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿Por qué razón no se aplican criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho?

### **1.4 JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO**

#### **a) Justificación del Problema**

El trabajo de investigación se justifica por su:

- a. Naturaleza.** Porque la Indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado en la separación de hecho, es un tipo de indemnización de naturaleza propia y autónoma, que tiene por finalidad corregir por medio de un pago indemnizatorio, el empeoramiento en la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado.
- b. Trascendencia Social.** Porqué la aplicación de criterios jurisdiccionales que no resultan acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil, trae como consecuencia que se limite este tipo de indemnización especial al cónyuge perjudicado en su inestabilidad económica, pese a que el otorgamiento en su favor, tiene más que todo una connotación social.
- c. Vulnerabilidad.** Porque el presente tema debe ser investigado, para superar la problemática propuesta.
- d. Académico.** Porque la investigación se realiza como trabajo de tesis para optar el grado académico de Maestría en Derecho Civil y Comercial.

Asimismo, es importante por:

- a. Social.** Los resultados de la presente investigación contribuirán con una mejor comprensión e interpretación de la indemnización para el cónyuge perjudicado en su estabilidad económica tras la separación de hecho, y por ende permitirá

que su cumpla la finalidad legal y social del artículo 345-A del ordenamiento civil.

*b. Metodológico.* Durante el proceso de investigación, se establecerán métodos, estrategias para evitar que se distorsione la interpretación de este tipo de indemnización para su aplicación.

*c. Doctrinario.* La investigación será un aporte al conocimiento científico y a la doctrina jurídica en materia de derecho civil.

## **1.5 OBJETIVOS**

### **1.5.1. Objetivo General:**

Investigar y demostrar cuáles serían los criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho.

### **1.5.2. Objetivos Específicos:**

- Analizar lo que ha establecido la doctrina y el derecho comparado en relación a la finalidad de la indemnización prevista en artículo 345-A del Código Civil.

- Comparar lo que ha establecido la doctrina y el derecho comparado con la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Republica entre el 2003 al 2019.
- Proponer los criterios más acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado.

## 1.6 HIPOTESIS Y VARIABLES

### 1.6.1. Hipótesis

Con el establecimiento de criterios pertinentes para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica, del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho; se evitará pronunciamientos jurisdiccionales en la Corte Suprema de la República que no resulten acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil.

### 1.6.2. Variables

| VARIABLE INDEPENDIENTE |             |                 |                            |                   |
|------------------------|-------------|-----------------|----------------------------|-------------------|
| Variables              | Indicadores | Sub Indicadores | Índices                    | Técnicas          |
|                        |             |                 | Pronunciamiento de autores | Análisis de Datos |

|   |  |  |  |                              |
|---|--|--|--|------------------------------|
| Diversos pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte Suprema de la República que no resultan acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil | Criterio de Culpa concurrente                    | Doctrina sobre culpa concurrente.                    | nacionales y extranjeros.                            | Fichaje                      |
|   |  | Norma que regula la culpa concurrente                | Artículo 335 del Código Civil.                       | Análisis de Datos<br>Fichaje |
|   | Criterio de incumplimiento de deberes conyugales | Doctrina sobre incumplimiento de deberes conyugales. | Pronunciamiento de autores nacionales y extranjeros. | Análisis de Datos<br>Fichaje |
|   |  | Norma que regula los deberes conyugales              | Artículo 287 a 294 del Código Civil                  | Análisis de Datos<br>Fichaje |

| <b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>                           |   |  |  |                              |
|---|---|--|--|------------------------------|
| <b>VARIABLES</b>                                      | <b>INDICADORES</b>  | <b>SUB INDICADORES</b>                                       | <b>ÍNDICES</b>                                       | <b>TÉCNICAS</b>              |
| Necesidad de establecer criterios pertinentes para la | Criterio de inexistencia de culpabilidad en la Separación de hecho. | Doctrina sobre la separación de hecho como divorcio remedio. | Pronunciamiento de autores nacionales y extranjeros. | Análisis de Datos; y Fichaje |
|   |   |  |  |                              |



|  |   |   |   |                              |
|--|---|---|---|------------------------------|
| fijación de la indemnización por inestabilidad económica, del cónyuge mas perjudicado en separación de hecho |   | Normas del Código Civil   | Art. 333 del Código Civil.                          | Análisis de Datos; y Fichaje |
|  | Naturaleza Jurídica de la Indemnización por Inestabilidad Económica del Cónyuge más perjudicado.  | Doctrina sobre la Naturaleza Legal de la Indemnización por inestabilidad económica. | Pronunciamiento de autores nacionales y extranjeros | Análisis de Datos; y Fichaje |
|  |   | Normas del Código Civil   | Artículo 345-A del Código Civil.                    | Análisis de Datos; y Fichaje |
|  | Criterios pertinentes con la ley, para identificar al cónyuge más perjudicado en la separación de hecho y la consecuente fijación de la indemnización por | Doctrina que sustentan estos criterios.   | Pronunciamiento de autores nacionales y extranjeros | Análisis de Datos; y Fichaje |
| Normas extranjeras.  |   | Artículo 271 del Código Civil Francès, del artículo 97 del Código Civil             | Análisis de Datos; y Fichaje                        |                              |

|  |                          |  |  |  |
|--|--------------------------|--|--|--|
|  | inestabilidad económica, |  | Español, del artículo 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil de Chile, del artículo 442 del Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina; y del artículo 5, numeral 6, de la Ley N° 898 de Italia. |  |
|--|--------------------------|--|--|--|

**CAPITULO II**  
**MARCO TEÓRICO**

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2. 1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

#### 2.1.1. ANTECEDENTES DIRECTOS

De la investigación realizada, se ha encontrado los siguientes antecedentes bibliográficos, los cuales servirán para realizar la presente investigación:

- **Reyes - Chero, Elida** “La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho. A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015”. En este trabajo de investigación la autora realiza un análisis doctrinal, social y jurisprudencial de la separación de hecho, y asimismo realiza una evaluación de los diversos daños que pueden presentarse al cónyuge perjudicado. Ello de cara a la ejecutoria constitucional N° 00782-2013-PA/TC.
- **Alfaro Valverde Luis Genaro**, “Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la indemnización derivada de la separación de hecho ¿será realmente una forma de responsabilidad civil”. En esta investigación el autor examina la naturaleza jurídica de la figura de la indemnización por la separación de hecho.
- **Calisaya, M, A. (2016)**, Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Aquí se proponen criterios acordes a la norma, con los cuales coincidimos.

## **2.1.2. ANTECEDENTES INDIRECTOS**

El presente trabajo, se diferencia a razón de que, no se investigará todos los tipos de daño que puedan surgir a raíz de una separación de hecho, sino que nos centraremos en el daño consistente en la inestabilidad económica por la separación de hecho y que da origen a la indemnización especial prevista en el artículo 345-A- del Código Civil.

## **2.2 BASE TEÓRICA**

### **2.2.1. CONCEPTOS GENERALES**

#### **2.2.1.1 EL DIVORCIO**

El divorcio es una figura jurídica que hoy en día, es de aplicación frecuente por parte de los Órganos Jurisdiccionales, pues uno de los cónyuges o ambos de mutuo acuerdo, mediante esta institución jurídica, buscan la ruptura definitiva del vínculo matrimonial.

En la doctrina peruana, Carmen Julia Cabello Matamala<sup>1</sup>, conceptualiza el divorcio, como una forma de fin del vínculo matrimonial, que permite a

---

1 CABELLO MATAMALA, Carmen. Divorcio ¡Remedio en el Perú?. En revistas.pucp.edu.pe. Recuperado de file:///C:/Users/User/Downloads/6528-Texto%20del%20art%C3%ADculo-25247-1-10-20130716.pdf. Pág. 401.

cualquiera de los cónyuges celebrar un nuevo matrimonio. Este fin se da solo por supuestos permitidos por ley, supuestos los cuales ocurren con posterioridad al matrimonio válido. Este fin es respecto de un matrimonio válido agrega la autora, ya que en contrario sensu, estaríamos ante la figura de la invalidez matrimonial.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, de la Universidad Nacional Autónoma de México, se conceptualiza el divorcio, como un mecanismo del derecho que extingue un matrimonio que fue celebrado válidamente, debido a supuestos que aparecieron después de se celebración. Esta extinción permite que luego cualquiera de los divorciados contraigan nuevos matrimonios válidos. El divorcio sólo procede por supuestos previamente prescritos por ley, cumpliendo los requisitos legales respectivos<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta las definiciones antes citadas, podemos decir que el divorcio es la disolución de un vínculo matrimonial que fue válidamente constituido y que es declarado por el Juez u otra autoridad competente a pedido de uno de los cónyuges, o por ambos de mutuo acuerdo.

## **2.2.1.2. EL DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO**

### **2.2.1.2.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO**

---

<sup>2</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México., 1989.

En cuanto a su definición del divorcio podemos señalar que este es un mecanismo del derecho que extingue un matrimonio que fue celebrado válidamente, debido a supuestos que aparecieron después de su celebración. Esta extinción permite que luego cualquiera de los divorciados contraigan nuevos matrimonios válidos. El divorcio sólo procede por supuestos previamente prescritos por ley, cumpliendo los requisitos legales respectivos<sup>3</sup>.

En el Perú fue el 08 de julio del 2001 en que por Ley N° 27495 o “Ley que incorpora la Separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio”, que se introduce en la normativa civil, la causal de divorcio por separación de hecho.

Esta ley modificó el artículo 333 del Código Civil, quedando en la siguiente manera:

“Artículo 2.- Modifica el Artículo 333 del Código Civil Modificase el Artículo 333 del Código Civil en los términos siguientes:

“Artículo 333.- Causales Son causas de separación de cuerpos:

(...)

12) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges

---

<sup>3</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México., 1989.

tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.

13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.”

Posteriormente la Ley N° 27495, estableció que en caso haya mediado razones laborales no se configura la separación de hecho prevista en el inciso 12 del artículo 333, siempre que se pruebe el cumplimiento de la responsabilidad de los alimentos y entre otras responsabilidades pactadas entre los cónyuges.

En cuanto al concepto específico del divorcio por separación de hecho, varios autores se han pronunciado, respecto de esta causal.

De acuerdo a lo opinado por “ALTERINO,” la separación de hecho se debe a la voluntad de los esposos en no continuar con la convivencia<sup>4</sup>.

Para PLACIDO VILCACHAGUA, la separación de hecho, la equipara a un estado en el que los cónyuges han quebrado en modo permanente la convivencia, sin que haya mediado una resolución judicial de conclusión del matrimonio o sin que haya existido una necesidad jurídica por voluntad expresa o tácita de cualquiera de ellos.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> ALTERINI ATILIO, Aníbal. “Derecho Privado”. Abeledo- Perrot, 2° ed. (reinimpresión), Buenos Aires, 1981. Pág. 587.

<sup>5</sup> PLACIDO VILCACHAGUA, Alex F. “El Divorcio”. Gaceta Jurídica. Ed. Lima, 2001. Pág. 207.



Según GUILLERMO CABANELLAS, es una negación del deber de vida en común de parte de los cónyuges. Lo que implica un comportamiento de rebeldía contra este deber. El artículo 289 de nuestro Código Civil, consigna con el nombre de cohabitación este deber, y en la separación de hecho, esto se incumple<sup>6</sup>.

De lo precisado por los autores y por la norma, podemos decir entonces que el divorcio por la causal de separación de hecho es producto de la negación del estado de vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de ambos o de uno de ellos. Pero esta no debió hallarse motivada en causas justificadas, como por razones de trabajo, estudio, salud, o casos de fuerza mayor o estado de necesidad.

#### **2.2.1.2.2. ELEMENTOS DE LA SEPARACION DE HECHO**

A nivel doctrinario se ha establecido que la causal de divorcio, denominada separación de hecho está configurada por 03 elementos: objetivo o material; subjetivo o psíquico; y el temporal.

##### **- Elemento objetivo o material.**

Nuestra Corte Suprema ha referido que “la causal de separación de hecho se configura de manera objetiva cuando se quiebra el deber de hacer vida en común, a que se refiere el artículo 289 del Código Civil”.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> CABANELLAS, Guillermo: Voz “Separación de hecho”. En Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. Editorial Heliasra. Pág. 387.

<sup>7</sup> Casación N° 220-2004-Lima Sur. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

La doctrina se ha pronunciado respecto de este elemento de la siguiente manera.

El autor PLACIDO, ha indicado que se da la separación de hecho con la mera ruptura permanente y definitiva de la convivencia, esto es con la sola configuración del alejamiento físico de cualquiera de los esposos del hogar matrimonial<sup>8</sup>

El autor VARSI, igualmente respecto de este elemento, ha referido que el elemento objetivo se produce con la sola falta de convivencia. Esto con el alejamiento producido de la casa matrimonial, lo cual se ha debido a la voluntad del cónyuge en retirarse del hogar matrimonial sin previo pronunciamiento judicial alguno sobre el fin del matrimonio<sup>9</sup>.

Conforme se ha señalado en la doctrina este elemento se configura con el sólo alejamiento físico de los cónyuges mediante el abandono del hogar conyugal, que es el reflejo de la intención de no hacer vida en común de uno o de ambos cónyuges, esto último que no es nada mas que el elemento subjetivo o psicológico que veremos a continuación.

---

<sup>8</sup> PLACIDO, Alex. Manual de Derecho de Familia. Lima. 2001 Gaceta Jurídica. Pág. 206.

<sup>9</sup> VARSI, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. 2004. Lima: Grijley. Pág. 50.

- **Elemento subjetivo o psicológico.**

El ya antes mencionado autor Plácido, ha señalado respecto a lo que debemos entender por este elemento, como una cuestión dentro de la esfera de la voluntad o intención de uno o de ambos esposos, en ya no continuar unidos o en convivencia. Culmina así la vida matrimonial por esta cuestión interna de cualquiera de ellos o de ambos. Y agrega que están excluidos aquellos casos de separación que se realiza por una fuerza mayor<sup>10</sup>.

Asimismo el autor Mendoza, ha sostenido, que no se configura el elemento objetivo si es que ha mediado una razón laboral. Esto es que el elemento subjetivo puede generar que no se configure una separación de hecho (elemento objetivo), si es que el elemento subjetivo es una excepción o causa mas bien justificada. En este modo ya no estaríamos ante un caso cien por ciento objetivo dado que el mismo ha sido matizado con una cuestión subjetiva (excepcionante)<sup>11</sup>

Lo que se quiere decir entonces con este elemento, es que la separación de hecho se configura no sólo con el hecho concreto de la pérdida de la unión o falta de convivencia de los cónyuges, sino también con la de intención de tales para realizar la vida en común conyugal, sin que exista de por medio una razón fortuita o de fuerza mayor.

---

<sup>10</sup> PLACIDO, Alex. Manual de Derecho de Familia. Lima. 2001 Gaceta Jurídica. Pág. 206.

<sup>11</sup> MENDOZA, Marcos. Separación de hecho: Interpretación, aplicación, y constitucionalidad a propósito de la ley 27495. Revista Jurídica del Perú. Lima, año LII, Tomo 30. 2002. Pág. 90.

- **Elemento temporal.**

El inciso 12, del artículo 333 del Código Civil, claramente precisa cuál es el tiempo para la configuración de este elemento.

Señala la norma que la separación de hecho se configura con el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y de cuatro años, a los que tuvieran.

**2.2.1.3. NO EXISTENCIA DE CONYUGES CULPABLES EN LA SEPARACION DE HECHO**

La doctrina mayoritaria ha optado en clasificar al divorcio, en 02 vertientes, que son Divorcio Sanción y Divorcio Remedio.

**2.2.1.3.1. Divorcio Sanción.**

Para el autor argentino BOSSERT, el divorcio como sanción, es el que se ejerce contra un cónyuge que ha tenido la culpa para que se de este divorcio. El divorcio así exige la culpa de uno o de ambos esposos por ello es una sanción. Este sólo puede ser decretado por resolución judicial siempre que se hubiere probado las alegaciones y hechos culpables, y siempre que tales encuadren en uno de los supuestos habilitantes para el pedido del divorcio.

En caso no se prueben no procede el divorcio, aún así el matrimonio esté resquebrajado<sup>12</sup>.

QUISPE SALSAVILCA, al referirse a este tipo de divorcio sostiene que una causal de culpa de divorcio es una de carácter voluntaria ya que intencionalmente se incumple cualquiera de los deberes matrimoniales que la legislación lo prevé como una cosa grave que conlleva a la declaración de divorcio, siendo el Juez quien realiza la calificación respectiva. La causal de culpa es una situación subjetiva y no objetiva, ya que es la intención calificada negativamente por la ley, y que ocasiona daño al esposo inocente.<sup>13</sup>

El autor DIEZ- PICAZO, ha referido igualmente en cuanto al divorcio sanción, como una cuestión en donde se dilucida acerca de la inocencia o la culpabilidad, y se halla en ocasiones los aspectos, mas íntimos o escandalosos de la vida matrimonial. El ejercicio de esta sanción es discrecional respecto del cónyuge que no ha cometido los supuestos antijurídicos que constituyen causa de divorcio, ya que queda en su arbitrio pedir o no el divorcio<sup>14</sup>.

BOSSERT ha indicado, sobre el divorcio sanción, como uno en el que se aplica contra el cónyuge que ha tenido la culpa, exigiéndose así para este tipo de divorcio la culpa para que opere esta sanción, el cual solamente puede ser dictaminado por orden judicial, al haberse probado los hechos de culpa, los cuales están a su vez previstos por el ordenamiento legal como causal de

---

<sup>12</sup> BOSSERT, Gustavo et. al. Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires 2000. Astrea. Pág.331.

<sup>13</sup> QUISPE, David. Nuevo régimen familiar peruano. Cuzco: Cultural Cuzco. 2002. Pág. 105.

<sup>14</sup> DIEZ – PICAZO y GULLON, ANTONIO. Sistema de Derecho Civil. Editorial Tecnos, Volumen IV, séptima edición. Reimpresión 1998. Pág. 73-74.

divorcio, como por ejemplo el adulterio, injurias graves, etc. Si no se prueba lo anterior no podrá decretarse el divorcio, pese a que el matrimonio ya esté deteriorado<sup>15</sup>.

Conforme a lo señalado por la doctrina entonces tenemos que los divorcios por sanción son aquellos en los cuales la disolución del matrimonio se ha debido a razones que son culpa de uno de los cónyuges, y que las hace valer el cónyuge inocente con el objeto de castigar con la disolución al responsable.

#### **2.2.1.3.2. Divorcio Remedio.**

Respecto a este segundo tipo de divorcio, el autor BOSSERT ha opinado lo siguiente:

“se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial esta desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Por eso, se acepta la separación personal o el divorcio vincular por petición conjunta de los esposos, en la

---

<sup>15</sup> BOSSERT, Gustavo A., Zannoni, Eduardo A., Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, Cuarta edición, 1996, Pág. 330.

que ellos están dispensados de poner de manifiesto las causales que motivan su petición”.<sup>16</sup>

Entre sus características señala otro autor:

- “a) El divorcio será siempre tratado como una situación de excepción: no se pretende desestabilizar la institución jurídico social del matrimonio, sino sencillamente dar una solución a los casos en que excepcionalmente, la comunidad de vida que implica la relación conyugal se ha roto de un modo irrevocable.
- b) El divorcio debe ser concebido no como una pena o sanción ante el incumplimiento de uno de los cónyuges de sus deberes maritales, sino como un camino de salida, un remedio, para aquellos casos en los que el conflicto ha llegado a tal grado de agudización que resulta imposible mantener la comunidad de vida que implica el matrimonio”.<sup>17</sup>

El autor JOSSERAND, sostuvo anteriormente respecto de este tipo de divorcio en el siguiente modo:

“en otra concepción, aparece el divorcio como el desenlace de una sanción sin otra salida humanitariamente posible, y cuando el matrimonio no puede ya realizar el objeto en vista del cual se ha

---

<sup>16</sup> BOSSERT, Gustavo A., Zannoni, Eduardo A., Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, Cuarta edición, 1996, Pág. 330 y 331.

<sup>17</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, Derecho y Derechos de la Familia, Editorial Grijley, primera edición febrero 2005, p. 133 y 134.

contraído; es éste el sistema objetivo; estando alterada en su esencia la relación conyugal, su ruptura se impone, sin que haya por qué ocuparse de si se ha o no cometido una falta”.<sup>18</sup>

Por último hemos hallado la opinión del autor QUISPE quien sostiene:

“Téngase presente que durante todo este período previo a la ley 27495 las causales de divorcio remedio han sido establecidas preveía y taxativamente en nuestra normatividad, no siendo necesario en ninguno de los casos una evaluación o calificación por parte del operador jurisdiccional de la situación de ruptura del matrimonio sino simplemente una subsunción del hecho a la causal previamente establecida. De esta manera ha sido la situación objetiva prevista en la ley lo que tradicionalmente se ha entendido por divorcio remedio en nuestro sistema de plurimodelo”<sup>19</sup>

Según estas precisiones doctrinarias tenemos entonces que este tipo de divorcio se basa en la frustración de la vida matrimonial y en la ruptura de la misma, sin ocuparse de la verificación de si hubo responsabilidad de ello en uno o ambos cónyuges.

Es decir que a diferencia del divorcio sanción aquí no se halla una culpa, para determinar que uno es culpable, y el otro inocente, ya que en este tipo de

---

<sup>18</sup> JOSSERAND Louis. Derecho Civil. La Familia. Tomo I, vol. II. Buenos Aires: Bosch y Cía. 1950. Pág. 153.

<sup>19</sup> QUISPE, David. Nuevo régimen familiar peruano. Cuzco: Cultural Cuzco. 2002. Pág. 105.



divorcio no acontece culpabilidad, porque la causa se basa en una situación que ha sido consentida por ambos cónyuges, producto del tiempo o de la decisión de los cónyuges de acabar con la relación matrimonial, tal como ocurre con la separación de hecho por un tiempo determinado, o la separación convencional, que son ejemplos claro de este tipo de divorcio, y lo que se trata aquí entonces es de resolver esa situación perjudicial para ambos cónyuges, con la disolución, como remedio.

#### **2.2.1.3.3. La separación de hecho como causal de divorcio Remedio, sin concurrencia de culpabilidad.**

En el caso específico de nuestro ordenamiento civil ambos tipos de divorcio se encuentran contenidos en el artículo 333 del Código Civil.

El antes citado autor PLACIDO, ha señalado en este sentido respecto de nuestra legislación, que en el caso del ordenamiento civil peruano, del artículo 333, incisos 1 al 11 del acotado ordenamiento, están previstas las causales inculpables (subjetivas) del divorcio – sanción. Y que en los incisos 12 y 13 del artículo 333 antes indicado, están las causales no inculpativas del divorcio remedio<sup>20</sup>.

Esta categorización doctrinal ha sido recogida en el Tercer Pleno Casatorio del 18 de marzo del 2011, en la Casación N° 4664-2010- Puno,

---

<sup>20</sup> PLACIDO, Alex. Manual de Derecho de Familia. Lima. 2001 Gaceta Jurídica. Pág. 85.

específicamente en su considerando número 27, en la parte que señalada en esta forma:

“las causales detalladas en los incisos 1 a 11 [del artículo 333 del Código Civil] se circunscriben a la clasificación del divorcio – sanción, en la medida que importan actos imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que violenta los deberes que impone el matrimonio”

Y culmina la categorización estableciendo:

“por su parte, las causales referidas en los incisos 12 y 13 [del artículo 333 del Código Civil] se engloban dentro de la clasificación de divorcio – remedio, desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose el fracaso de la unión matrimonial”.

En corolario, las causales de divorcio sanción y remedio contenidas en el artículo 333 del ordenamiento civil, queda en el siguiente modo:

Divorcio Sanción: Desde el inciso 1 al 11.

Divorcio Remedio: Los incisos 12 (separación de hecho) y 13 (separación convencional).

Se advierte entonces que la separación de hecho que es a la que se refiere esta investigación, se encuentra dentro de lo que es el divorcio remedio, esto es dentro de este tipo de divorcio, el cual se produce sin que medie ni un cónyuge culpable y ni otro inocente.

#### **2.2.1.4. EFECTOS DE LA SEPARACION DE HECHO**

Con la separación de hecho como causal de divorcio, se produce en primer lugar la extinción del vínculo matrimonial y, por ende tras ello, la culminación de las responsabilidades jurídicas generales, que provienen del matrimonio, por ejemplo: cohabitación, herencia, fidelidad, asistencia recíproca, pérdida del derecho de la cónyuge a llevar el apellido del marido.

Esto se desprende de los artículos 348, 353 y 29 del Código Civil, en los cuales se advierte que la ley establece estos efectos a consecuencia del vínculo matrimonial disuelto.

Igualmente existen efectos en lo que respecta a los hijos, ya que la disolución del matrimonio se somete a lo regulado en el artículo 340 del ordenamiento civil. En el caso articular de la separación de hecho, al no mediar culpabilidad en ninguno de los cónyuges, estos se someten sólo a lo establecido en el segundo párrafo de esta norma.

En segundo lugar, se tiene por efecto el que está referido a la estabilidad económica del cónyuge perjudicado. El artículo 345-A del Código Civil, establece que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado, y para tal fin puede realizarlo de 02 modos: Un primer modo es con el pago de un monto económico indemnizatorio que incluye el daño personal; en tanto que, el segundo modo es mediante la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. En esta investigación nos dedicaremos en lo que concierne a la indemnización por inestabilidad económica.

#### **2.2.1.5. NATURALEZA JURIDICA DE LA INDEMNIZACION POR INESTABILIDAD ECONOMICA.**

Los autores refieren que la Indemnización por inestabilidad económica, es una obligación legal indemnizatoria. Esto es que su naturaleza es puramente legal, ya que nace en forma especial y específica con el artículo 345-A del Código Civil.

El autor LEON en el prólogo al libro de Alfaro en cuanto a la naturaleza legal de este tipo de indemnización ha señalado que esta indemnización tiene por fuente a la ley, ya que tiene nacimiento a partir de la propia legislación, y es la propia legislación la que ha establecido los parámetros para su otorgamiento, pero siempre fuera de cualquier criterio imputativo. Esta indemnización se diferencia del resarcimiento, el cual es una figura

relacionada a un aspecto de responsabilidad civil genérico, por el cual se verifica la culpabilidad, la ocurrencia del daño, y del nexo causal<sup>21</sup>

Y en otra de sus obras señala este mismo autor respecto de la indemnización legal del artículo 345-A del ordenamiento civil, señala en esta figura indemnizatoria de fuente legal, procede siempre que el magistrado estime que este remedio es preferible a la adjudicación preferente de los bienes conyugales<sup>22</sup>

Asimismo este mismo autor indica que esta indemnización en pro del cónyuge más perjudicado, equivale a una compensación pecuniaria que tiene por razón el de la solidaridad familiar, por lo que no esta sustentada en el cometimiento de un daño de carácter resarcitorio, sino meramente en la observación de un escenario de desbalance económico entre los cónyuges, con la separación.”<sup>23</sup>

El autor ROMULO, respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, ha indicado que el ordenamiento legal no busca a través de la misma una reacción frente a un daño resarcible, ni menos de verificar el acto ilícito dañoso, y menos de los criterios de verificación para el quantum indemnizatorio, ya que esta figura ha sido creada en la legislación para

---

<sup>21</sup> ALFARO, Luis. La indemnización en la separación de hecho. Gaceta Jurídica, 2011. Lima. Pág. 09.

<sup>22</sup> LEON, Leysser. ¡30,000 dólares por daños morales en un divorcio! De cómo el daño al proyecto de vida continúa inflando peligrosamente los resarcimientos. Dialogo con la Jurisprudencia, Tomo N° 104, 77-87. 2007. Pág.81.

<sup>23</sup> LEON, Leysser. “Comunicación al Pleno Casatorio Civil. En: Corte Suprema de Justicia. Tercer Pleno Casatorio Civil. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial. Pág. 251. Disponible en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

garantizar el equilibrio de los patrimonios de los cónyuges tras el divorcio, para que así el mas afectado tenga una contrapartida justa. Teniéndose en cuenta esta naturaleza precisamente es que el artículo 345-A del Código Civil, en su segundo párrafo, contempla a esta figura con el propósito de restablecer la desequivalencia patrimonial, y consiguientemente que se logre un escenario de estabilización económica. Agrega este autor que respecto de esta figura es impertinente el argumento en que el restablecimiento se debe a un daño personal o moral<sup>24</sup>.

Conforme a estas opiniones doctrinarias, se tiene así que esta figura indemnizatoria tiene un origen legal, ya que su basamento y lo que la sostiene es la misma norma, y su propósito no es el de enmendar un daño, sino meramente el de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la disolución del matrimonio.

#### **2.2.1.6. DEFICIENCIA NORMATIVA EN EL ARTICULO 345- A DEL CODIGO CIVIL, Y COMPARACION CON NORMAS EXTRANJERAS.**

El autor ALFARO ha sostenido lo siguiente respecto de la deficiencia que existe en la norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil en relación a la determinación de esta figura indemnizatoria.

---

<sup>24</sup> MORALES, Rómulo. Resarcimiento del Daño Moral y del Daño a la Persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge más débil en el tercer pleno casatorio. Dialogo con la Jurisprudencia N° 153. Lima 2011. Pág. 49 y 55.

En efecto ha indicado que la referida norma peruana sólo se ha ocupado de mencionar al supuesto de hecho principal, que es que uno de los cónyuges sea el más perjudicado por la separación, empero la norma ha omitido enunciar circunstancias o supuestos que permitan al juzgador claramente identificar el referido perjuicio mayor de uno de los cónyuges en relación al otro, en el caso en concreto, pero sin que esto implique tampoco un límite a la discrecionalidad del juez, tal como por ejemplo el artículo 97 del ordenamiento civil español, señala en su norma por ejemplo a las circunstancias siguientes: los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, la edad y estado de salud; la cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, la dedicación pasada y futura a la familia, la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, la duración del matrimonio y la convivencia conyugal, la pérdida eventual de un derecho pensionario, el patrimonio y medios económicos, y las necesidades de cada cónyuge.

El referido autor añade que muy a pesar de la buena intención de nuestro ordenamiento civil peruano en incorporar esta figura jurídica indemnizatoria, esta está regulada con imprecisiones e incoherencias que precisamente por esto, producen jurisprudencias contradictorias<sup>25</sup>.

En efecto en el derecho comparado las normas de otras latitudes que regulan esta figura indemnizatoria, a diferencia del artículo 345-A del ordenamiento civil

---

<sup>25</sup> ALFARO, Luis. Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la indemnización derivada de la separación de hecho: ¿será realmente una forma de responsabilidad civil?. Pág. 31. Artículo contenido en la obra “Libro de Especialización en Derecho de Familia”. Lima – Perú 2012 del Centro de Investigaciones del Poder Judicial. Disponible en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/96e584804e4d410f8601ff294bc3482d/Libro+de+especializaci%C3%B3n+en+derecho+de+familia.pdf?MOD=AJPERES>.

peruano, sí contienen una mayor precisión normativa, ya que, a diferencia de nuestra norma, dentro del enunciado normativo de tales se enuncian varios supuestos o circunstancias específicas para que el Juzgador pueda tener en cuenta al momento de identificar al cónyuge perjudicado.

Así, el artículo 97 del Código Civil Español, contiene un mayor detalle normativo, conforme transcribimos a continuación:

“Art. 97. C.C. Español.-

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.<sup>a</sup> La edad y el estado de salud.
- 3.<sup>a</sup> La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.<sup>a</sup> La dedicación pasada y futura a la familia.



5.<sup>a</sup> La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

6.<sup>a</sup> La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.

7.<sup>a</sup> La pérdida eventual de un derecho de pensión.

8.<sup>a</sup> El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

9.<sup>a</sup> Cualquier otra circunstancia relevante”

El artículo 271 del Código Civil Francés, igualmente ostenta un mayor detalle normativo, tal como citamos a continuación:

“La prestación compensatoria se fijará según las necesidades del cónyuge a quien se pague y los recursos del otro, teniendo en cuenta la situación en el momento del divorcio y la evolución de ésta en un futuro previsible. En este caso, el Juez tomará en consideración particularmente:

- la duración del matrimonio;
- la edad y el estado de salud de los esposos;
- su cualificación y su situación profesionales;
- las consecuencias de las opciones profesionales tomadas por uno de los cónyuges durante su vida en común para la educación de los hijos y el tiempo que sea necesario aún consagrarles o para favorecer la carrera del cónyuge en detrimento de la suya propia.

- el patrimonio estimado o previsible de los cónyuges, tanto en capital como en rentas, después de la liquidación del régimen económico matrimonial.
- sus derechos existentes y previsibles; - su situación respectiva en materia de pensiones de jubilación”.

Por otro lado el artículo 61 y 62 de la Ley de matrimonio civil chilena, asimismo contiene mayor precisión o especificación en su texto normativo:

“Artículo 61 de la Ley de matrimonio civil chilena.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge (...).”.

El artículo 442 del Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina, igualmente en su glosado normativo tiene una mayor precisión normativa al respecto, como sigue:

“Artículo 442. Fijación judicial de la compensación económica. Caducidad A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: a) el estado patrimonial de cada uno de los cónyuges al inicio y a la finalización de la vida matrimonial; b) la dedicación que cada cónyuge brindó a la familia y a la crianza y educación de los hijos durante la convivencia y la que debe prestar con posterioridad al divorcio; c) la edad y el estado de salud de los cónyuges y de los hijos; d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; e) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; f) la atribución de la vivienda familiar, y si recae sobre un bien ganancial, un bien propio, o un inmueble arrendado. En este último caso, quién abona el canon locativo. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio”

Como vemos efectuando una comparación del artículo 97 del Código Civil Español, del artículo 271 del Código Civil Francés; del artículo 61 y 62 de la Ley de Matrimonio Civil de Chile; y del artículo 442 del Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina; con nuestra norma del Código Civil Peruano; vemos que el nuestro no contiene ningún criterio para determinar la existencia de la inestabilidad económica, y en consecuencia la identificación del cónyuge más perjudicado.

De lo reseñado entonces nuestra norma tiene una deficiencia, la cual es básicamente la imprecisión, o falta de precisión normativa sobre los criterios que se deben tener en cuenta para la determinación de este tipo de indemnización.

Es decir que el artículo 345 – A del ordenamiento civil peruano no contiene criterios o características taxativas que nos permitan identificar al cónyuge perjudicado y el consecuente otorgamiento de este tipo de indemnización.

#### **2.2.1.7.CRITERIOS ACORDES CON LA NORMA PARA DETERMINAR AL CONYUGE MAS PERJUDICADO POR LA SEPARACION DE HECHO Y SU CONSECUENTE INDEMNIZACIÓN PREVISTA POR EL ARTICULO 345-A DEL CODIGO CIVIL.**

Teniéndose en cuenta que la finalidad de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho, indicada por el artículo 345-A del ordenamiento civil peruano, y a su naturaleza jurídica, y teniendo en cuenta

lo establecido por la doctrina y las normas extranjeras antes descritas, los criterios que deben usarse para determinar la existencia de inestabilidad económica luego de la separación y, consecuentemente de un cónyuge más perjudicado, y su respectiva indemnización, encontramos las siguientes:

#### **2.2.1.8.1. Recursos económicos con posterioridad al divorcio<sup>26</sup>.**

El autor español Enrique Varsi, señala por ejemplo que uno de los aspectos que puede tenerse en cuenta para determinar este tipo de indemnización, es el desbalance en los recursos económicos que tendrán cada uno de los cónyuges luego del divorcio:

“el segundo de los presupuestos de la compensación es el desequilibrio existente entre los patrimonios personales de cada uno de los dos cónyuges miembros de la pareja, a partir de la separación o divorcio”.<sup>27</sup>

Este es un criterio relevante para determinar si es que el divorcio producirá una inestabilidad económica.

Este criterio indudablemente es pertinente, ya que permite conocer la inestabilidad económica que producirá el divorcio.

---

<sup>26</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 130.

<sup>27</sup> VARSI, Enrique. Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. 2012. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 652.

En otras palabras permite conocer quién es el cónyuge que resultará menos favorecido económicamente.

Dentro del recurso económico, puede considerarse asimismo los ingresos mensuales de cualquier actividad que perciban cada uno de los cónyuges (remuneraciones, pensiones, etc.), lo que nos podrá permitir observar claramente de una comparación entre los cónyuges, quien es el que sufrirá mayor desmedro en la esfera económica.

Esta comparación debe realizarse en el contexto de que el desequilibrio e inestabilidad económica se haya producido en razón del matrimonio, y no antes del matrimonio; esto es que la situación de desventaja se haya producido con motivo del matrimonio y desde el matrimonio, y no que estemos ante un desequilibrio que haya pre existido al mismo.

#### **2.2.1.8.2 La condición laboral.** <sup>28</sup>

En lo que respecta al mayor perjuicio que habrá entre los cónyuges, se puede considerar la situación de desventaja que tendrá la cónyuge o el cónyuge que por dedicarse al cuidado y crianza de los hijos, dejó de laborar y por ende en percibir ingresos.

---

<sup>28</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 132.

Este criterio a diferencia de nuestra legislación peruana, sí se halla expresamente contemplada por ejemplo en el ordenamiento legal francés.

En efecto el artículo 271 del Código Civil Francés, lo contempla en este modo:

“La prestación compensatoria se fijará según las necesidades del cónyuge a quien se pague y los recursos del otro, teniendo en cuenta la situación en el momento del divorcio y la evolución de ésta en un futuro previsible. En este caso, el Juez tomará en consideración particularmente:

- (...) - su cualificación y su situación profesionales; (...)”

En modo que esta situación nos puede permite también avisorar cuál de los cónyuges será el mas afectado con la separación de hecho.

#### **2.2.1.8.3. Régimen del matrimonio <sup>29</sup>**

Los autores chilenos Barcia y Riveros han señalado que para la determinación de este tipo de indemnización, también debe tenerse en cuenta si es que entre los cónyuges por la disolución del matrimonio, existirá una repartición mutua de la sociedad de gananciales, claro está si es que esta no se da, dado que existe un

---

<sup>29</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 132.

régimen de separación de patrimonios, ello constituirá un factor a influir en favor del cónyuge que en mayor desventaja se sitúe luego de esta separación.

Señalan los autores que doctrinariamente existen 03 posiciones sobre si debe haber compensación económica en caso median gananciales a repartirse como ocurre en el régimen de sociedad de gananciales. La primera – la cual es la posición mayoritaria – que considera que la compensación económica, tiene independencia del régimen patrimonial de la sociedad conyugal. La segunda, indica que no procede si es que va a haber una repartición de gananciales. Y al tercera, que considera que si el monto de los gananciales es considerable, se excluye esta compensación<sup>30</sup>.

Este pronunciamiento de la doctrina del país de Chile, entonces asume la posición en que debe tomarse en cuenta en cierta medida el aspecto de si habrá o no repartición de sociedad de gananciales, ya que en caso que exista una distribución de gananciales, debería tomarse en cuenta este hecho, ya que los beneficios logrados en la sociedad de gananciales son repartidos, y por tanto la indemnización del cónyuge mas perjudicado tendría claramente un menor impacto.

Por su parte Corral ha sustentado opinión en el sentido que la repartición de los bienes de la sociedad conyugal, no satisfacen completamente la compensación económica. Puede compensar una parte, pero no todos los perjuicios. Se coloca el ejemplo de aquel cónyuge que se dedicó al hogar o al que trabajó en la obtención

---

<sup>30</sup> BARCIA, Rodrigo y RIVEROS Carolina. El carácter extramatrimonial de la compensación económica. 2011. Revista Chilena de Derecho. Santiago, Volumen 38. Pág. 249-278.



de los bienes comunes, y en ese supuesto si bien la compensación, compensaría la falta de ingresos propios, no obstante ello no quedaría suficientemente compensado la pérdida de la pensión alimentaria, del seguro de salud, de la oportunidad de trabajo, etc. Es así que la compensación económica no puede agotarse en la repartición de los gananciales.<sup>31</sup>

Este autor en este modo ha referido que la indemnización no puede agotarse con la repartición de gananciales en caso que hubiese, pues precisamente en este tipo de indemnización tiene que evaluarse necesariamente los diversos perjuicios reales que se producen contra el cónyuge en la situación mas desventajosa por la separación de hecho.

#### **2.2.1.8.4. Determinaciones realizadas en razón del matrimonio o los hijos.<sup>32</sup>**

Este criterio no está recogido expresamente en nuestra legislación, sin embargo en otras latitudes como el país de Chile y Francia, sí lo está en el siguiente modo:

Artículo 61 de la Ley de matrimonio civil chilena.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá

---

<sup>31</sup> CORRAL, Hernan. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. Revista Chilena de Derecho. Volumen 34. Número 1. Santiago. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372007000100003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100003).

<sup>32</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 134.

derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.

Asimismo el 271 del Código Civil de Francia, establece: “La prestación compensatoria se fijará según las necesidades del cónyuge a quien se pague y los recursos del otro, teniendo en cuenta la situación en el momento del divorcio y la evolución de ésta en un futuro previsible. En este caso, el Juez tomará en consideración particularmente:

- la duración del matrimonio;
- la edad y el estado de salud de los esposos;
- su cualificación y su situación profesionales;
- las consecuencias de las opciones profesionales tomadas por uno de los cónyuges durante su vida en común para la educación de los hijos y el tiempo que sea necesario aún consagrarles o para favorecer la carrera del cónyuge en detrimento de la suya propia.
- el patrimonio estimado o previsible de los cónyuges, tanto en capital como en rentas, después de la liquidación del régimen económico matrimonial.
- sus derechos existentes y previsibles; - su situación respectiva en materia de pensiones de jubilación”.

Como es de verse en la legislación Chilena y de Francia, a diferencia de nuestra legislación peruana en la que no se halla una regulación expresa en este sentido, se halla contemplado el supuesto social, de que muchas veces en una relación matrimonial, en general es uno de los cónyuges quien sacrifica muchas veces sus

posibilidades de seguir desarrollándose profesionalmente hasta inclusive el de dejar de laborar, para abocarse exclusivamente en el cuidado y crianza de los hijos, supuesto social, que la legislación Chilena y Francesa expresamente lo prevé como criterio a tenerse en cuenta para fijarse este tipo de figura indemnizatoria en favor del cónyuge que se ubique, en la situación mucho mas desventajosa para afrontar una vida laboral o profesional luego del divorcio por la separación de hecho, como es por ejemplo este supuesto en el cual uno de los cónyuges en razón del matrimonio hizo el sacrificio de dejar su aspecto laboral y de crecimiento profesional para dedicarse al cuidado y crianza de los hijos.

#### **2.2.1.8.5 La pérdida eventual de un derecho de pensión o de salud.<sup>33</sup>**

Otro de los aspectos a considerarse en relación a este tema indemnizatorio, es el relacionado a la pérdida de la seguridad social y previsional, vale decir, del seguro privado o público de pensiones y al seguro de salud.

Sobre ello Barcia y Riveros, precisan que para equilibrarse los patrimonios de los esposos en trámite de divorcio, se debe tener en cuenta asimismo los aspectos de la situación de salud y de pensión previsional. En el tema de salud, este aspecto se debe aplicar en situaciones excepcionales en que el cónyuge que goza de un seguro de salud, y que luego lo perderá por el divorcio, estará en una situación de

---

<sup>33</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 135.

más vulnerabilidad, si es que adolece al momento de este divorcio de una enfermedad terminal o está en un estado parapléjico <sup>34</sup>.

En Chile, en la ley 20255, ley que establece reforma previsional, ha establecido en relación a este tema lo siguiente en su artículo 80:

“Al considerar la situación en materia de beneficios previsionales a que se refiere el artículo 62 de la ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, y ello origine total o parcialmente un menoscabo económico del que resulte una compensación, el juez, cualquiera haya sido el régimen patrimonial del matrimonio, podrá ordenar el traspaso de fondos desde la cuenta de capitalización individual afecta al decreto ley N° 3.500, de 1980, del cónyuge que deba compensar a la cuenta de capitalización del cónyuge compensado o de no existir ésta, a una cuenta de capitalización individual, que se abra al efecto.

Dicho traspaso, no podrá exceder del 50% de los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio”.

Este aspecto de la seguridad social y previsional a revisar en relación a cada uno de los cónyuges, entonces es uno importante que debe tenerse en cuenta al momento de determinar la inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado, ya que es evidente que el cónyuge que en razón del matrimonio optó en no seguir

---

<sup>34</sup> BARCIA, Rodrigo y RIVEROS Carolina. El carácter extramatrimonial de la compensación económica. 2011. Revista Chilena de Derecho. Santiago, Volumen 38. Pág. 249-278.

laborando, tendrá una mayor desventaja en relación al otro, en relación a las prestaciones médicas ya que perderá este seguro de salud al no ostentar ya la calidad de derechohabiente y de un seguro previsional, en igual forma en el aspecto previsional, ya que la pensión previsional la perderá o no podrá ser de la dimensión que hubiese sido, de no haber adoptado decisiones de sacrificio con motivo de la familia.

#### **2.2.1.8.6 Durabilidad del vínculo del matrimonio.<sup>35</sup>**

En relación a este aspecto, Corral, precisa que respecto del vínculo matrimonial, debe tenerse en cuenta, también su duración – con prescindencia de si ha sido corta o larga la convivencia física en concreto - ya que si ha sido largo el vínculo legal del matrimonio, es posible que durante ese tiempo la esposa haya adquirido una protección alimentaria o de salud, y esta pérdida entonces por el divorcio, es necesario que se compense<sup>36</sup>.

El autor Varsi<sup>37</sup>, también ha opinado al respecto en que mientras más largo ha sido el vínculo matrimonial, es probable que el cónyuge perjudicado haya adquirido un determinado status que se ve truncado. Si es que ha sido corto la duración del vínculo matrimonial, es poco probable que el cónyuge perjudicado haya obtenido un status que amerite protección, mediante esta figura indemnizatoria.

---

<sup>35</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 137.

<sup>36</sup> CORRAL, Hernan. La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial. Revista Chilena de Derecho. Volumen 34. Número 1. Santiago. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372007000100003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100003).

<sup>37</sup> VARSI, Enrique. Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. 2012. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 651.

A lo que se refieren los autores, es que mientras mas larga duración haya tenido el matrimonio, incluyendo la convivencia antes del matrimonio, es indudable que en el cónyuge mas débil se ha producido o generado en todo ese extenso tiempo una mayor dependencia a la economía familiar desarrollada.

En contrario sensu si es que la duración del matrimonio y convivencia antes del matrimonio ha sido mas bien bastante corta, es mas factible que el cónyuge débil o dependiente que se ha convertido así en razón al matrimonio, se reponga mas rápido respecto de etas decisiones que tomó y supere la inestabilidad.

Por nuestra parte, especificamos que la duración del tiempo del matrimonio a considerarse en torno a este criterio, es hasta el cese de la vida en común y de las obligaciones recíprocas, ello en concordancia con el artículo 345-A del ordenamiento civil que establece que se velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado a causa de la “separación de hecho”, denotándose así que la propia norma establece un límite temporal ha considerarse, el cual es hasta el momento del cese de la vida en común y de las obligaciones recíprocas.

#### **2.2.1.8.7. La probabilidad de acceso a un empleo o a una actividad lucrativa<sup>38</sup>.**

Es indudable que en el caso del cónyuge que no haya estado inmiscuido en actividad lucrativa alguna durante la relación matrimonial, que le será mas complicado en poder obtener una estabilidad económica tras el divorcio, es así que podríamos decir que si más tiempo se requiere para lograr la estabilidad económica, más debe ser el monto de la indemnización.

A diferencia de nuestra legislación, en la legislación española, chilena y argentina, expresamente se prevé este criterio para tenerse en cuenta en esta temática.

En efecto el artículo 97 del Código Civil de España, lo prevé así:

“Art. 97. C.C. Español.-

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

---

<sup>38</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 139.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1.<sup>a</sup> (...) 3.<sup>a</sup> La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. (...)”

Igualmente en el artículo 61 y 62 de la Ley de matrimonio civil chilena:

“Artículo 61 de la Ley de matrimonio civil chilena.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa”.

Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, (...) su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral (...).”.

Asimismo en el artículo 442 del Nuevo Código Civil y Comercial de Argentina:

“Artículo 442. Fijación judicial de la compensación económica.  
Caducidad A falta de acuerdo de los cónyuges en el convenio regulador, el juez debe determinar la procedencia y el monto de la compensación



económica sobre la base de diversas circunstancias, entre otras: (...) d) la capacitación laboral y la posibilidad de acceder a un empleo del cónyuge que solicita la compensación económica; (...). En este último caso, quién abona el canon locativo. La acción para reclamar la compensación económica caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio”

En cuanto a las posibilidades de acceso al mercado laboral, podemos tener en cuenta los siguiente barámetros:

#### 2.2.1.8.7.1 La Edad <sup>39</sup>

El autor Varsi, indica que respecto de la compensación económica, se debe de considerar la capacidad de producción, fuerza laboral, y proyecciones de rentabilidad a futuro, los cuales indubitablemente tendrán por factor determinante a la edad<sup>40</sup>.

Como es evidente respecto del cónyuge que ha estado lejos del ámbito laboral por mucho tiempo es más difícil para él en comparación con el cónyuge, que sí ha estado laborando y solventando el hogar, insertarse laboralmente luego de ostentar

---

<sup>39</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 139.

<sup>40</sup> <sup>40</sup> VARSÍ, Enrique. Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. 2012. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 668.

una edad adulta mayor, como por ejemplo con la edad de 40 años, mas aún si en todo el tiempo transcurrido no ha tenido experiencia laboral.

#### 2.2.1.8.7.2. La salud <sup>41</sup>

Este aspecto también es importante a tenerse en cuenta, ya que el bienestar físico y psicológico de una persona, influye en el individuo para que pueda sobreponerse a una inestabilidad económica.

Lo importante en este aspecto es conocerse si el estado de salud será o no un impedimento para la reinserción laboral o la realización de una determinada actividad lucrativa.

#### 2.2.1.8.7.3. La trayectoria laboral <sup>42</sup>

El grado de instrucción superior permite mayores oportunidades laborales para la población, y también con una mejor remuneración.

Conjuntamente con el grado de instrucción influye también la experiencia laboral que ha obtenido la persona a lo largo de los años por el ejercicio profesional,

---

<sup>41</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 140.

<sup>42</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 140

siendo que en caso que menos se haya ejercido en razón al matrimonio, es que ello repercute negativamente para la reinserción laboral.

#### 2.2.1.8.7.4. Tenencia de hijos menores de edad<sup>43</sup>.

Asimismo para verificar si es que el cónyuge más perjudicado podría reinsertarse en el rubro económico, puede servir en esta evaluación, si es que el mismo tendrá la tenencia de hijos menores de edad, o de mayores de edad que son dependientes por incapacidad, ya que es posible que el cónyuge que se quede con la referida tenencia, invierta considerable tiempo y energía en favor de los hijos, aspecto que no ocurrirá con el cónyuge que no se quede con esta tenencia.

Esto evidentemente repercutirá en la posibilidad de una plena reincorporación en la esfera laboral.

#### **2.2.1.8.8. La colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.<sup>44</sup>**

Es común que uno de los cónyuges en el matrimonio coadyuve en el negocio o profesión del otro, realizando apoyos administrativos, o coadyuvando en el negocio del cónyuge titular en la atención al público, ordenamiento de productos,

---

<sup>43</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 141.

<sup>44</sup> Cfr. Calisaya, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 141.

inventarios, etc., y sin recibir una contraprestación económica o sin generarse una aportación previsional en favor de ella o él, y ello ya que el referido cónyuge conoce y lo realiza para el bienestar exclusivo de la familia, hasta que se produce el divorcio.

Producido el divorcio, todo lo contribuido por el cónyuge que ha aportado sin cobro de por medio o con un exiguo salario, quedará en favor del cónyuge que era el titular del negocio, en principio, sin contraprestación, produciendo un desequilibrio entre las partes. Es por ello que es pertinente que el ordenamiento legal de una respuesta adecuada frente a este aspecto, a fin de tratar de equilibrar esta desventaja, y así se pueda atenuar la inestabilidad del que es más perjudicado.

Siendo ello así, mediante la figura jurídica de la indemnización del cónyuge mas perjudicado tras el divorcio por separación de hecho, se buscaría equilibrar esta situación sobrevenida por la disolución del matrimonio.

El autor Belío, realizando un comentario sobre el artículo 97 numeral 5 del Código Civil de España, el cual señala como criterio “la colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge”, opina este autor, que esta norma se refiere a la colaboración en la actividad económica cuya titularidad pertenece al cónyuge deudor, que se realiza a costa del cónyuge acreedor, y el cual evidentemente resultará muy perjudicado, con el divorcio, puesto que el enriquecimiento y crecimiento del negocio queda exclusivamente en favor del mencionado cónyuge deudor. El cónyuge acreedor durante ese tiempo

de colaboración ha tenido una situación de dependencia laboral, con retribución nula o escasamente remunerada. Por lo que en este supuesto, este aspecto de la referida colaboración, debe considerarse en merituación al momento de la determinación de la compensación económica.<sup>45</sup>

#### **2.2.1.8.9. La colaboración en la conclusión de estudios del otro cónyuge.**

Igualmente debe tomarse en cuenta el supuesto en el cual uno de los cónyuges, se sacrifica asumiendo todas las responsabilidades económicas del hogar, para que el otro cónyuge no trabaje, y así pueda concluir sus estudios, y afrontar con mejores posibilidades el entorno laboral.

Este criterio que mencionamos, es uno que sí ha sido considerado en nuestra Jurisprudencia, sin embargo se dejó de evaluar también los demás criterios expuestos anteriormente.

Específicamente se halla insertado en la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, considerando 96 literal a):

“La asistencia económica de la demandada a favor del actor para que estudie y obtenga el título de pedagogo, si bien puede generar un daño moral, también origina un desequilibrio económico en la demandada, pues dicha asistencia fue en el entendido que era para que el demandante se forje un futuro mejor

---

<sup>45</sup> BELIO, Ana. La pensión compensatoria. 2013. Tirant Lo Blanch: Valencia. Pág. 98-99.

para el bienestar personal no sólo de él sino de la familia; lo que se halla probado con las cartas de fojas 59 a 68, en donde el mismo actor solicita a la demandada diferentes sumas de dinero para sus estudios referidos y así también lo reconoce el propio demandante. Con los documentos de fojas 69, 70, 71 y 72 se prueba que la demandada tuvo que efectuarse un préstamo de dinero en cuatro oportunidades para la tesis y graduación del actor. Esta asistencia y esfuerzo económico de la demandada no fue compensado por el actor, produciéndose un evidente desequilibrio económico; en consecuencia, el perjuicio a la demandada rebasó el daño moral”.

Por lo que este criterio también es uno a tenerse en cuenta, en el supuesto que ocurra, pero mas no debiera ser el único criterio a evaluar, para la determinación de esta figura indemnizatoria.

#### **2.2.1.8.10. Otras circunstancias**

Este enunciado de supuestos, no se agota en los mismos, ya que se pueden detectar otros que puedan suceder y que permitan identificar al cónyuge más perjudicado por la separación de hecho y el divorcio.

**CAPITULO III**  
**METODOLOGIA**

## **CAPÍTULO III: METODOLOGIA**

### **3.1 Tipo y Nivel de Investigación, diseño de contrastación de la Hipótesis**

Por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones metodológicas descriptiva, comparativa y propositiva, porque describiremos lo que ha establecido la doctrina en relación a la finalidad de la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil; se comparará lo que ha establecido esta doctrina, con la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Republica emitida entre el 2005 al 2019; y se propondrá los criterios más acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado.

Para realizar esta investigación se establecerá una relación metodológica ubicada en el método cualitativo, ya que por medio del cual estableceremos las relaciones causales que supongan una explicación del objeto de investigación, este método nos permite ver los aspectos que van surgiendo desde dentro del proceso de investigación, conduce al conocimiento científico que requiere toda investigación, es decir determina el porqué y el cómo se tomó postura sobre las conclusiones a las que llegará la presente investigación.

#### **3.1.1 Población y Muestra**

##### **3.1.1.1 Población**



Se considera como población para efectos de la presente investigación, las casaciones de nuestra Corte Suprema de la República, emitidas entre el 2005 al 2019, en las cuales se ha resuelto respecto de la figura jurídica de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge mas perjudicado, por la separación de hecho, con criterios no acordes en unos casos, e insuficientes en otros, respecto a la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

### **3.1.1.2 Muestra**

De las casaciones de nuestra Corte Suprema de la República, emitidas entre el 2005 al 2018, se está seleccionando un número de 19, y son las siguientes:

- Casación N° 1782-2015-Lima
- Casación N° 3364-2010-Lima
- Casación N° 4611-2013-Lima
- Casación N° 2898-2013-Lima Norte
- Casación N° 1524-2017 –Ica
- Casación N° 2846-2014-Lima
- Casación N° 3421-2010- Lambayeque
- Casación N° 2160-2015-Lima
- Casación N° 2127-2015-Lima Sur
- Casación N° 3915-2015- Lima Norte
- Casación N° 242-2016-Lima

- Casación N° 810-2016-Lima
- Casación N° 1969-2016-Lima
- Casación N° 3945-2015- Cuzco
- Casación N° 1544-2016 – Lima
- Tercer Pleno Casatorio del 13.05.2010
- Casación N° 709-2016-Lima
- Casación N° 255-2017- Cuzco
- Casación N° 500-2016-Piura.

Cabe precisar que estas han sido seleccionadas de manera aleatoria, y en las mismas se ha resuelto respecto de esta figura jurídica que es objeto de la presente investigación.

### **3.2 Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

#### **3.2.1. Técnicas:**

- a) Técnica del Fichaje.-** Mediante esta técnica se recoge los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros. Su Instrumento son las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkográficas, etc.

**b) La técnica del análisis documental.-** Esta técnica se emplea para cotejar la información teórica con el contenido de las casaciones que son objeto de estudio.

### **3.2.2. Instrumentos:**

**a.- La Ficha.**- Es un instrumento que se utiliza en la técnica del fichaje, y sirvió para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se fue obteniendo durante la investigación.

### **3.3 Métodos y procedimientos para la recolección de datos.**

#### **a) Método de Análisis**

El presente método fue empleado por cuanto se ha iniciado el trabajo por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad, habiéndose establecido una relación de causa efecto entre los elementos que componen el objeto materia de investigación.

#### **b) Método Explicativo:**

Explicar si es que en las casaciones de nuestra Corte Suprema de la República, emitidas entre el 2005 al 2019, se ha resuelto sobre la figura jurídica de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge mas perjudicado, por la separación de hecho, con criterios acordes en unos casos, o suficientes en otros, respecto a la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

### **3.4 Análisis estadísticos de los datos**

Para el análisis de los datos para la contrastación de la hipótesis se empleó la técnica del fichaje a fin de recoger los datos teóricos de los textos nacionales y extranjeros. Como instrumento se emplearon las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkográficas, etc.; asimismo para el procesamiento de datos se utilizó medidas de tendencia central como es la Media Aritmética, determinación de frecuencia simple y frecuencia porcentual.

**CAPITULO IV:**  
**ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS**

## **4.1 Presentación de Resultados**

En este capítulo presentaremos la información principal obtenida de las Casaciones de nuestra Corte Suprema de la República, emitidas entre el 2005 al 2019, que han sido objeto de nuestro análisis, luego de ello desarrollamos la crítica correspondiente para al fin indicar conclusiones sobre la materia de investigación.

### **4.1.1. Casación N° 1782-2005-Lima (Publicada el 30.10.2006).**

El recurso casatorio fue formulado por la emplazada Marina Vallejos Ocaña de Torres en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirmando la sentencia de primer grado, declaró fundada la demanda de separación de hecho, promovida por el demandante.

Sucedió que en la sentencia de vista, el Órgano Colegiado Superior, estimó la demanda de separación de cuerpos planteada por el actor, pero no se pronunció respecto del concepto indemnizatorio previsto en el segundo párrafo del artículo 345-A del ordenamiento civil; siendo por esta omisión que la demandada interpone el referido recurso casatorio.

Este recurso fue declarado procedente por la causal de la inaplicación de una norma de derecho material, esto es del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

En esta casación, el Órgano Supremo, resolvió estimar, o mejor dicho declarar fundado el recurso casatorio, toda vez que en efecto en la sentencia de segunda instancia se había cometido la omisión de pronunciamiento respecto de este concepto indemnizatorio, y en sede casatoria este Órgano Supremo amparando el recurso declara la nulidad de la sentencia de vista en el extremo cometido de la omisión de pronunciamiento respecto a esta figura indemnizatoria, y dado que esta omisión en buena cuenta constituyó una denegación de este concepto en favor de la demandada, es que atendiendo la materia que es de derecho de familia, es que a su vez en esta sede suprema se revoca este extremo de denegación implícita, y se fija mas bien el quantum indemnizatorio en la suma de S/.2, 500.00 (Dos mil quinientos soles).

En esta casación el Organo Supremo si bien es cierto ampara la reconvencción sobre esta figura indemnizatoria, y la fija en este monto diminuto, en su determinación para ello, difiere de los criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado para la determinación de este monto indemnizatorio, puesto que se considera erradamente a esta figura indemnizatoria como una correspondiente en la que uno de los cónyuges es inocente y el otro culpable, y asimismo no se tiene en cuenta la numerosidad de estos criterios que deben meritarse en estos casos.

#### **4.1.2. Casación N° 3464-2010-Lima (Publicada el 03.10.2011).**

El recurso casatorio fue formulado por la emplazada Olga Rosario Taboada Salinas en contra de la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primer grado que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesto por el demandante Rodolfo Trelles Meneses; y asimismo la confirma en la parte que declara infundada la pretensión accesoria de cese de obligación alimentaria entre esposo y esposa; y en vía revocatoria, reformulando se declara mas bien infundada la reconvención planteada por la demandada sobre indemnización de cónyuge perjudicada.

Este recurso fue declarado procedente por la causal de la infracción del artículo 345-A del ordenamiento civil, y argumentando la demandada Olga Rosario Taboada Salinas, que no debió revocarse su reconvención referida a la indemnización como cónyuge perjudicada, toda vez que aduce que esta indemnización no se circunscribe a si la enfermedad que padece ha tenido por causa o no a la separación; sino que esta indemnización debiera evaluarse a través del hecho en concreto que es la más perjudicada con la separación, no sólo porque el alejamiento del cónyuge ha mellado aún más su salud, sino principalmente por la afectación a su proyecto de vida y al daño económico que la disolución del matrimonio le causa, puesto que ya no podrá acceder a los servicios de salud gratuitos que se le brindan.



En esta casación, el Órgano Supremo, resolvió declarar fundado el recurso casatorio, estimándose la reconvenición de la demandada sobre indemnización de cónyuge perjudicada en la suma de S/. 12,000.00.

#### **4.1.3. Casación N° 4611-2013-Lima (Publicada el 30.05.2014).**

El recurso casatorio fue formulado por la accionante Lara Rushby Limaco en contra de la sentencia de vista que revoca la sentencia de primer grado en el extremo que declara infundada la pretensión de indemnización solicitada por el demandado, y reformándola en este extremo la declararon fundada en parte y se fijó un monto indemnizatorio de \$ 7,000.00 (siete mil dólares americanos) que la mencionada demandante deberá abonar en favor del demandado. Y aprobaron la sentencia de primera instancia, en la parte que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho.

Ocurrió que en la sentencia de segunda instancia, el Órgano Colegiado Superior, confirmó la demanda de separación de cuerpos planteada por la actora, pero conjuntamente con este pronunciamiento superior, vía revocatoria mas bien ordenó el pago en contra de la actora, del monto de \$ 7,000.00 (siete mil dólares americanos) en favor del esposo demandado por concepto de la indemnización prevista en el artículo 345-A del ordenamiento civil.

En esta casación se evaluó la causal invocada por la demandante consistente en la indebida aplicación del artículo 345-A del ordenamiento civil.

Sin embargo el Supremo Tribunal, al momento de evaluar la causal invocada por la recurrente de la indebida aplicación del artículo 345-A del ordenamiento civil; resolvió desestimar esta causal, y por ende infundado el referido recurso casatorio de la accionante, ratificándose así por parte del Colegiado Supremo el referido monto en favor del esposo demandado, de la indemnización establecida en el artículo 345-A del ordenamiento civil.

#### **4.1.4. Casación N° 2898-2013-Lima Norte (Publicada el 12.06.2014).**

El recurso casatorio fue planteado por la emplazada Emiliana Dominguez Acosta en contra de la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Lima Norte, la cual confirmó la sentencia de primer grado que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por el demandante Jose Miguel Echarri Rupa, y en consecuencia declara disuelto el vínculo matrimonial, fenecida la obligación alimentaria entre los cónyuges y el régimen de sociedad de gananciales; pero asimismo declara que no se fija indemnización por daños y perjuicios por no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Lima Norte, en cuanto a la indemnización prevista en el artículo 345-A del ordenamiento civil, la desestimó en contra de la demandada, al haber considerado que no estaría debidamente probado quién sería el cónyuge perjudicado.

La Corte Suprema declaró procedente el recurso casatorio por las siguientes causales: i) Infracción del artículo 346 del ordenamiento civil, ii) Infracción del artículo 345-A del Código Civil; y iii) Apartamiento inmotivado del precedente judicial respecto de la casación N° 4664-2020-Puno (Tercer Pleno Casatorio Civil).

Siendo que en lo que corresponde a esta investigación citamos lo correspondiente a la segunda causal declarada procedente del referido recurso, ya que sobre esa causal versa la presente investigación.

El Supremo Tribunal, al momento de evaluar esta causal invocada por la demandada respecto a la infracción del artículo 345-A del ordenamiento civil; resolvió estimar esta causal, y por ende fundado el referido recurso casatorio de la emplazada, ya que la antes mencionada Sala Superior Civil, debió escudriñar los criterios más adecuados en relación a esta figura indemnizatoria a efecto de determinar válidamente su otorgamiento o no.

#### **4.1.5. Casación N° 1524-2017 –Ica (Publicada el 12.06.2014).**

El recurso casatorio fue formulado por el accionante Edilberto Sebastian Quispe Quispe, en contra de la sentencia de segundo grado que

confirmando la sentencia de primera instancia, declaró fundada la demanda de separación de cuerpos, por la causal de separación de hecho, promovida por el recurrente, pero asimismo adjudicó en favor de la demandada Maricela Soledad Necochea Gamero el inmueble situado en el lote 41, manzana M2 del Centro Poblado urbanización Vista Alegre, y el inmueble ubicado en la manzana A, lote 1, del asentamiento humano Confraternidad, de la provincia de Ica.

El demandante estuvo específicamente inconforme con la adjudicación de los mencionados inmuebles en favor de la demandada, y es por ello que entre las causales casatorias planteó la siguiente: Infracción del artículo 345-A del código civil, indicando que no obstante que se ha acreditado que la emplazada tiene una vida adúltera conforme a su manifestación y a la del menor José Quispe Necochea, se ha ordenado la adjudicación de todos los bienes a favor de esta, no habiéndose valorado los expedientes de violencia familiar y de faltas que se le aperturó a la emplazada, ni a las ventas que esta efectuó sobre los bienes bajo un supuesto estado de soltera.

Esta causal casatoria planteada por el demandante, fue declarada procedente.

El Órgano Supremo, respecto de esta causal casatoria resolvió estimarla en este sentido y pidiendo al Colegiado Superior que resuelva esta determinación pero conforme a la finalidad del artículo 345-A del código civil.

#### **4.1.6. Casación N° 2486-2014 –Lima (Publicada el 30.03.2016).**

El recurso casatorio fue planteado por la emplazada Marina Tintaya Justo en contra de la sentencia de segundo grado que confirmando la sentencia de primera instancia, declaró fundada la demanda de divorcio, por la causal de separación de hecho, promovida por el demandante, asimismo confirmó el extremo de la sentencia de primera instancia que declaró fundada la exoneración de alimentos, así como el extremo que declaró infundada la reconvencción formulada por la demandada, al no haberse acreditado la existencia del cónyuge más perjudicado por la separación.

El recurso casatorio planteado por la demandada Marina Tintaya Justo fue declarado procedente, y entre las causales procedentes, solamente citamos la que es pertinente para los fines de esta investigación, la cual es la causal de Infracción Normativa del artículo 345-A del ordenamiento civil.

La demandada argumentó en el recurso casatorio, que sí le corresponde la indemnización como cónyuge perjudicada prevista en esta norma, toda vez que la separación de hecho se debió a razones imputables al demandante, específicamente a razones de trabajo, debido a las continuas rotaciones del demandante por motivo de su labor como oficial del Ejército Peruano,

y asimismo puesto que ella padece de una enfermedad de la piel denominada “vitiligo”.

Sin embargo en esta casación, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República, resolvió desestimar el referido recurso de la emplazada.

#### **4.1.7. Casación N° 3421-2010 –Lambayeque (Publicada el 02.05.2016).**

El recurso casatorio ha sido planteado por la emplazada Zara Granados Panaque en contra de la sentencia de segundo grado que confirmando la sentencia de primer grado, declaró fundada la demanda de divorcio, por la causal de separación de hecho, promovida por el demandante, y asimismo confirmó el extremo de la sentencia de primer grado que fija por concepto indemnizatorio en favor de ella, la cantidad de quinientos nuevos soles.

El recurso casatorio planteado por la emplazada Zara Granados Panaque fue declarado procedente en lo que respecta al rubro indemnizatorio, siendo la procedencia en este sentido por la Infracción normativa material de los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, pero los mismos de acuerdo a la naturaleza de la materia de este proceso, es que han sido analizados por el Órgano Supremo en estrecha concordancia con el artículo 345-A del ordenamiento civil, y por esto último, es que esta casación es pertinente para la presente investigación.

La demandada fundamentó su recurso casatorio, señalando que el quantum indemnizatorio que se le ha fijado en la suma de S/. 500.00 resulta irrisorio, puesto que ha sufrido ella daño moral en relación a la separación de hecho, y asimismo ya que en el proceso presentó una prescripción médica con la que acredita que debido a los actos de violencia física y psicológica, ella ha sufrido un grave daño a la salud neurológica, que hasta la fecha no ha podido superar, al padecer de un síndrome ansio depresivo, cuyo tratamiento requiere de suministros de fármacos.

La Corte Suprema, resolvió estimar el referido recurso de la emplazada, modificando el monto indemnizatorio de S/. 500.00 a S/. 3,000.00.

#### **4.1.8. Casación N° 2160-2015 –Lima (Publicada el 30.05.2016).**

El recurso casatorio ha sido planteado por la emplazada Gloria Angelica Otoy Montoya en contra de la sentencia de segunda instancia que confirmando la sentencia de primera instancia, declaró fundada la demanda de divorcio, por la causal de separación de hecho, promovida por el demandante, y asimismo revocó la misma en cuanto al extremo que había fijado una indemnización en favor de la demandada.

El recurso casatorio planteado por la emplazada Gloria Angelica Otoy Montoya fue declarado procedente por la infracción del artículo 345-A del ordenamiento civil.

En este recurso casatorio la mencionada demandada, argumentó que el Colegiado Superior ha interpretado de manera errada el artículo 345- A del ordenamiento civil, ya que a partir de la separación quedó impedida de laborar y con su salud profundamente menoscabada por el maltrato emocional de su ex cónyuge. Agrega que no se ha tomado en consideración que no tiene empleo ni rentas en el sistema financiero para solventar sus gastos.

El Órgano Supremo, resolvió desestimar el referido recurso casatorio de la demandada.

#### **4.1.9. Casación N° 2127-2015 –Lima Sur (Publicada el 01.08.2016).**

El recurso fue formulado por el accionante Darío Guevara Vásquez, en contra de la sentencia de segunda instancia que revocó la sentencia de primer grado que no había fijado un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge demandada, y reformándola declaró que la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho era la demandada Graciela Gonzales Fernandez, y por tal motivo ella debe ser indemnizada, y asimismo adjudica a favor de ella, el íntegro del inmueble conyugal situado en el Jirón Francisco Vallejo N° 425, Urbanización Pamplona Baja - Miraflores.

Este recurso fue declarado procedente por la causal de la infracción del artículo 345-A del ordenamiento civil, y apartamiento inmotivado del



precedente judicial establecido en la Casación 4664-2010-Puno. Esta norma y precedente judicial regulan precisamente el modo en que debe identificarse al cónyuge perjudicado.

En este recurso casatorio el accionante Darío Guevara Vásquez, argumentó que el Colegiado Superior erró en su motivación ya que no ha motivado en qué modo consiste el perjuicio, o qué pruebas han existido del menoscabo y desventaja material, siendo que mas bien la demandada goza de un sueldo estable en su condición de jubilada de Es Salud y además en los años que ha durado la separación y al día de la expedición del pronunciamiento ella todavía sigue administrando el inmueble matrimonial.

En esta casación, el Órgano Supremo, resolvió declarar fundado el recurso casatorio, dejándose sin efecto la sentencia de vista, y mas bien en sede de instancia suprema, confirma la sentencia de primer grado, que no había fijado monto de indemnización de cónyuge perjudicada a la demandada, que tampoco había determinado como cónyuge perjudicada a la demandada, y que asimismo respecto del inmueble conyugal, situado en el Jirón Francisco Vallejo N° 425, Urbanización Pamplona Baja- Miraflores, había establecido el 50% para cada cónyuge.

#### **4.1.10. Casación N° 3915-2015 –Lima Norte (Publicada el 28.02.2017).**

El recurso casatorio fue formulado por la emplazada Margot Guadalupe Zelaya Díaz, en contra de la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró la disolución del vínculo matrimonial por separación de hecho y asimismo desestimó la indemnización prevista en el artículo 345-A del ordenamiento civil, en favor de la mencionada demandada.

Este recurso fue declarado procedente por la causal de la infracción del apartamiento inmotivado respecto del precedente judicial establecido en el Tercer Pleno Casatorio fijado en la Casación N° 4664-2010-Puno, casación precisamente que versa sobre la figura indemnizatoria prevista en el artículo 345 -A del ordenamiento civil.

En este recurso casatorio la demandada Margot Guadalupe Zelaya Díaz, argumentó que el Colegiado Superior debió estimar en favor de ella la indemnización del artículo 345 -A del ordenamiento Civil, evaluándose los hechos que permiten identificarla como cónyuge más perjudicada.

En esta casación, la Corte Suprema, resolvió amparar los argumentos de este recurso, y así se deja sin efecto la sentencia de vista, en el extremo que desestima la indemnización de cónyuge perjudicada del artículo 345 -A del código civil, y vía revocatoria se ampara en la suma de S/. 10,000.00.

#### **4.1.11. Casación N° 242-2016 –Lima (Publicada el 28.02.2017).**

El recurso casatorio fue planteado por la emplazada Magaly Aurora Vallejos de Rivadeneyra, en contra de la sentencia de segunda instancia de fecha 08 de septiembre del 2015, en cuanto al extremo que revoca la sentencia de primera instancia del 13 de octubre del 2014, que establece la suma de cuarenta mil soles (S/. 40,000.00) por concepto de indemnización a su favor como cónyuge más perjudicada, y la reforma fijándola en diez mil soles (S/. 10,000.00); en los seguidos por Gustavo Ernesto Rivadeneyra Zegarra sobre divorcio por causal de separación de hecho.

Este recurso fue declarado procedente por la causal de la infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil. Argumentó la demandada en este recurso casatorio, que el Colegiado Superior, no debió revocar el monto de la indemnización prevista en el artículo 345-A del ordenamiento civil, ya que en el proceso se evidenció que fue ella la que asumió la crianza de sus hijas, que fue necesario que interpusiera demanda de alimentos ante el incumplimiento del demandado, que el decaimiento del vínculo matrimonial, fue por el mal comportamiento de su ex cónyuge, y dado que esta situación adversa a ella le ha producido evidentemente daño a su persona, que incluye la afectación de su estado de salud y su vida; por lo que el monto indemnizatorio refirió que no debió ser disminuido.

En esta casación, el Órgano Supremo, resolvió declarar fundado el recurso casatorio, dejando sin efecto el referido extremo de la sentencia de segundo

grado, y confirma mas bien la sentencia apelada de primera instancia, en el extremo que establece la suma de cuarenta mil soles (S/. 40,000.00) por concepto de indemnización en pro de la emplazada.

#### **4.1.12. Casación N° 810-2016 –Lima (Publicada el 02.05.2017).**

El recurso casatorio fue interpuesto por el accionante Miguel Angel Valverde Málaga contra los extremos de la sentencia de vista referidos a la indemnización del artículo 345-A del ordenamiento civil fijada en la suma de S/,10,00.00 en favor de la demandada, y al régimen de visitas.

Este recurso fue declarado procedente por las causales siguientes: i) Infracción de los artículos 196, 461 del Código Procesal Civil, y del artículo 345-A del Código Civil; ii) Infracción del artículo 121 del Código Procesal Civil, y iii) Infracción del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política. Siendo que para fines de esta investigación únicamente nos referiremos a la casual i) referida a la infracción normativa del artículo 345-A del ordenamiento civil.

El actor argumentó en este recurso casatorio, que no debió aplicarse en este caso de oficio la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil en favor de la demandada Maria Dedicación Cardozo Bustamante ya que no se ha probado concretamente que ella haya sido la cónyuge perjudicada con la separación de hecho.

La Corte Suprema de la República, desestimó el recurso casatorio.

#### **4.1.13. Casación N° 1969-2016 –Lima (Publicada el 02.05.2017).**

El recurso casatorio ha sido formulada por la demandada Priscila Zenaida Santivañez Espíritu, contra la sentencia de vista, en el extremo que revoca la sentencia de primer grado apelada que declara infundada la reconvencción de indemnización, y reformándola la declara fundada en parte pero sólo por la suma de S/. 5,000.00 (cinco mil soles).

Este recurso fue declarado procedente por las causales siguientes: i) Infracción normativa del artículo 139 inciso 5) de la Constitución Política del Estado, y ii) Infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil; siendo que para efectos de la presente investigación, abordaremos la causal ii.

La demandada argumentó en este recurso casatorio, en lo que respecta a la causal ii) Infracción del artículo 345-A del ordenamiento civil, que se ha vulnerado lo previsto en esta disposición legal, pues se ha establecido el monto de la indemnización en favor de ella en ese monto ínfimo teniéndose en cuenta solamente los perjuicios afectivos producidos como consecuencia de la ruptura de la relación conyugal, sin prestar atención a los perjuicios económicos que esta le ha producido, al haber tenido que afrontar el cuidado de sus tres hijas, mientras el actor empleaba los recursos sociales a favor de la nueva familia que conformó.

La Corte Suprema, desestimó el recurso casatorio, quedando así con carácter firme y ejecutoriado el monto indemnizatorio en favor de la demandada en el mero monto de S/. S/. 5,000.00 (cinco mil soles).

#### **4.1.14. Casación N° 3945-2015 –Cuzco (Publicada el 02.05.2017).**

El recurso casatorio ha sido planteado por la emplazada Maria Dolores Segundo Catalán, contra la sentencia de segunda instancia, a través de la cual se confirmó la sentencia de primer grado en el extremo que declara el divorcio por separación de hecho, y fundada en parta la demandada vía reconvencción, y la revoca en el extremo que determina por el rubro de indemnización la suma de S/. 10,000.00 (diez mil soles) y reformando dicho extremo, determina por tal rubro el monto de S/. 30,000.00 (treinta mil soles).

Este recurso fue declarado procedente por las causales siguientes: i) Infracción de la norma I y VII del Título Preliminar, 188 y 197 del Código Procesal Civil, e Infracción de las normas 4 y 139 numeral 5) de la Constitución Política del Perú, y ii) Infracción de las normas II, III, VI y VII del Título Preliminar y 33 numeral 12 del Código Civil, concordante con las normas 332, 334, 345-A, 351 y 352 del Código Civil.

La demandada argumentó en este recurso casatorio, en lo que respecta a la causal relacionada a la infracción del artículo 345-A del ordenamiento civil, que se ha vulnerado lo previsto en esta norma, pues se ha determinado el monto de la indemnización en favor de ella en el monto diminuto de S/. 30,000.00 (treinta mil soles), cuando debió ser mucho mayor, debiendo ser mayor en razón a que se debe velar por la estabilidad económica de ella, que ella fue perjudicada con la conducta adulterina del demandante malgastando éste el dinero de la sociedad conyugal para este fin adulterino, que por este comportamiento adulterino del demandante es que ella tuvo que liquidar la empresa que tenía con el demandado, que fue abandonada con sus tres hijos frustrándose su porvenir, y que asumió créditos dejados por el demandante.

La Corte Suprema, desestimó el recurso casatorio, quedando así con carácter firme y ejecutoriado el monto indemnizatorio en favor de la emplazada en el mero monto de S/. S/. 30,000.00 (treinta mil soles).

#### **4.1.15. Casación N° 1544-2016 –Lima (Publicada el 31.10.2017).**

El recurso ha sido formulado por la demandada Dora Mariel Chávez Orrillo, contra la sentencia de segundo grado, en la parte que revocó la sentencia apelada que fijó en \$ 300,000.00 (trescientos mil dólares) la suma de la indemnización a favor de la demandada, y reformándola, le adjudicaron el departamento de Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que correspondieron a la

sociedad conyugal, debiendo el demandante pagar las cuotas de pago hipotecario respecto de tales inmuebles sólo hasta el momento del carácter ejecutoriado del proceso, debiendo la demandada luego de ello asumir tal obligación que vence en el año 2022.

Este recurso fue declarado procedente por la causal de la infracción de los artículos 311 y 322 del Código Civil, y apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil. Siendo que para fines de la presente investigación nos referiremos a lo tocante al Tercer Pleno Casatorio de esta parte de la causal casatoria, ya que precisamente este versa sobre la figura indemnizatoria prevista en el artículo 345 -A del ordenamiento civil.

La demandada argumentó en este recurso casatorio, que el Colegiado Superior en forma contradictoria no ha velado por el cónyuge perjudicado, pese a reconocerse en la sentencia de vista que ella no cuenta con un trabajo remunerado, ni pensión y que durante la vigencia del matrimonio el demandante era el único que solventaba los gastos del hogar. No tomó en consideración el Órgano Superior, que el inmueble adjudicado, vía indemnización, en favor de ella, se encuentra hipotecado hasta el año 2022, y pretender que dicha deuda sea asumida por la demandada a partir del carácter ejecutoriado del proceso, no se ajusta al carácter indemnizatorio, en todo caso corresponde que el demandante sea el que cancele esa deuda.



La Corte Suprema, estimó el recurso casatorio, ordenando que sea el demandante el que asuma la totalidad del pago pendiente del crédito hipotecario cuya vigencia es hasta el año 2022, a fin de que los bienes inmuebles antes mencionados, adjudicados en favor de la cónyuge perjudicada, se encuentren posteriormente libres de gravamen, garantizándose de esta manera una indemnización real y efectiva, mantenida en el tiempo.

**4.1.16. Casación N° 4664–2010-Puno – Tercer Pleno Casatorio Civil (Publicada el 15.05.2011).**

El demandante René Huaquipaco Hanco, había formulado recurso contra la sentencia de segunda instancia, en el extremo que estimó la reconvencción de indemnización pedida por la emplazada Catalina Ortiz Velazco de Huaquipaco, y ordenó que el actor la indemnice con el monto de S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles).

El fundamento del recurso casatorio estribó en que se ha aplicado indebidamente el artículo 345-A del Código Civil, argumentando el demandante que la reconvencción de la demandada por indemnización de daños se basó por una supuesta infidelidad de él, supuesto el cual no fue probado por la emplazada, pero que más bien lo que sí se evidenció fue que el matrimonio se llevó adelante por presión de los padres de ella, y asimismo que cumple conforme a ley en prodigar alimento tanto a ella como a sus hijos.

Asimismo agregó que el Colegiado Superior ha concluido en que la inocente o la perjudicada es la demandada, pese a que ella no acreditó las ocurrencia de las causas determinantes de los daños y perjuicios del daño moral; y tampoco se evidenció en el proceso que él haya contraído relación con otra mujer, como sería a través de una partida de nacimiento del hijo producto de tal supuesta relación adúltera.

La Corte Suprema, mediante esta casatoria sentó el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por sus Salas Civiles Permanente y Transitoria, en la cual se establecieron diversos parámetros jurisprudenciales en torno a la materia de divorcio y separación, y entre tales en relación a esta temática.

#### **4.1.17. Casación N° 709–2016-Lima – (Publicada el 03.04.2018).**

La accionante Marieta Victoria Madrid de Pinedo, y el demandado Jose Hernando Pinedo Santillana, ambos interponen recurso casatorio contra la sentencia de vista, que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho formulada por la actora, infundada la reconvenición de Nulidad de matrimonio e Indemnización; revoca la apelada que fijó una indemnización en favor de la demandante en S/. 10,000.00 (diez mil soles), y reformándola la reduce en S/. 3,000.00 (tres mil soles); y confirmó en cuanto a la liquidación de los bienes inmuebles.

Respecto del recurso casatorio presentado por ambas partes, nos referiremos únicamente respecto al recurso casatorio planteado por la parte actora Marieta Victoria Madrid de Pinedo, ya que este recurso casatorio fue declarado procedente por la causal de la infracción al artículo 345-A del ordenamiento civil, que es la que interesa para los fines de esta investigación.

En efecto la demandante Marieta Victoria Madrid de Pinedo, argumentó en este recurso casatorio en que el monto de indemnización como cónyuge perjudicada reducida en la suma de S/.3,00.00, es ínfima, debiéndose confirmar el monto de S/.10,000.00 que se había fijado inicialmente en la sentencia de primer grado.

La Corte Suprema desestimó el recurso casatorio de la actora en lo que concierne a esta temática.

#### **4.1.18. Casación N° 255–2017-Cuzco – (Publicada el 02.05.2018).**

El recurso ha sido planteado por el accionante Gabino Morocco Atamari, contra la sentencia de segunda instancia que confirmó la sentencia de primer grado, que estima en parte la demanda de divorcio por separación de hecho, y por lo tanto declara la extinción del matrimonio, infundado el pedido de liquidación y división de la sociedad de gananciales y determina indemnizar a la demandada como cónyuge más perjudicada, a través de la adjudicación íntegra del inmueble matrimonial, y se determina además que

el accionante prosiga otorgando a la demandada la pensión fijada en el proceso de alimentos.

Este recurso fue declarado procedente por las causales siguientes: i) Infracción de derecho material de los artículos 301, 318, 322 y 323 del Código Civil, ii) Infracción material del artículo 345-A del Código Civil, y iii) vulneración de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, previstas en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil, IX del Título Preliminar, 122 y 171 del Código Procesal Civil así como los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Siendo que para fines de esta investigación únicamente nos referiremos a la causal ii) Infracción material del artículo 345-A del Código Civil, por su pertinencia con el presente trabajo.

Argumentó el demandante en este recurso casatorio, que en el proceso no se ha demostrado que la demandada haya sufrido perjuicio alguno como consecuencia de la separación de hecho; por lo que no le corresponde que se le haya adjudicado la integridad del inmueble de la sociedad conyugal, en virtud de ser la supuesta cónyuge perjudicada.

En esta casación, la Corte Suprema de la República, resolvió declarar fundado el recurso casatorio, y Nula la sentencia de vista, ordenando que el Colegiado Superior emita nueva sentencia de vista, pero efectuando una

debida motivación en lo que concierne al análisis de esta figura indemnizatoria.

**4.1.19. Casación N° 500–2016-Piura – (Publicada el 02.07.2018).**

El recurso casatorio fue formulado por la emplazada Karla Emilia Viñas Ramirez contra la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primer grado, en el extremo que declaró fundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho, la revoca en cuanto al monto indemnizatorio, fijándose en S/5,000.00 (cinco mil soles), asimismo confirma la sentencia de primer grado en el extremo que declara fundada en parte la reconvención considerando que el inmueble ubicado en la Urbanización San Miguel, jirón Jose Maria Arellano 165, Piura, constituye bien propio del demandante y que es bien social el producto del arrendamiento del referido inmueble, e infundada la pretensión de pago de recompensa.

Este recurso fue declarado procedente por la infracción normativa de los artículos 288, 290, 291 y 345 A del Código Civil, inaplicación del artículo 50.6 del Código Procesal Civil y el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado e infracción del Tercer Pleno Casatorio Civil. Empero para fines de esta investigación meramente nos referiremos a lo relacionado a la cuestión del artículo 345-A del Código Civil.

Argumentó la demandada con respecto a la indemnización del artículo 345-A del Código Civil, que la suma que se la ha reconocido en S/.5,000.00 (cinco mil soles), es sumamente ínfima, y que además no se ha cumplido con precisar en base a qué criterios de equidad y justicia social se ha ceñido el Colegiado Superior para fijar para fijar el referido ínfimo monto, no habiéndose tenido en cuenta los criterios indemnizatorios señalados en el ordenamiento legal.

En esta casación, la Corte Suprema de la República, resolvió declarar fundado el recurso casatorio, y en lo que concierne al concepto indemnizatorio del 345-A del Código Civil, en vía sede casatoria se revocó el monto, y se fijó mas bien la suma mayor de S/. 10,000.00 (diez mil soles).

#### **4.2 Discusión de los Resultados y contrastación de la hipótesis.**

Luego de haber desarrollado brevemente el contenido pertinente de las casaciones materia de análisis podemos señalar lo siguiente. De las 19 casaciones analizadas, tenemos que en 10 no se ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho, establecidos por la doctrina y el derecho comparado; y en 09 sí se han resuelto considerando tales criterios.

Así tenemos por ejemplo en el caso de la **Casación N° 1782-2005-Lima (Publicada el 30.10.2006)**, cuyo resumen fue descrito anteriormente, la demandada Marina Vallejos realizó el cuestionamiento en que en la sentencia de vista no se emitió pronunciamiento respecto del concepto indemnizatorio previsto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

La Corte suprema amparando este recurso en sede casatoria fijó el quantum indemnizatorio en S/.2, 500.00 (Dos mil quinientos nuevos soles).

Sin embargo la motivación que se ha usado para este fin no es congruente con los criterios acordes con finalidad del artículo 345 – A del Código Civil, ya que se ha realizado una disquisición contraria a la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio (inexistencia de cónyuge culpable o inocente), puesto que conceptualiza a esta figura, como una correspondiente, en la que uno de los cónyuges es necesariamente inocente y el otro culpable; lo cual pues no se condice con la mencionada doctrina.

Y por otra parte tampoco se ha determinado esta indemnización, considerando la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado para tal efecto, desarrollados en el punto 2.2.1.7 de la presente investigación.

Entonces se tiene que efectivamente no se ha determinado esta figura indemnizatoria en esta casación, con criterios pertinentes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

En el caso de la **Casación N° 3464-2010-Lima (Publicada el 03.10.2011)**, como se ha señalado en el resumen precedente, la demandada Olga Rosario Taboada Salinas, había cuestionado que no debió revocarse, su reconvencción referida a la indemnización como cónyuge perjudicada, toda vez que esta indemnización no se circunscribe a si la enfermedad que padece ha tenido por causa o no a la separación; sino que esta indemnización debiera evaluarse a través del hecho en concreto en que es la más perjudicada con la separación, no sólo porque el alejamiento del cónyuge ha mellado aún más su salud, sino principalmente por la afectación a su proyecto de vida y al daño económico que la disolución del vínculo matrimonial le causa, puesto que ya no podrá acceder a los servicios de salud gratuitos que se le brindan.

La Corte suprema amparando este recurso en sede casatoria, estimó la reconvencción de la demandada, y fijó un quantum indemnizatorio de S/. 12,000.00 (Dos mil quinientos nuevos soles).

En esta casación nuestra Corte Suprema de la República, se centró correctamente en la evaluación del desequilibrio económico entre las partes, para la determinación de este concepto indemnizatorio, ya que se tomaron en cuenta en la evaluación aspectos como la situación laboral de



la cónyuge reconviniente, sus probabilidades de acceso al mercado laboral, si es que cuenta con estudios técnicos o superiores, la decisión de personal asumida por la referida cónyuge en razón del matrimonio, en este caso que fue el de dedicarse exclusivamente al hogar y no a actividades lucrativas, asimismo se ha tenido en cuenta que su situación de seguridad social, ya que como asegurada del Hospital Militar Central en su condición de cónyuge la perdería.

Entonces se tiene que en este caso, nuestro Órgano Supremo sí ha determinado esta figura indemnizatoria en esta casación, con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

En el caso de la **Casación N° 4611-2013-Lima (Publicada el 30.05.2014)**, como es de verse la demandante Lara Rushby Limaco, cuestionó que se haya ordenado en contra de ella el monto de \$ 7,000.00 (siete mil dólares americanos) en favor del esposo demandado por concepto de la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, e interpuso el recurso casatorio a efecto de que se invalide ello.

La Corte Suprema desestima su recurso casatorio, pero advertimos que para tal efecto ha usado una motivación que es contraria a la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio (inexistencia de cónyuge culpable o inocente), puesto que determina en que la esposa demandante no es la perjudicada con la separación de hecho, puesto que ella fue la que

realizó el abandono del hogar conyugal, esto es debido a que ella fue la culpable de esta separación.

Siendo que en este modo la Corte Suprema no ha resuelto conforme a la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio (inexistencia de cónyuge culpable o inocente), y asimismo ha prescindido mas bien en resolver analizando los criterios adecuados para la determinación del monto de este tipo de indemnización.

Es así que en este caso no se ha resuelto con criterios pertinentes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

Respecto de la **Casación N° 2898-2013-Lima Norte (Publicada el 12.06.2014)**, como es de verse la demandada Emiliana Dominguez Acosta cuestionó que no se haya fijado en su favor la indemnización por cónyuge perjudicada, e interpuso el recurso casatorio a fin de que se le sea reconocida.

La Corte Suprema estimó su recurso casatorio, declarando la nulidad del pronunciamiento del aquem, ordenando que el aquem en un nuevo pronunciamiento escudriñe los criterios más adecuados en relación a esta figura indemnizatoria a efecto de determinar válidamente su otorgamiento o no.

Se puede apreciar en esta casación que el referido Órgano Supremo, si bien de un lado determina que el Colegiado Superior debe emitir nuevo pronunciamiento teniéndose en cuenta criterios mas acordes a esta figura indemnizatoria, para la determinación de quién es el cónyuge más perjudicado; sin embargo se puede advertir que de otro lado, se sugiere que para esta determinación el Colegiado deba tener en cuenta quien fue el que se retiró del hogar conyugal, sugerencia, la cual es contraria a la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio (inexistencia de cónyuge culpable o inocente).

Entonces se tiene que en este caso, nuestro Órgano Supremo no ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

En el caso de la **Casación N° 1524-2017 –Ica (Publicada el 12.06.2014)**, como es de apreciarse del resumen anterior, el actor Edilberto Sebastian Quispe Quispe, cuestionó que se haya considerado como cónyuge perjudicada a la cónyuge demandada Maricela Soledad Necochea Gamero, y que como consecuencia de ello que se le haya adjudicado los bienes inmuebles en favor de ella, y planteó el recurso casatorio a efecto de que se deje sin efecto esta determinación en favor de ella.

La Corte Suprema de la República, estimó este recurso casatorio, pero no por las razones fácticas invocadas por el demandante en su causal

casatoria, sino estrictamente por cuestión de derecho, que consistió en haber el Colegiado erradamente considerado cónyuge perjudicada a la demandada, porque el demandante a diferencia de ella, sí tuvo condena por faltas contra la persona respecto de la demandada, habiendo por eso considerado a la emplazada como la cónyuge perjudicada y en consecuencia ordenado que respecto de ella se le aplique la adjudicación de los referidos inmuebles a su favor.

El Colegiado Supremo señaló que eso es un error de consideración ya que la determinación del cónyuge perjudicado en relación al artículo 345-A del Código Civil, debe hallarse no conforme a esta consideración del Colegiado Superior, sino conforme a criterios adecuados a la finalidad de esta norma, como son la situación de desventaja y menoscabo patrimonial del cónyuge más perjudicado con la separación y la posibilidad de afrontar con éxito un nuevo estado como consecuencia del divorcio, entre otros.

Entonces se tiene que en este caso, nuestro Órgano Supremo sí ha determinado esta figura indemnizatoria en esta casación, con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

En cuanto a la **Casación N° 2486-2014 –Lima (Publicada el 30.03.2016)**, como es de verse la demandada Marina Tintaya Justo, cuestionó que no se haya fijado en su favor la indemnización por cónyuge perjudicada, e interpuso el recurso casatorio a fin de que se le sea reconocida.

La Corte Suprema desestima su recurso casatorio, y para ello consideró el hecho que en el proceso no se evidenció que la actora haya resultado económicamente en la más perjudicada, puesto que la enfermedad de la piel vitíligo no es uno que limite sus capacidades, y además que actualmente ejerce la profesión de abogada, habiendo mas bien que luego de la separación de hecho la demandada tenido una mejora, ya que se graduó como abogada y está activa en esta actividad.

En este modo el referido Órgano Supremo, consideramos que ha resuelto valederamente conforme a la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio (inexistencia de cónyuge culpable o inocente), ya que no se avocó en determinar la culpabilidad de la separación de hecho sino estrictamente en identificar quien sería el cónyuge perjudicado tras ello.

Es así que en este caso sí se ha resuelto con criterios pertinentes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

Respecto de la **Casación N° 3421-2010 –Lambayeque (Publicada el 02.05.2016)**, conforme es de apreciarse del resumen anterior, la demandada Zara Granados Panaque, cuestionó que se haya fijado en su favor por indemnización de cónyuge perjudicada, la suma irrisoria de S/. 500.00 (quinientos soles) e interpuso el recurso casatorio con el propósito de que se le otorgue un monto económico mucho mayor.

El Órgano Supremo, estimó el referido recurso de la emplazada, modificando el monto indemnizatorio de S/. 500.00 (quinientos soles) a S/. 3,000.00 (tres mil soles).

En cuanto a las consideraciones del Órgano Supremo, consideramos que para tal fin, se ha usado algunas consideraciones que no se condicen con la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio, doctrina según la cual no existe en la separación de hecho un cónyuge culpable y otro inocente. Y ello no se condice ya que en esta casación el mencionado Órgano Supremo ha procedido en estimar el recurso e incrementar el monto indemnizatorio de la demandada como cónyuge perjudicada, al haber considerado que la separación se produjo por culpa del esposo demandante, esto es que entre las razones usadas para la determinación del incremento de esta indemnización, ha sido la culpabilidad del esposo demandante en relación a esa separación de hecho.

Por otra parte advertimos igualmente que al momento de determinarse el monto indemnizatorio, que se ha tenido en cuenta meramente la causa genérica del daño moral y personal y mas no la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado para tal efecto, desarrollados en el punto 2.2.1.7 de la presente investigación.

Entonces se tiene que efectivamente no se ha determinado esta figura indemnizatoria en esta casación, con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

En cuanto a la **Casación N° 2160-2015 –Lima (Publicada el 30.05.2016)**, como es de verse la demandada Gloria Angelica Otoy Montoya cuestionó que se haya desestimado su reconvención referida al pago de la indemnización prevista por el artículo 345-A del Código Civil, y planteó el recurso casatorio a efecto de que se le reconozca.

La Corte Suprema de la República, le desestimó el recurso casatorio, estableciendo en este puntual caso, que no le correspondería el referido concepto indemnizatorio básicamente porque la demandada Gloria Angelica Otoy Montoya, fue la causante de la separación de hecho, esto es dado que ella fue la que dio el motivo para la separación de hecho.

Es así que consideramos que este sentido de la resolución casatoria, no se condice con la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio, doctrina según la cual no existe en la separación de hecho un cónyuge culpable y otro inocente, por lo que al haber el Órgano Supremo desestimado la misma en base a la situación de culpabilidad de la separación, es así que este pronunciamiento no es acorde con la referida doctrina, y por ende no es acorde con los criterios adecuados para la determinación o no de la referida indemnización.

Respecto de la **Casación N° 2127-2015 –Lima Sur (Publicada el 01.08.2016)**, como es de apreciarse del resumen anterior, el demandante Darío Guevara Vásquez, cuestionó que a la cónyuge demandada se le haya

considerado como la cónyuge perjudicada, y que en virtud de ello que se le haya fijado a ella una indemnización, y asimismo que se le haya adjudicado a ella igualmente la totalidad inmueble conyugal, sito en el Jirón Francisco Vallejo N° 425, Urbanización Pamplona Baja-Miraflores.

El Órgano Supremo, estimó su recurso casatorio, y en mérito a esta casación no se le reconoció a la demandante monto indemnizatorio como cónyuge perjudicada, y respecto del inmueble conyugal, ubicado en el Jirón Francisco Vallejo N° 425, Urbanización Pamplona Baja - Miraflores, se determinó en esta sede casatoria mas bien el 50% para cada cónyuge.

Respecto de las consideraciones de la Corte Suprema, advertimos que este se ha centrado correctamente en la evaluación del desequilibrio económico entre las partes, de cuya evaluación se pudo determinar que la empleada doña Graciela Gonzales Fernández no era la cónyuge perjudicada toda vez que ella no tiene a cargo de hijos menores de edad, tiene pensión del Ministerio de Salud, poseyendo así ingresos propios y sin carga familiar; muy contrario al actor que sí tiene una menor hija a la cual sustentar.

Es así que en este caso sí se ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

En cuanto a la **Casación N° 3915-2015 –Lima Norte (Publicada el 28.02.2017)**, como es de verse la demandada Margot Guadalupe Zelaya



Díaz, cuestionó que se haya desestimado en contra de ella, la indemnización contemplada en el artículo 345-A del Código Civil.

La Corte Suprema de la República amparó su recurso casatorio, le reconoció esta figura indemnizatoria en favor de ella, y la fijó en S/. 10,000.00 (diez mil nuevos soles).

Remarcamos que la Corte Suprema para amparar este recurso consideró correctamente la evaluación del desequilibrio económico entre las partes, de cuya evaluación pudo determinar que la demandada doña Margot Guadalupe Zelaya Díaz sí era la cónyuge perjudicada por la separación de hecho, puesto que ella es quien a la fecha de la separación de hecho, se quedó a cargo de los hijos que en ese entonces eran menores de edad, y asimismo porque tras la separación de hecho no contó con la colaboración económica de su cónyuge puesto que fue necesario que ella le interpusiera un proceso de alimentos, sufriendo con todo esto además perjuicios de soledad y moral por esta separación.

Es así que en este caso sí se ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

En cuanto a la **Casación N° 242-2016 –Lima (Publicada el 28.02.2017)**, como es de apreciarse del resumen anterior, la demandada Magaly Aurora Vallejos de Rivadeneyra, cuestionó que se le haya reducido la indemnización del artículo 345-A del Código Civil, de S/.40,000.00

(cuarenta mil soles) fijado en la sentencia de primer grado, en la suma de S/ 10,000.00 (diez mil soles).

La Corte Suprema de la República, estimó su recurso casatorio, restableciendo el referido monto indemnizatorio en la suma de S/. 40,000.00 (cuarenta mil soles).

En cuanto a las consideraciones de la Corte Suprema para ese efecto, advertimos que se centró correctamente en la evaluación del desequilibrio económico entre las partes, para la determinación de este concepto indemnizatorio, ya que en este caso se tuvo en cuenta la condición económica de la demandada, y el hecho de que en cuestión de su salud el Acta de Junta Médica y el Informe Médico, dieron cuenta de que ella tiene antecedentes de enfermedades diagnosticadas de: i) Cáncer Papilar de Tiroides, ii) Hipotiroidismo, y iii) Hepatitis Viral “C”, enfermedades que requieren de atención médica y tratamiento permanentes, largos y costosos, dada la naturaleza de los mismos; las cuales las estuvo tratando con el seguro social que se le venía brindando en su condición de esposa del demandante, beneficio que será cancelado al quedar disuelto el citado vínculo matrimonial.

Es así que en este caso sí se ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

En cuanto a la **Casación N° 810-2016 –Lima (Publicada el 02.05.2017)**, como es de apreciarse, el demandante Miguel Angel Valverde Málaga cuestionó que a la demandada se le haya fijado en favor de ella la indemnización como cónyuge perjudicada de S/. 10,000.00 (diez mil soles), e interpuso el recurso casatorio a efecto de que se invalide ello.

Nuestro Órgano Supremo, desestimó este recurso casatorio, puesto que consideró que en efecto la demandada fue la cónyuge más perjudicada, pero advertimos que dentro de sus consideraciones para determinar ello, se ha utilizado el criterio de la culpabilidad, esto es en identificar a un culpable de la separación de hecho y al inocente de esa separación, aspecto que es contrario a la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio (inexistencia de cónyuge culpable o inocente).

Y por otra parte tampoco se ha evaluado respecto de esta controversia, la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado para tal efecto, desarrollados en el punto 2.2.1.7 de la presente investigación.

Es así que se tiene que efectivamente no se ha resuelto esta casatoria con criterios pertinentes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil.

Respecto de la **Casación N° 1969-2016 –Lima (Publicada el 02.05.2017)**, como es de apreciarse del resumen anterior, la demandada Priscila Zenaida Santivañez Espíritu, cuestionó que se le haya reconocido por indemnización del artículo 345-A del Código Civil, solamente la suma de S/. 5,000.00 (cinco mil soles), e interpuso recurso casatorio con el propósito de que se le otorgue un monto mayor.

El Órgano Supremo, desestimó este recurso, al considerar que efectivamente la demandada fue la cónyuge más perjudicada, sin embargo dentro de sus consideraciones para determinar que la demandada fue la cónyuge más perjudicada, ha utilizado esencialmente el criterio de la culpabilidad, esto es en identificar a un culpable de la separación de hecho y al inocente de esa separación, aspecto que es contrario a la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio (inexistencia de cónyuge culpable o inocente).

Es así que esta consideración, no se condice con la doctrina de la separación de hecho como divorcio remedio, doctrina según la cual no existe en la separación de hecho un cónyuge culpable y otro inocente, y tampoco se condice con los criterios adecuados para la determinación o no de la referida indemnización.

Es así que en este caso no se ha resuelto con criterios pertinentes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

En cuanto a la **Casación N° 3945-2015 –Cuzco (Publicada el 02.05.2017)**, como es de verse, la demandada Maria Dolores Segundo Catalán, cuestionó que se le haya reconocido por indemnización del artículo 345-A del Código Civil, la suma de S/. 30,000.00 (treinta mil soles), e interpuso recurso casatorio a fin de que se le reconozca un monto mayor. Sin embargo este recurso casatorio fue desestimado por nuestra Corte Suprema de la República.

En esta casación nuestro Órgano Supremo no evalúa correctamente el desequilibrio económico entre las partes, para la determinación de este concepto indemnizatorio, ya que no se ha tenido en cuenta la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado para tal efecto, desarrollados en el punto 2.2.1.7 de la presente investigación.

Es así que el recurso casatorio no fue resuelto con criterios pertinentes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

Respecto a la **Casación N° 1544-2016 –Lima (Publicada el 31.10.2017)**, como es de apreciarse, la demandada Dora Mariel Chávez Orrillo, cuestionó que no se haya velado por su condición de cónyuge más perjudicada, ya que pese a reconocerse en la sentencia de vista que ella no cuenta con un trabajo remunerado, ni pensión y que durante la vigencia del matrimonio el demandante era el único que sufragaba los gastos del hogar; no tomó el aquem en consideración, que el inmueble adjudicado en

su favor, vía indemnización, se encuentra hipotecado hasta el año 2022, y pretender que dicha deuda sea asumida por ella a partir del carácter ejecutoriado del proceso, no se ajusta al carácter indemnizatorio, en todo caso corresponde que el demandante sea el que cancele esa deuda.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, estimó el recurso casatorio, ordenando que sea el demandante el que asuma la totalidad del pago pendiente del crédito hipotecario cuya vigencia es hasta el año 2022, a fin de que el bien inmueble, adjudicado en favor de la cónyuge perjudicada, no lo pierda ella por falta de pago de la hipoteca, garantizándose de esta manera una indemnización real y efectiva, mantenida en el tiempo.

Consideramos que el Órgano Supremo se centró correctamente en la evaluación del desequilibrio económico entre las partes, para la determinación de esta medida en favor de la cónyuge más perjudicada por la separación de hecho, ya que se tuvo en cuenta la condición económica de la demandante, status laboral, la decisión tomada por ella en razón del matrimonio en dedicarse exclusivamente al hogar, entre otros.

Es así que este caso sí fue resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

Respecto a la **Casación N° 4664–2020-Puno – Tercer Pleno Casatorio Civil (Publicada el 15.05.2011)**, mediante el cual se sentó el precedente

vinculante siguiente: “4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, sí se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”.

Consideramos que el Órgano Supremo en este precedente no contempla expresamente para una mejor orientación de los justiciables, la numerosidad de criterios acordes a la finalidad del artículo 345-A- del Código Civil establecidos para tal efecto tanto por la doctrina como por el derecho comparado, descritos en el punto 2.2.1.7 de la presente investigación, como por ejemplo los recursos económicos con posterioridad al divorcio, la condición laboral, la pérdida eventual de un derecho de pensión o de salud, la probabilidad de acceso a un empleo o a una actividad económica, la edad, el nivel de salud, etc.; por lo que al no contemplarse expresamente en este precedente todos estos criterios orientadores relevantes señalados en la doctrina y en el derecho

comparados, y que dan una mejor orientación en los operadores de justicia para resolver esta temática, conforme a la finalidad normativa, es que propiamente no se ha establecido este precedente, empleándose la numerosidad de los criterios antes indicados.

En cuanto a la **Casación N° 709–2016-Lima – (Publicada el 03.04.2018,** como es de apreciarse del resumen anterior, la demandante Marieta Victoria Madrid de Pinedo, cuestionó que se haya reducido la indemnización como cónyuge mas perjudicada de S/. 10,000.00 (diez mil soles), a la mera suma de S/. 3,000.00 (tres mil soles); e interpuso recurso casatorio con el propósito de que se le otorgue un monto mayor. Empero este recurso casatorio fue desestimado por nuestra Corte Suprema de la República.

En cuanto a las consideraciones de la Corte Suprema para ese efecto, advertimos que se centró correctamente en la evaluación del desequilibrio económico entre las partes, para la determinación de este concepto indemnizatorio en favor de la demandante en un monto razonable, teniéndose en cuenta que si bien de un lado la parte actora es la cónyuge mas perjudicada debido a que ella se quedó a cargo de los menores hijos de edad y es discapacitada, pero por el otro lado también es cierto que el demandado sólo subsiste económicamente de una pensión ínfima de jubilación, por lo que un monto indemnizatorio mucho mayor, podría peligrar la subsistencia del mismo.



Consecuentemente en este caso sí se ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

Respecto a la **Casación N° 255–2017-Cuzco – (Publicada el 02.05.2018)**, como es de verse, el demandante Gabino Morocco Atamari, cuestionó que se haya considerado como cónyuge más perjudicada con la separación de hecho a la demandada, y que como consecuencia de ello se le haya adjudicado la integridad del inmueble de la sociedad conyugal, en virtud de ser la supuesta cónyuge perjudicada.

La Corte Suprema estimó su recurso casatorio, ordenando que el a quem emita nuevo pronunciamiento, evaluando las circunstancias pertinentes de acuerdo a la naturaleza de esta figura indemnizatoria, como son las circunstancias individuales del esposo y de la esposa, el escenario de desventaja y disminución patrimonial del más afectado, y la probabilidad de poder enfrentar con éxito el nuevo escenario luego del divorcio, la posición económica del cónyuge respecto del otro, y juntamente comparar el escenario económico con el que resulte el cónyuge más perjudicado, con el que ostentaba durante el estado matrimonial.

Es así que en este caso sí se ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del ordenamiento civil, esto es teniéndose en cuenta la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el

derecho comparado para tal efecto, desarrollados en el punto 2.2.1.7 de la presente investigación.

Respecto a la **Casación N° 500–2016-Piura – (Publicada el 02.07.2018)**, como es de apreciarse del resumen anterior, la demandada Karla Emilia Viñas Ramírez, cuestionó que respecto a la indemnización del artículo 345-A del Código Civil, que la suma que se le ha reconocido en S/.5,000.00 (cinco mil soles), es sumamente ínfima, y por ello interpuso el recurso casatorio a efecto de que se le reconozca un monto mucho mayor.

El Órgano Supremo, amparó el recurso casatorio, y revocando en sede casatoria la fija en la suma mayor de S/. 10,000.00 (diez mil soles).

Respecto a las consideraciones de la Corte Suprema para ese efecto, consideramos que si bien se señala un aspecto concordante a la finalidad del artículo 345-A del Código Civil, como el hecho que la demandada se quedó a cargo de los menores hijos de edad, no toma en cuenta sobre esta materia para su merituación la numerosidad de criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado para tal efecto.

Por lo que el recurso casatorio no fue resuelto considerándose todos los criterios pertinentes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

En conclusión y tal como hemos podido verificar en el análisis de los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema de la República, debidamente, analizados y discutidos previamente, que efectivamente en algunas casatorias el Órgano Supremo no ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil.

**CUADRO 01: CUADRO DE CONTRASTACION DE RESULTADOS**

|  | <b>No se aplicaron<br/>criterios<br/>pertinentes<br/>establecidos por<br/>la doctrina y el<br/>derecho<br/>comparado,<br/>para la<br/>determinación<br/>de la<br/>indemnización<br/>por<br/>inestabilidad<br/>económica del<br/>cónyuge más<br/>perjudicado.</b> | <b>Sí se aplicaron<br/>criterios<br/>pertinentes<br/>establecidos por<br/>la doctrina y el<br/>derecho<br/>comparado,<br/>para la<br/>determinación<br/>de la<br/>indemnización<br/>por<br/>inestabilidad<br/>económica del<br/>cónyuge más<br/>perjudicado.</b> |
|--|--|--|
|  |  |  |

|                                      |          |          |
|--------------------------------------|----------|----------|
| Casación N° 1782-2015-Lima           | <b>X</b> |          |
| Casación N° 3364-2010-Lima           |          | <b>X</b> |
| Casación N° 4611-2013-Lima           | <b>X</b> |          |
| Casación N° 2898-2013-Lima<br>Norte  | <b>X</b> |          |
| Casación N° 1524-2017 –Ica           |          | <b>X</b> |
| Casación N° 2846-2014-Lima           |          | <b>X</b> |
| Casación N° 3421-2010-<br>Lambayeque | <b>X</b> |          |
| Casación N° 2160-2015-Lima           | <b>X</b> |          |
| Casación N° 2127-2015-Lima<br>Sur    |          | <b>X</b> |
| Casación N° 3915-2015- Lima<br>Norte |          | <b>X</b> |
| Casación N° 242-2016-Lima            |          | <b>X</b> |

|  |          |          |
|--|----------|----------|
|  |          |          |
| Casación N° 810-2016-Lima                                    | <b>X</b> |          |
| Casación N° 1969-2016-Lima                                   | <b>X</b> |          |
| Casación N° 3945-2015-Cuzco                                  | <b>X</b> |          |
| Casación N° 1544-2016 – Lima                                 |          | <b>X</b> |
| Tercer Pleno Casatorio del 13.05.2010 (Cas. 4664-2010-Puno). | <b>X</b> |          |
| Casación N° 709-2016-Lima                                    |          | <b>X</b> |
| Casación N° 255-2017- Cuzco                                  |          | <b>X</b> |
| Casación N° 500-2016-Piura.                                  | <b>X</b> |          |

#### **4.3 Presentación del modelo teórico.**

La Indemnización por inestabilidad económica del cónyuge mas perjudicado en la separación de hecho, es un tipo de indemnización de naturaleza propia

y autónoma, que tiene por finalidad corregir por medio de un pago indemnizatorio, el empeoramiento en la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado; siendo que la aplicación de criterios por parte de nuestra Corte Suprema de la República que no resulten acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil, trae como consecuencia que se limite este tipo de indemnización especial al cónyuge perjudicado en su inestabilidad económica, pese a que el otorgamiento en su favor, tiene sobre todo una connotación social.

Los criterios acordes con la finalidad del artículo 345-A del Código Civil, conforme a la doctrina y a derecho comparado, para la determinación de la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado tras la separación de hecho son los siguientes: i) recursos económicos con posterioridad al divorcio, ii) la condición laboral, iii) régimen del matrimonio, iv) determinaciones realizadas en razón del matrimonio o los hijos, v) la pérdida eventual de un derecho de pensión o de salud, vi) durabilidad del vínculo del matrimonio, vii) la probabilidad de acceso a un empleo o a una actividad lucrativa (edad, salud, trayectoria laboral, tenencia de hijos menores de edad), viii) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, ix) la colaboración en la conclusión de estudio del otro cónyuge, entre otras circunstancias.

## CONCLUSIONES

- 1.- Luego del desarrollo de la presente investigación podemos establecer que la indemnización por inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado, es un tipo de indemnización que corresponde al tipo de divorcio remedio, esto es a la clase de divorcio que se produce sin que medie un cónyuge culpable u otro inocente.
- 2.- Conforme a la doctrina y al derecho comparado, en este tipo de indemnización por la separación de hecho, no es pertinente evaluar o identificar a un cónyuge culpable y al otro inocente, esto es de buscar a un culpable, ya que lo que meramente corresponde es centrarnos en el perjuicio por inestabilidad económica del cónyuge que resulta mas perjudicado con la separación.
3. En las casaciones que han sido materia de análisis en la presente investigación se ha determinado que efectivamente en varias casatorias, la Corte Suprema de la República no ha resuelto con criterios acordes con la finalidad del artículo 345 – A del Código Civil, establecidos por la doctrina y el derecho comparado.
4. Conforme a lo establecido por la doctrina y el derecho comparado, proponemos los criterios siguientes que deben de utilizar los órganos jurisdiccionales para determinar la existencia de inestabilidad económica luego de la separación y, en consecuencia, de un cónyuge más perjudicado, y su respectiva indemnización: i) los recursos económicos con posterioridad al divorcio, ii) la condición laboral, iii) régimen del matrimonio, iv) determinaciones realizadas en razón del matrimonio o los hijos, v) la pérdida eventual de un derecho de pensión o de salud, vi) durabilidad del vínculo del matrimonio, vii) la probabilidad de acceso a un empleo o a un actividad lucrativa (edad, salud, trayectoria laboral, tenencia de hijos menores de edad), viii) la colaboración prestada a las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, ix) la

colaboración en la conclusión de estudio del otro cónyuge, entre otras circunstancias.



## RECOMENDACIONES

1. Recomendar que nuestra Corte Suprema de la República al momento de merituar este tipo de controversia, evalúe los criterios establecidos por la doctrina y el derecho comparado a efecto de determinar correctamente la indemnización en favor del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho.
2. Recomendar que las partes procesales que busquen la obtención de la indemnización como cónyuge más perjudicada (o), que en el proceso judicial conduzcan sus argumentaciones y medios de prueba usando estos criterios.
3. Promover a nivel de las Facultades de derecho y las Escuelas de Post Grado, se efectúen debates y conversatorios de análisis de las casaciones emitidas por la Corte Suprema de la República, a fin de ahondar en conocimientos y sentido crítico respecto a la presente materia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTERINI ATILIO, Aníbal. (1981). *Derecho Privado*. Abeledo- Perrot, 2° ed. (reimpresión). Buenos Aires.
- ALFARO, Luis. (2011). *La indemnización en la separación de hecho*. Gaceta Jurídica. Lima.
- BELIO, Ana. (2013). *La pensión compensatoria*. Tirant Lo Blanch: Valencia.
- BARCIA, Rodrigo y RIVEROS Carolina. (2011). *El carácter extramatrimonial de la compensación económica*. Revista Chilena de Derecho. Santiago, Volumen 38.
- BOSSERT, Gustavo. (2000). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires. Astrea.
- CABANELLAS, Guillermo. (2000). *En Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VII. Editorial Heliasra.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. (2005). *Derecho y Derechos de la Familia*. Editorial Grijley, primera edición.

- DIEZ – PICAZO y GULLON, ANTONIO. (1998). *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos, Volumen IV, séptima edición. Reimpresión.
  
- JOSSERAND Louis. (1950). *Derecho Civil. La Familia. Tomo I, vol. II*. Buenos Aires: Bosch y Cía.
  
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA E INFORMATICA. (2014). *Perú: Estructura empresarial*, (2013). Lima: INEI.
  
- LEON, Leysser. (2007). *¡30,000 dólares por daños morales en un divorcio! De cómo el daño al proyecto de vida continúa inflando peligrosamente los resarcimientos*. *Dialogo con la Jurisprudencia*, Tomo N° 104, 77-87.
  
- MENDOZA, Marcos. (2002). *Separación de hecho: Interpretación, aplicación, y constitucionalidad a propósito de la ley 27495*. *Revista Jurídica del Perú*. Lima, año LII, Tomo 30.
  
- MORALES, Rómulo. (2011). *Resarcimiento del Daño Moral y del Daño a la Persona vs. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge más débil en el tercer pleno casatorio*. *Dialogo con la Jurisprudencia* N° 153. Lima

- PLACIDO VILCACHAGUA. (2001). Alex F. *El Divorcio*. Gaceta Jurídica. Ed. Lima,
  
- PLACIDO, Alex. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima. Gaceta Jurídica.
  
- QUISPE, David. 2002. *Nuevo régimen familiar peruano*. Cuzco: Cultural Cuzco.
  
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ed. Porrúa, S.A., México., 1989.
  
- VARSI, Enrique. (2012). *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.
  
- VARSI, Enrique. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.

## **LINKOGRAFÍA**

- ALFARO, Luis. *Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la indemnización derivada de la separación de hecho: ¿serà realmente una*

*forma de responsabilidad civil?*. Artículo contenido en la obra “Libro de Especialización en Derecho de Familia”. Lima – Perú 2012 del Centro de Investigaciones del Poder Judicial. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/96e584804e4d410f8601ff294bc3482d/Libro+de+especializaci%C3%B3n+en+derecho+de+familia.pdf?MOD=AJPERES>.

- CORRAL, Hernan. *La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial*. Revista Chilena de Derecho. Volumen 34. Número 1. Santiago. Recuperado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372007000100003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100003).
- CALISAYA, Angel. Tesis: La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado. 2016. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8515>.
- LEON, Leysser. *Comunicación al Pleno Casatorio Civil. En: Corte Suprema de Justicia. Tercer Pleno Casatorio Civil*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>.

## **ANEXOS**

contradictorio que el Ad quem establezca en el considerando primero de la resolución impugnada que las liquidaciones de los gastos de refinanciación de fojas doscientos y siguientes, por no haber sido suscritas por el representante legal de la empresa Loor Book's Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, no surte efectos respecto de aquella, cuando justamente lo que persigue es que ésta acepte o niegue la existencia de la refinanciación que alguna vez realizó, así como el monto de la deuda, lo que nunca fue negado; **y, CONSIDERANDO: Primero.-** Que, por escrito de fojas veintisiete, Distribuidora Europea de Ediciones Sociedad Anónima Cerrada - DISEUROPA S.A.C. interpuso demanda en la vía abreviada contra la Empresa Editora International Loor Book's Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y contra Angel Alfonso Troncoso Mejía, para que éstos cumplan con pagarle las sumas de diecisiete mil quinientos ochenta y tres dólares americanos con cuarenta y seis centavos de dólar y veintiun mil seiscientos veinticinco nuevos soles que le adeudan producto de la venta al crédito de mercaderías, monto que se encuentra consignado en las cincuenta y cinco letras de cambio que acompañó oportunamente al solicitar medida cautelar fuera del proceso (que luego fueron insertas en el principal de fojas trescientos dos a trescientos cincuenta y seis), las que se encuentran debidamente suscritas por el señor Troncoso Mejía; **Segundo.-** Que, al absolver el traslado de la demanda, Empresa Editora International Loor Book's Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, representada por María Liliana Heros Aguilar de Troncoso, formuló a fojas sesenta y uno excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, refiriendo que las cambiales fueron aceptadas por una persona que carecía de facultades para celebrar dichos actos; asimismo, a fojas sesenta y nueve, la emplazada contesta la demanda, solicitando que la misma se declare improcedente, en razón a que la accionante no ha cumplido con acreditar válida y fehacientemente el origen de la obligación que contienen los títulos valores. De otro lado, se advierte que Angel Alfonso Troncoso Mejía fue declarado rebelde al no haber cumplido con contestar la demanda, según aparece de la resolución que obra a fojas ochenta y tres; **Tercero.-** Que, en el acto de la Audiencia de Saneamiento y Conciliación o fijación de puntos controvertidos, el Juez de la causa declaró infundada la excepción formulada por la empresa codemandada y saneado el proceso, toda vez que el cuestionamiento referido a la persona que suscribió los títulos no es decisivo para determinar la legitimidad pasiva, y porque con los documentos de folios sesenta y cuatro a ciento sesenta y cuatro del cuaderno de excepciones se configura la existencia de relaciones comerciales entre las partes, decisión que fue apelada por la interesada y concedido el recurso por resolución de fojas ciento setenta y ocho. En la misma audiencia, de oficio, el A quo dispuso incorporar al proceso los documentos que obran de fojas sesenta y cuatro a ciento sesenta y cuatro del cuaderno de excepciones, copia de los cuales obran insertos en el principal de fojas doscientos a trescientos uno; **Cuarto.-** Que, las instancias de mérito han declarado infundada la demanda interpuesta, pues consideran que la sola existencia de las cambiales no es determinante para acreditar la obligación ni el monto de la misma, siendo además que la liquidación de gastos de refinanciación de folios doscientos y siguientes no ha sido suscrito por el apoderado o representante legal de la empresa codemandada, y las liquidaciones y facturas que se anexan son documentos unilaterales de la demandante que no vinculan a los accionados; **Quinto.-** Que, el derecho de prueba es un elemento del debido proceso y comprende cinco derechos específicos: **1)** el derecho de ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente, salvo las excepciones legales; **2)** el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de ley; **3)** el derecho a que se actúen los medios probatorios de las partes admitidos oportunamente; **4)** el derecho a impugnar (oponerse o tachar) las pruebas de la parte contraria y controlar la actuación regular de éstas; y **5)** el derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas actuadas, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica. Como se advierte, el derecho de prueba no sólo comprende derechos sobre la propia prueba, sino además contra la prueba de la otra parte y aún la actuada de oficio, y asimismo el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una motivación adecuada y suficiente de su decisión, sobre la base de una valoración conjunta y razonada de la prueba, en atención a lo que estipulan los artículos ciento ochenta y ocho y ciento noventa y siete del Código Procesal Civil. El Juez, como director del proceso, tiene el deber de *verificación y*, en tal virtud, debe dirigir el proceso al establecimiento de la verdad jurídica objetiva; **Sexto.-** Que, en cuanto a la presunción relativa que se denuncia en el acápite **a)** de los fundamentos del recurso, debe precisarse que el inciso segundo del artículo cuatrocientos cuarenta y dos del Código Procesal Civil no contiene propiamente la presunción que se alega, a la que si aluden directamente, por ejemplo, los artículos doscientos setenta y nueve y cuatrocientos sesenta y uno del citado Código, sino que se refiere a la facultad que asiste al Juez de apreciar (y no de presumir) el silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica, como reconocimiento de verdad sobre los hechos alegados. Igualmente, cabe señalar que el artículo doscientos ochenta y dos del anotado cuerpo normativo otorga al Juez potestad de extraer conclusiones de la conducta que las partes asumen en el proceso, particularmente de la falta de cooperación o de actitudes obstructivas, mas no de las que deriven de la falta de pronunciamiento de los emplazados respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda; **Séptimo.-** Que, no obstante hecha la aclaración, este Supremo Tribunal considera que existe una conducta omisiva por parte de las instancias de mérito, al no ejercer la facultad de pronunciarse

si tiene o no alguna eficacia probatoria el silencio de los demandados o si éste constituye un elemento de convicción que pueda ser considerado, pues se advierte que en efecto la Empresa Editora International Loor Book's Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, al contestar la demanda, no se ha pronunciado sobre la existencia de la deuda ni de las relaciones comerciales mantenidas con la recurrente, exigiendo únicamente que la demandante acredite *el origen* de la deuda, mientras que el codemandado Angel Alfonso Troncoso Mejía, quién sí aparece claramente suscribiendo las cambiales como presunto representante de la empresa demandada, interviniendo incluso como aval en las mismas, y firmando además la liquidación y gastos de refinanciación de fojas doscientos uno, arrogándose similar representación, no ha cumplido con contestar la demanda, guardando absoluto silencio sobre la responsabilidad económica que habría asumido personalmente. Debe advertirse respecto a esto último, que si bien las instancias de mérito establecen que los documentos suscritos por el señor Troncoso Mejía no surten efectos con relación a su codemandada, por no ser éste representante legal o apoderado de aquella, sin embargo, las mismas instancias no se pronuncian respecto a los efectos obligacionales que producen los indicados actos jurídicos respecto del citado señor Troncoso Mejía, atendiendo a que la demandante DISEUROPA Sociedad Anónima Cerrada finalmente celebró dichos actos con el citado codemandado. En consecuencia, corresponde a los Jueces pronunciarse con claridad sobre los puntos omitidos y no valorados conjuntamente con las pruebas aportadas e incorporadas al proceso, y en ese sentido, corresponde declarar fundado el primer extremo de la causal procesal; **Octavo.-** Que, de otro lado, los argumentos que sustentan el acápite **b)** de la denuncia por contravención al debido proceso guardan relación con el acápite anteriormente analizado, pues reiteran el silencio adoptado por los emplazados respecto a la existencia de la deuda y la entrega de la mercadería, argumentos que ya han sido objeto de análisis en el considerando que antecede y que motivan el amparo del recurso casatorio. En todo caso, corresponderá al Juez de la causa determinar si para el caso concreto resulta necesaria o no la aplicación de los sucedáneos de los medios probatorios a que se refieren los artículos doscientos setenta y seis y siguientes del Código Procesal Civil; **Noveno.-** Que, en lo que concierne al acápite **c)** de la denuncia procesal, el Colegiado Supremo advierte que en autos no obra copia de la resolución de vista que resuelva la apelación interpuesta contra la resolución que declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, no obstante haberse concedido el recurso sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, ordenándose formar el cuaderno respectivo según aparece a fojas ciento setenta y ocho. Sin embargo, la recurrente debe considerar que el argumento expuesto por el A quo al resolver la excepción, en el sentido de que se encuentran acreditadas las relaciones comerciales entre las partes, no importa un reconocimiento tácito de la existencia de la deuda, no sólo porque se trata de aspectos distintos (pues puede existir una relación comercial entre dos partes sin que exista deuda por pagar), sino porque al resolver la excepción el Juez se limita a verificar la relación formal de correspondencia que debe existir entre el demandante y el demandado, y si este último es la persona habilitada para contradecir la pretensión, pero no prejuzga la justicia de la pretensión ni se pronuncia sobre el fondo de la litis; razón por la cual este último extremo de la causal denunciada no merece amparo alguno; **Décimo.-** Que, siendo así, al verificarse la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente del derecho de prueba, según los términos descritos en el séptimo considerando de la presente resolución, el recurso de casación debe tutelarse, y proceder conforme a lo normado en el acápite dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil; por cuyas razones, **Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Europea de Ediciones Sociedad Anónima Cerrada - DISEUROPA S.A.C. mediante escrito de fojas cuatrocientos noventauno; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochentacinco, su fecha treinta de junio del dos mil cinco, **E INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas cuatrocientos treintiséis, su fecha trece de febrero del dos mil cinco; **MANDARON** que el Juez de la causa expida nuevo fallo con arreglo a derecho y a lo actuado; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los segundos por Distribuidora Europea de Ediciones Sociedad Anónima Cerrada - DISEUROPA S.A.C. contra Empresa Editora International Loor Book's Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y Otro sobre obligación de dar suma de dinero; y los devolvieron.- SS. TICONA PÓSTIGO, CARRION LUGO, FERREIRA VILDOZOLA, PALOMINO GARCIA, HERNANDEZ PEREZ **C-53935**

**CAS. N.º 1782-2005 LIMA.** Separación de cuerpos por causal. Lima, veinticinco de abril del dos mil seis.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista, la causa número mil setecientos ochentidós del dos mil cinco, con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Marina Vallejos Ocaña de Torres en contra de la sentencia de vista de fojas doscientos setenta, su fecha primero de junio de dos mil cinco, que confirmando la apelada de fojas doscientos dos, su fecha quince de diciembre del dos mil cuatro, declara fundada la demanda de separación de cuerpos por la

causal de separación de hecho, promovida por el actor; **CAUSALES DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha veinticuatro de agosto del dos mil cinco, que corre a fojas diecinueve del cuadernillo de casación, este Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochentidós del Código Procesal Civil, sobre la **inaplicación de una norma de derecho material, esto es, del segundo párrafo del artículo trescientos cuarenticinco-A del Código Civil**, única y específicamente en cuanto se denuncia que es deber del Juez fijar una indemnización por daños incluyendo el daño personal y material; por lo que corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto de los fundamentos del recurso por esta causal; **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, según lo previsto en el artículo trescientos ochentidós del Código Procesal Civil el recurso extraordinario de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, así como, la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia; **Segundo.-** Que, para dilucidar el tema relativo a la indemnización al cónyuge perjudicado con el divorcio por causal de separación de hecho, es conveniente anotar que el artículo trescientos cuarenticinco-A, incorporado por el artículo cuarto de la Ley número veintiseis mil cuatrocientos noventaicinco, publicada el siete de julio del dos mil uno, prevé que: *"Para invocar el supuesto del inciso duodécimo del artículo trescientos treinta y tres el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. 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"*; **Tercero.-** Que, la norma que establece el deber del Juez de fijar una indemnización por daños y perjuicios, debe ser interpretada en el contexto de las demás normas jurídicas que regulan la separación de cuerpos y el divorcio por la causal de separación de hecho, especialmente con el artículo trescientos treinta y tres del Código Civil; de esta interpretación sistemática se puede deducir que el artículo trescientos cuarenticinco-A del Código Civil regula especialmente la indemnización por daños y perjuicios causados con la separación que se ha suscitado, no por el acuerdo voluntario de los cónyuges, sino específicamente aquella separación de hecho que se ha producido por causa atribuible a uno de ellos; **Cuarto.-** Que, interpretados así los hechos, resulta evidente que en esta separación de hecho uno de los cónyuges resulta necesariamente inocente y por tanto se convierte en el sujeto pasivo del daño que implica el hecho mismo de la separación conyugal, ahora bien, es necesario recalcar que este daño, que no solamente tiene connotaciones de orden económico - material, que se suscita como consecuencia de la disolución del régimen económico de la sociedad de gananciales, sino, fundamentalmente moral y personal que se traduce en el padecimiento psicológico que la separación puede ocasionar en el cónyuge perjudicado y el hecho de ver que el cónyuge inocente ha truncado su proyecto de vida común con el cónyuge disidente; **Quinto.-** Que, por tal razón queda claro que el Juez, al momento de expedir sentencia, necesariamente debe establecer la indemnización a favor del cónyuge perjudicado con la separación, a no ser que en el proceso se demuestre que tal daño no se ha producido; en cuyo caso no será exigible la indemnización tantas veces aludida; **Sexto.-** Que, en el presente caso, la sentencia de vista no se ha pronunciado respecto de los daños y perjuicios ocasionados a la cónyuge demandada; por tanto, se constata que se ha incurrido en la inaplicación de una norma de derecho material, específicamente del artículo trescientos cuarenticinco-A del Código Civil; razón por la cual el recurso de casación resulta fundado por esta causal, debiendo declararse nula la impugnada únicamente en el extremo referido a indemnización por daños y perjuicios. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto, a fojas doscientos setentiocho, por la demandada Marina Vallejos Ocaña de Torres; y, en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista impugnada; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos setenta, su fecha primero de junio de dos mil cinco, únicamente en el extremo que confirmando la apelada, de fecha quince de diciembre del dos mil cuatro, deniega la indemnización a favor de la cónyuge perjudicada con la separación; y, **actuando en sede de instancia REVOCARON** la sentencia apelada en este extremo, y **REFORMANDOLA** dispusieron que el demandante pague a favor de la demandada la suma de dos mil quinientos nuevos soles por concepto de indemnización de daño moral y daño a la persona; en los seguidos por Miguel Angel Torres Chiroque contra Marina Vallejos Ocaña de Torres sobre separación de cuerpos y divorcio ulterior; y los devolvieron.- SS. TICONA POSTIGO, CARRIÓN LUGO, FERREIRA VILDOZOLA, PALOMINO GARCIA, HERNÁNDEZ PÉREZ **C-53936**

**CAS. Nº 1784-2005 AREQUIPA.** NULIDAD DE ACTO JURIDICO. Lima, veintiseis de abril del dos mil seis.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**, vista la causa número mil setecientos ochenticuatro - dos mil cinco; con los acompañados; el día de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la presente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia del presente recurso de casación la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y tres, su fecha treinta de mayo del dos mil cinco, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia

de Arequipa que, revocando en parte la sentencia de primera instancia de fojas doscientos sesentiocho, su fecha primero de julio del dos mil cuatro, que declara fundada en parte la demanda incoada por doña Sandra Liz Cáceres Huachani de Puma; en los seguidos contra Juan Huaylla Cáceres y otros, sobre Nulidad de Acto Jurídico; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Mediante resolución de fojas veintinueve del cuadernillo de casación formado en este Supremo Tribunal, su fecha veintiseis de agosto de dos mil cinco, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por doña Dora Huaylla Arhuiri por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; **Y CONSIDERANDOS: Primero.-** En efecto, doña Dora Huaylla Arhuiri denuncia la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales, señalando que la fundamentación jurídica de la demanda se sustenta en las causales de nulidad del acto jurídico previstas en los incisos 4 y 5 del artículo 219 del Código Civil, respecto del fin ilícito y la simulación absoluta; sin embargo, la Sala Superior se habría pronunciado sobre una causal distinta respecto a la falta de manifestación de la voluntad en el acto jurídico, incurriendo -en opinión de la recurrente- en la infracción del principio de congruencia y de lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil; **Segundo.-** El artículo 122, incisos 3 y 4, del Código Procesal Civil, establece que: *"Las resoluciones contienen: 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente"*; Dicha norma es concordante con el artículo 50, inciso 6, del Código Procesal Civil que establece que *"Son deberes de los Jueces en el proceso: 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia"*. Juan Monroy Gálvez sostiene que: *"(...) el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve. Se denomina incongruencia citra petita a la omisión en el pronunciamiento de alguna de las pretensiones. La incongruencia extra petita ocurre cuando la decisión contiene una pretensión no demandada o está referida a una persona ajena al proceso. La incongruencia ultra petita es aquella originada en el hecho que la decisión concede o adjudica más de lo que fue pedido"*; **Tercero.-** Revisados los autos se tiene lo siguiente: 3.1. Doña Sandra Liz Cáceres Huachani de Puma interpuso demanda contra Juan Huaylla Cáceres y otros, con la finalidad de que se declare la nulidad del acto jurídico - consistente en la compraventa celebrada por don Juan Huaylla Cáceres y Gabriela Arhuiri Huaylla de Huaylla a favor de Dora Huaylla Arhuiri, respecto del inmueble sito en la calle El Progreso sin número del Pueblo de Imata, distrito de San Antonio de Chuca, provincia de Caylloma, departamento de Arequipa- y de la escritura pública que lo contiene, de fecha diecisiete de agosto del dos mil uno (como pretensión principal), y de que judicialmente se ordene a los demandados que le paguen la suma de veinticinco mil nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios (pretensión accesoria). Invoca como fundamentos jurídicos de su pretensión las normas contenidas en los artículos 219, incisos 4 y 5 (referidas al fin ilícito y simulación absoluta, respectivamente), y 222, segunda parte, del Código Civil; 3.2. Doña Dora Huaylla Arhuiri y la sociedad conyugal compuesta por Juan Huaylla Cáceres y Gabriela Arhuiri de Huaylla contestan la demanda, conforme aparece de los escritos obrantes a fojas cuarentiocho y setentiocho, respectivamente, pronunciándose sobre los hechos alegados por la demandante; 3.3. En la audiencia de conciliación o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, llevada a cabo el seis de diciembre de dos mil dos, cuya acta corre a fojas ciento veintinueve, se fijó como puntos controvertidos los siguientes: *"Primero: Validez o no del acto jurídico de fecha diecisiete de agosto del año, dos mil uno, que se otorgó ante el notario público Javier de Taboada en la que aparece como vendedores Juan Huaylla Cáceres y Gabriela Arhuiri de Huaylla a favor de Dora Huaylla de Arhuiri (...)"*. En dicho sentido, las pruebas actuadas han estado dirigidas a probar las causales de nulidad alegadas por la demandante; 3.4. Mediante sentencia de fojas doscientos sesentiocho, su fecha primero de julio de dos mil cuatro, se declaró: a) fundada la demanda por la causal de fin ilícito, en consecuencia, nulo el contrato de compraventa así como la escritura pública antes referidas; b) infundada la demanda por la causal de simulación absoluta; y c) improcedente la pretensión de cobro de daños y perjuicios; 3.5. No obstante ello, mediante sentencia de vista de fojas trescientos treinta y tres, su fecha treinta de mayo de dos mil cinco -materia de este recurso- el ad-quem declaró fundada la demanda por la causal de nulidad absoluta del acto jurídico, causal que no ha sido materia de probanza, lo que evidentemente constituye un pronunciamiento incongruente, que vulnera el derecho de defensa de la parte demandada; **Cuarto.-** Cabe señalar que no obstante que el Vocal Carreón Romero suscribe la sentencia impugnada, que tiene como fundamento que el acto jurídico deviene en nulo por la causal de falta de manifestación de voluntad, en su voto singular, obrante a fojas trescientos treinta y siete, deja establecido que dicha causal no es de aplicación al presente caso, siendo de aplicación la causal de



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 3464 – 2010**

**LIMA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Lima, tres de octubre  
del año dos mil once.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número tres mil cuatrocientos sesenta y cuatro – dos mil diez, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Olga Rosario Taboada Salinas de Trelles mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y cinco del expediente principal, contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a fojas trescientos noventa y siete, su fecha treinta de junio del año dos mil diez, que confirma la sentencia apelada de fojas trescientos treinta y cinco del mismo expediente, en el extremo que declara fundada la demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho interpuesta por Rodolfo Trelles Meneses, e infundada la pretensión accesoria de cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer; revocando la misma sentencia en cuanto declara fundada en parte la reconvención sobre indemnización por concepto de daño moral, con lo demás que dicho extremo contiene, y reformándola declara infundada la citada reconvención. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha once de noviembre del año dos mil diez, por la causal de **infracción normativa** prevista en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud del cual la recurrente denuncia que: **1)** Se ha infringido el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, toda vez que la Sala Superior ha resuelto indebidamente la revocatoria de la apelada en el extremo de la indemnización, limitándose a señalar que no existe nexo de causalidad entre el hecho de la separación y el daño producido, como si este último se circunscribiera únicamente a la enfermedad que padece la recurrente, obviando que ésta ha sido la más perjudicada con la separación, no sólo porque el alejamiento del cónyuge ha mellado aún más su salud, sino principalmente por el daño moral, al proyecto de vida y el daño económico que la disolución del vínculo matrimonial le causa, más aún porque ya no podrá acceder a los servicios de

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 3464 – 2010**

**LIMA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

salud gratuitos que se le brindan, y este aspecto podría ser cubierto de fijarse una indemnización adecuada, además que se encuentra acreditado en autos que fue su esposo quien se retiró del hogar conyugal y tuvo que ser demandado por alimentos; **2)** El Colegiado Superior aplica correctamente el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil para el caso de la pensión alimenticia, pero olvida la segunda parte del segundo párrafo del mismo artículo, que obliga al juzgador a fijar una indemnización cuando se presente la causal del numeral décimo segundo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil; **3)** La Sala Superior no ha considerado lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta y uno del Código Civil, teniendo en cuenta que el hecho que determina el divorcio por la causal en materia fue el retiro del demandante del hogar conyugal, lo cual ha generado en la demandada un daño moral que debe ser reparado por el demandante; **4)** La Sala Superior no ha tenido en cuenta los artículos mil novecientos sesenta y nueve, mil novecientos ochenta y cuatro y mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil, que establecen la concurrencia de la responsabilidad subjetiva y los elementos que constituyen la indemnización; es así que las acciones del demandado durante la convivencia conyugal y el hecho de su retiro menguaron más la salud de la demandada, conforme se ha acreditado con los exámenes médicos psicológicos y psiquiátricos. La indemnización comprende el daño moral, el mismo que implica el daño no patrimonial en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; el dolor, la pena, la angustia, la inseguridad que padece la demandada por el hecho de la separación, al considerar el matrimonio como el objetivo de su vida y el motivo de su existencia personal y social, siendo que con el divorcio ha visto y verá trastocadas sus aspiraciones, su estabilidad económica y su posición económica social actual como esposa de un General del Ejército Peruano, con todos los beneficios que ello implica a nivel de la atención de salud; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, conforme aparece de la revisión de actuados, Rodolfo Trelles Meneses interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho para efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con Olga Rosario Taboada

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 3464 – 2010**

**LIMA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Salinas de Trelles, el doce de diciembre del año mil novecientos cincuenta y nueve ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, así como el cese de la obligación alimentaria. Sostiene que se encuentra separado de la demandada desde el quince de noviembre del año mil novecientos noventa y dos, fecha en que procedió a su retiro voluntario del hogar conyugal, encontrándose al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, en cumplimiento de la asignación mensual fijada por el Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja, y que se efectiviza mediante descuento en su boleta de pagos como Oficial en retiro del Ejército Peruano. Agrega que durante el matrimonio se procrearon tres hijos de nombres Rodolfo Ricardo, Liliana Patricia y María Eugenia Paola Trelles Taboada, nacidos el veinte de noviembre del año mil novecientos sesenta, veintisiete de abril del año mil novecientos sesenta y cuatro y doce de diciembre del año mil novecientos setenta, respectivamente, por lo que a la fecha ya son mayores de edad. Respecto de los bienes gananciales, hace presente que el dieciocho de marzo del año mil novecientos noventa y cuatro suscribió con la demandada la Escritura Pública de Separación de Bienes Patrimoniales, en el que se acordó la distribución equitativa de los mismos, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre ese extremo; y con respecto al cese de la obligación alimenticia, refiere que la actora percibe rentas provenientes de los alquileres de diversos ambientes de la casa que habita, que era el domicilio conyugal, por lo que cuenta con ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas, a lo que se suman los ingresos que recibió por las acciones nominales de la empresa Importaciones y Exportaciones Reflejos Sociedad Anónima Cerrada, hasta antes de su transferencia, así como por la venta de un terreno de la sociedad conyugal. **Segundo.-** Que, al contestar la demanda, Olga Rosario Taboada Salinas de Trelles incide en el hecho de que el actor, luego de la separación, no se preocupó por solventar una pensión de alimentos a su favor, por lo que tuvo que demandarlo en el año dos mil tres para lograr una asignación por dicho concepto. Agrega que es cierto que esporádicamente arrendó los cuartos del inmueble que habita, pero no percibió las elevadas rentas que refiere el demandante, además que éste conoce perfectamente la situación económica de la recurrente, quien además de

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

asumir los gastos corrientes se ha visto obligada a contratar seguros médicos adicionales para solventar sus tratamientos médicos y psicológicos, encontrándose imposibilitada de realizar trabajos que importen demasiado esfuerzo físico debido a los involuntarios movimientos que presenta en la cabeza y la dificultad de memoria a corto plazo, reduciéndose a vivir de la pensión establecida judicialmente, de los ingresos esporádicos que percibe por alquiler de algún ambiente de su casa y de lo que le entregan sus hijos. Asimismo, formula reconvención para efectos de que el demandante le abone una indemnización ascendente a ciento cincuenta mil nuevos soles - S/.150,000.00- por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de los maltratos recibidos durante la vida conyugal y por la posterior separación de hecho, que deterioraron su salud mental y psicomotriz, conforme acredita con el Informe Médico e Historia Clínica respectiva, y así también se ha establecido en la anterior demanda de divorcio instada por el mismo actor, por la causal de imposibilidad de hacer vida en común. **Tercero.-** Que, al expedir la sentencia de primera instancia, el Juez de la causa declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, infundada la pretensión accesoria de cese de la obligación alimentaria entre marido y mujer, y fundada en parte la reconvención, por tanto, ordena al demandante que cumpla con abonar a favor de la demandada la suma de doce mil nuevos soles - S/.12,000.00-, sin costas ni costos, por cuanto: **i)** Tanto el demandante como la demandada coinciden que no hacen vida en común desde el quince de noviembre del año mil novecientos noventa y dos, fecha en que el demandante se retiró del hogar conyugal, tal como se corrobora con la copia de la denuncia policial obrante a fojas dieciocho del expediente principal y con lo expuesto en la demanda de alimentos de fecha veintitrés de junio del año dos mil tres, que obra a fojas siete del mismo expediente, por lo que a la fecha de interposición de la presente demanda -tres de marzo del año dos mil ocho- han transcurrido más de dos años conforme lo exige el inciso décimo segundo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil, al no existir hijos menores de edad, por lo que procede amparar la pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho; **ii)** En cuanto a la pretensión de cese de obligación

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 3464 – 2010**

**LIMA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

alimentaria, se tiene acreditado en autos que la demandada percibe una pensión fijada judicialmente en la suma de novecientos nuevos soles - S/.900.00-, la que corresponde que continúe vigente, teniendo en cuenta el estado de salud de la demandada, conforme a la documental de fojas setenta y ocho del expediente principal, y que en autos no se acredita que la demandada perciba ingresos suficientes como para poder cubrir sus necesidades, no habiéndose probado sus ingresos por arrendamiento, y en cuanto a las rentas generadas por las acciones de la empresa Importaciones y Exportaciones Reflejos Sociedad Anónima Cerrada, resulta que la demandada transfirió sus acciones el cuatro de febrero del año dos mil cuatro, según la documental que obra a fojas treinta y tres, por lo que esta pretensión deviene en infundada; **iii)** Con respecto a la reconvenición sobre indemnización, al amparo del artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil debe establecerse cuál de los cónyuges resulta más perjudicado; y en el presente caso se advierte que el demandante fue demandado por alimentos y sentenciado a pagar a favor de la demandada una pensión mensual, además de que fue el actor quien se retiró del hogar conyugal, de lo que se puede concluir que fue la demandada la que resultó más perjudicada con la separación, más aún si se tiene en cuenta que no se ha cumplido con el deber de cohabitación, tal como lo señala el artículo doscientos ochenta y nueve del Código Civil, deber que sólo puede ser suspendido por mandato judicial en los casos que expresamente señala la norma sustantiva, **iv)** Siendo así, y considerando que los hechos antes descritos comprometen el legítimo interés de la cónyuge al atentar contra su honor personal, resulta procedente que la misma sea resarcida con una indemnización, debiéndose fijar una suma que a criterio del juzgador produzca una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido, la que deberá señalarse prudencialmente, teniendo en cuenta además que si bien la demandada no padece de alteraciones psicopatológicas de psicosis, conforme a su evaluación psiquiátrica de fojas trescientos diecisiete, en su informe psicológico de fojas doscientos treinta y siete se advierte que en el área emocional se distinguen rasgos de una persona muy temerosa y retraída, lo que se corrobora del informe psicológico de fojas setenta y seis. **Cuarto.-** Que, al expedir la

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 3464 – 2010**

**LIMA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

sentencia de vista, la Sala Superior confirma la apelada, revocándola únicamente en el extremo que ampara la reconvencción y subsecuentemente la indemnización solicitada por la demandada, y reformándola declara infundada la citada pretensión, por cuanto: **i)** A efectos de determinar un monto indemnizatorio para la cónyuge, debemos analizar cuál de los cónyuges fue el más perjudicado con la separación y, de ser el caso, establecer el nexo de causalidad adecuada entre el hecho de la separación y el daño producido. Al respecto, el demandante manifiesta en su escrito de fojas ciento nueve que las dolencias que padece la demandada son de hace muchos años atrás y no se han debido a un supuesto daño causado de su parte como producto de la separación, además de que fue tratada en el Hospital Militar e internada por dos meses, recibiendo posteriormente tratamiento ambulatorio, haciéndose ver inclusive con diversos especialistas. En efecto, a fojas ciento dieciocho de la Historia Clínica que se acompaña, se aprecia que en el mes de octubre del año mil novecientos sesenta y cinco se le diagnosticó psiconeurosis de conversión, manifestándose que: *“el día veintisiete de abril del año mil novecientos sesenta y cuatro presentó por primera vez una crisis con movimientos involuntarios de la cabeza, recayendo en el año mil novecientos sesenta y cinco al recibir la noticia de la muerte de su tía (...).”* Posteriormente, en julio del año mil novecientos setenta y cuatro -fojas dieciséis de la Historia Clínica- se realizó una junta médica para estudiar su caso, analizando el problema de espasmo de torsión del cuello, acordando que se le dé de alta, indicándose que siga un tratamiento en el consultorio externo de psiquiatría tres veces por semana, al tratarse de un caso de neurosis conversiva; **ii)** Asimismo, debe tenerse presente el informe psicológico que obra a fojas ciento setenta y siete del referido acompañado, que para el año mil novecientos setenta y cuatro informa: *“(...) Tiene una intensa carga agresiva que no puede canalizar; por lo tanto, no la exterioriza sino que la orienta hacia sí misma; ello origina en parte el síntoma de conversión. Además, a través del síntoma busca atraer la atención y el cariño de sus familiares; especialmente de su esposo, quien por razones de trabajo le dedica poco tiempo (...). Los síntomas depresivos se deben a una serie de frustraciones, en primer lugar la muerte de su padre significó para ella*

*una pérdida de apoyo moral y de afecto, en segundo lugar no le interesan sus labores hogareñas sino más bien la actividad deportiva y al no poderla satisfacer crea una fuente de insatisfacción”; iii) Que, todo ello evidencia que la enfermedad que padece la cónyuge preexistió a la fecha de separación de hecho de los cónyuges; por tanto, no habiéndose acreditado el nexo de causalidad adecuada entre el hecho de la separación y el daño producido, no corresponde fijar la indemnización solicitada por la cónyuge estando a que la separación de hecho se produjo en el año mil novecientos noventa y dos, más aún si en el año mil novecientos noventa y cuatro ambos cónyuges firmaron la minuta de separación de bienes patrimoniales en la que se observa que ella quedó como única propietaria de la casa conyugal, la línea telefónica y el doce por ciento de los derechos y acciones de la empresa Importaciones y Exportaciones Reflejos Sociedad Anónima Cerrada, lo que denota las buenas relaciones de los cónyuges en aquel momento. **Quinto.-** Que, para efecto de absolver las infracciones denunciadas en los fundamentos del recurso, debe tenerse en cuenta que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo del año dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en los siguientes términos: “(...) 2. En los procesos sobre divorcio – y de separación de cuerpos – por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. (...) 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización*

*o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. Del mismo modo, el precedente judicial vinculante precisa que: “6. (...) La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar”. Finalmente, se dispuso que el citado precedente tendría efectos vinculantes para todos los Órganos Jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”; y habiendo tenido lugar dicha publicación el trece de mayo del presente año, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso. **Sexto.-** Que, teniendo en cuenta estos parámetros, corresponde pronunciarse en primer término respecto a la causal de infracción normativa a que se contraen los dos primeros extremos del recurso de casación **-puntos 1 y 2-**. Como se tiene dicho en el considerando anterior, la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio estableció las bases para una correcta interpretación de los alcances del artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, en especial sobre el tema de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio en sí. Tal como se desarrolla en el fundamento cincuenta y nueve del acotado precedente, para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común -la antijuridicidad,*



**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución-, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno –como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto– ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico -y el daño personal- con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. “(...) *No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí*”; en otras palabras, sólo se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida, lógicamente, mucho antes de la interposición de la demanda, y los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica que se provoque con ocasión del amparo de dicha demanda; es decir, la situación creada con el divorcio mismo. En tal sentido, el fundamento sesenta y uno del precedente judicial ha establecido que: “(...) *para que proceda la indemnización -juicio de procedibilidad- por los daños producidos como consecuencia –nexo causal– del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el Juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, pues se trata del divorcio remedio. (...) es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito del **juicio de fundabilidad** se tenga en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Así por ejemplo, si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado, más aún si se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e*

*hijos.*”. **Sétimo.-** Que, en el caso concreto, la Sala Superior, para efectos de estimar o rechazar la indemnización solicitada por la demandada vía reconvencción, ha establecido de forma acertada que el análisis de la procedencia de la indemnización debe reducirse a la acreditación del nexo causal entre el hecho de la separación y el subsecuente daño producido; sin embargo, al realizar el juicio de fundabilidad, sólo se limita a analizar algunos aspectos relacionados con la salud de la demandante y la distribución de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, sin considerar otras circunstancias trascendentes insitas en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: La afectación emocional de la cónyuge, las consecuencias de su dedicación exclusiva al hogar y a los hijos, la asistencia alimentaria, y la situación económica en la que se encuentra ahora con respecto a la que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes; aspectos tales que determinan que el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil no haya sido interpretado correctamente, en especial cuando **no** se considera como elementos integrantes del perjuicio al menoscabo o lesión causados a los derechos o intereses del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, el cual comprende el daño moral, el mismo que está configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o estados depresivos que padece la persona; razón por la cual estimamos que los agravios establecidos en los **puntos 1) y 2)** de los fundamentos del recurso de casación deben ser amparados. **Octavo.-** Que, de otro lado, en cuanto al agravio contenido en el tercer extremo del recurso (**punto 3**), la demandada refiere que se habría infringido igualmente lo normado en el artículo trescientos cincuenta y uno del Código Civil, toda vez que el hecho que determina el divorcio es el retiro de su cónyuge del hogar, y que ello generó un daño moral que debe ser reparado. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el último párrafo del artículo trescientos cuarenta y cinco - A del mismo cuerpo normativo dispone lo siguiente: *“Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos trescientos veintitrés, trescientos veinticuatro, trescientos cuarenta y dos, trescientos cuarenta y tres, trescientos cincuenta y uno y trescientos*

*cincuenta y dos, en cuanto sean pertinentes*”. En tal sentido, y teniendo en cuenta que el precedente judicial vinculante citado en autos establece que el daño a la persona comprende a su vez el daño moral, corresponderá su resarcimiento oportuno si de los actuados se acredita que los hechos determinantes del divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge más perjudicado, razón por la cual se concluye que la norma denunciada sí resulta pertinente para dilucidar los actuados, y sus alcances deberán ser evaluados al momento de realizarse la apreciación y calificación respectiva de los hechos y las pruebas por parte de este Colegiado Supremo, como producto de su actuación como sede de instancia al haberse amparado el recurso de casación por la infracción de normas materiales.

**Noveno.-** Que, en cuanto al último extremo del recurso de casación (punto 4), referido a la infracción de los artículos mil novecientos sesenta y nueve, mil novecientos ochenta y cuatro y mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil, se tiene que el mismo debe desestimarse, pues conforme se ha establecido el precedente judicial citado, la indemnización a que se refiere el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil no se circunscribe a los elementos subjetivos de dolo o culpa que integran la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que tiene un carácter de obligación legal; así se desarrolla en el fundamento cincuenta y cuatro de la sentencia recaída en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez Puno, cuando señala: *“Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) El pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. (...) El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial”*. A ello cabe agregar que –según lo establecido en los considerandos anteriores– para que proceda la indemnización en estos casos no es necesario acreditar la

conurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad, sino básicamente la relación de causalidad y el daño producido. En consecuencia, no estando ante el supuesto de una indemnización por responsabilidad extracontractual, sino de una indemnización legal por aplicación de lo normado en el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, resulta impertinente el análisis de este proceso a la luz de lo normado en los artículos mil novecientos sesenta y nueve, mil novecientos ochenta y cuatro y mil novecientos ochenta y cinco del mismo cuerpo normativo, razón por la cual este extremo del recurso no puede prosperar. **Décimo.-** Que, habiéndose amparado el recurso por la infracción de una norma de derecho material, corresponde resolver el conflicto de intereses planteado, según el mandato del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil. En consecuencia, resolviendo lo conveniente respecto del extremo que es materia de casación -la reconvenición sobre indemnización por los perjuicios ocasionados producto de la separación de los cónyuges, o de los que ocasione el divorcio en sí-, este Supremo Tribunal estima que existen elementos probatorios suficientes que acreditan que la separación entre los cónyuges, y aun la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la reconviente que al reconvenido, por cuanto: **i)** No se ha acreditado en autos que la actora desempeñe o hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas, o que hubiera seguido estudios técnicos o superiores que le permitan ejercer un oficio, trabajo, empleo o profesión para subvenir sus necesidades básicas. En este hecho concreto en particular, ha incidido la situación personal de la demandada, al ser la cónyuge de un Oficial de alto rango en el Ejército Peruano, lo que ha dado lugar a que tenga que desplazarse conjuntamente con su familia a distintos destinos del país, dedicándose exclusivamente al cuidado del hogar, aun cuando el reconvenido sostenga que en los últimos años del matrimonio ésta se negó a acompañarlo -fojas ciento veinticuatro del expediente principal-, pero ello no deja de desvirtuar el hecho de que aquélla no pudo labrarse otras expectativas o sus deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que, al momento de producirse la separación efectiva, no pueda procurarse su

subsistencia por sí misma y deba recurrir al auxilio de sus hijos y del alquiler esporádico de parte de la vivienda que habita, tal como ella misma lo admite y así también concuerda el propio reconvenido; **ii)** Se toma en cuenta también que, a consecuencia de no poder solventar su propia manutención, la reconviniendo demandó en su oportunidad la prestación alimenticia a cargo del reconvenido, pretensión que ha sido amparada por el Órgano Jurisdiccional y viene percibiendo una pensión mensual que ha sido ratificada en este proceso por las instancias de mérito; **iii)** Igualmente, las posibilidades de la reconviniendo de afrontar con éxito la vida de divorciada, se verán afectadas en razón de las enfermedades que padece, y cuyo tratamiento viene siendo cubierto por los servicios que brinda el Hospital Militar Central, en su condición de cónyuge del demandante. Debe tenerse en cuenta que el efecto inmediato del divorcio será la pérdida de este beneficio médico, por lo que se verá obligada a incrementar los gastos para solventar sus tratamientos; **iv)** No debe perderse de vista el estatus social que detentaba la reconviniendo como producto del matrimonio con el reconvenido -General de Brigada en situación de retiro-, aun cuando se encuentre separada de aquél desde el año mil novecientos noventa y dos, siendo que esas prerrogativas también se perderán a consecuencia de la declaración de divorcio, creándose así un sentimiento de pérdida, angustia y depresión que debe ser compensado; **v)** Finalmente, se considera también que fue el demandante quien en todo momento ha pretendido finiquitar la relación conyugal para efectos de sustraerse de sus obligaciones de asistencia mutua y cohabitación, ya que fue él quien se retiró del hogar conyugal, y fue él quien demandó anteriormente el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, aun cuando el mismo no hubiera sido amparado. En consecuencia, a fin de reestablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasionarán a la reconviniendo, para lo cual se tendrá en cuenta que la misma ya cuenta con parte de los bienes conyugales adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales, conforme a la distribución de bienes dispuesta en la Escritura Pública del dieciocho de marzo del año mil novecientos noventa y

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 3464 – 2010  
LIMA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

cuatro, y al hecho de que esporádicamente recibe apoyo de sus hijos e ingresos por alquiler de partes del inmueble que ocupa; en consecuencia, se estima acertada la decisión del *A quo* cuando fija en la suma doce mil nuevos soles -S/.12,000.00- el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la reconviniente por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido, y que incluye el daño moral; por tales consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Olga Rosario Taboada Salinas de Trelles mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y cinco; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos noventa y siete del expediente principal, **únicamente en el extremo** que revocando la sentencia apelada declaró infundada la reconvención por indemnización formulada por la demandada; **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada en cuanto declara **fundada en parte** la reconvención sobre indemnización, y ordena que el demandante pague a favor de la demandada la suma de doce mil nuevos soles -S/.12,000.00- por dicho concepto, con lo demás que dicho extremo contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Rodolfo Trelles Meneses contra Olga Rosario Taboada Salinas de Trelles, sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**PALOMINO GARCÍA**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**CASTAÑEDA SERRANO**

**MIRANDA MOLINA**

LQF/DRO

contundente respecto a si la misma se basa en que la minuta antes citada consistiría en un documento falso (...).” - **Sexto.**- Que, por tanto, en el caso materia de autos, no se aprecia la vulneración del derecho a un debido proceso o infracción normativa de derecho procesal; que, asimismo, se advierte que el Tribunal Superior ha dado cumplida respuesta a los agravios manifestados por el recurrente en su escrito de apelación.- **Sétimo.**- Que, de lo mencionado anteriormente, se concluye que el impugnante al denunciar la presunta vulneración del derecho al debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales, lo que pretende es que esta Sala Casatoria realice un nuevo análisis de lo concluido, lo que constituye una facultad de los Jueces de Mérito que no puede ser traído en vía de casación, por ser materia ajena a los fines del recurso; por lo que dicha causal debe ser desestimada.- **Octavo.**- Que, en conclusión, el impugnante no ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haber descrito con claridad y precisión las infracciones normativas invocadas; menos aun demuestra la incidencia directa que tendría aquella sobre la decisión impugnada.- Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por José Gamonal Ulloa, obrante a folios seiscientos dieciséis contra la sentencia de vista de folios quinientos noventa y dos, expedida con fecha doce de setiembre de dos mil trece, por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Román Andrés Gamonal De La Torre con José Gamonal Ulloa, sobre Otorgamiento de Escritura Pública; y los devolvieron. Ponente Señora Del Cárpio Rodríguez, Jueza Suprema.- **SS. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI C-1083788-46**

**CAS. Nº 4611-2013 LIMA.** Divorcio por Causal de Separación de hecho. Lima, veinte de marzo de dos mil catorce.- **VISTOS y CONSIDERANDO: Primero.**- Que, viene a conocimiento de este Supremo Tribunal el recurso de casación interpuesto por Lara Rushby Limaco, de fojas ochocientos setenta y cuatro a ochocientos setenta y seis, contra la sentencia de vista de fecha seis de agosto de dos mil trece, que obra de fojas ochocientos sesenta a ochocientos sesenta y seis, que revoca la sentencia apelada de fojas quinientos ochenta y dos a quinientos ochenta y siete, de fecha primero de julio de dos mil nueve, en el extremo apelado que declara infundada la pretensión de indemnización solicitada por el demandado, reformándola en este extremo a declarar fundada en parte y fijaron un monto indemnizatorio de siete mil dólares americanos (US\$7,000.00) que la demandante deberá abonar a favor del demandado; Aprobaron la propia sentencia en la parte que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; para cuyo efecto debe procederse con calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364.- **Segundo.**- Que, en cuanto a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, se advierte que el presente recurso de casación satisface dichas exigencias, al haberse interpuesto: **i)** Contra una resolución expedida por la Sala Superior respectiva que, como órgano de segundo grado, pone fin al proceso; **ii)** Ante la Sala Superior que emitió la resolución impugnada, que para el caso de autos es la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; **iii)** Dentro del plazo previsto por ley, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que se impugna, conforme se corrobora con el cargo de notificación obrante a fojas ochocientos sesenta y siete; y **iv)** Adjuntado el arancel judicial por concepto de recurso de casación según fojas ochocientos setenta y uno.- **Tercero.**- Que, respecto al requisito de procedencia contenido en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, se advierte que la recurrente no apeló la resolución de primera instancia que le fue favorable, la misma que ha sido revocada por la impugnada.- **Cuarto.**- Que, en cuanto a las exigencias contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, la recurrente denuncia: **1) La infracción del artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado**, alega que se ha vulnerado la garantía constitucional de igualdad de las partes ante la ley, al pronunciarse solo respecto al proyecto de vida del varón y no sobre el proyecto de vida de la mujer. **2) Se vulnera el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil**, alega que la impugnada no analiza lo actuado en primera instancia que concluyó que existió de parte de ambos cónyuges una intención cierta y deliberada de poner fin al deber de cohabitación con lo que se configura el elemento subjetivo, sin embargo, sin desvirtuar tal asidero fija una indemnización a favor de una de las partes con el magro e inequitativo argumento del proyecto de vida del esposo. **3) La indebida aplicación del artículo 345 – A del Código Civil**, alega que se procede a fijar una indemnización a favor del esposo, no obstante que éste se quedó a vivir en el inmueble adquirido con dinero de la esposa y continua usufructuando el bien unilateralmente. Señala que la impugnada cita el tercer pleno casatorio, sin embargo, en la segunda sentencia

casatoria no ordenó a la Sala de Familia que aplicará criterios de dicho pleno casatorio. Finalmente señala que la sentencia ignora lo que dispone la sentencia casatoria de fecha veinte de diciembre de dos mil diez.- **Quinto.**- Que, respecto a las denuncias **1), 2) y 3)** debe señalarse que si bien la recurrente ha indicado las normas que considera es materia de infracción, sin embargo, no ha demostrado válidamente la incidencia directa de la supuesta infracción normativa sobre la decisión impugnada, requisito de procedencia contenido en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, máxime si la Sala Civil ha considerado que con la constatación policial a fojas cincuenta y dos, se ha acreditado que el demandado denunció que su cónyuge hizo abandono del hogar familiar con fecha uno de junio de dos mil tres, indicando que la causa de ello fue la pretensión de separarse y divorciarse por parte de ésta, lo que igualmente ha sostenido en la contestación de la demanda y declaración de parte prestada en autos, siendo que si bien la demandante en su escrito de demanda de fojas veintiuno a veintitrés, ha señalado que la separación se ha producido por situaciones irreconciliables y debido a que su cónyuge le cambió las cerraduras del departamento común donde vivían, viéndose obligada a acudir a la casa de su madre; también lo es que en modo alguno ha probado dichas afirmaciones, no obrando denuncia ni constatación policial u otro medio probatorio que sustente sus argumentos y que contrariamente a ello se desvirtúan con la declaración jurada a fojas doscientos ochenta y cuatro, suscrita por Marina Bacilia Villalva Villar de Huamancaja, que señaló que prestó alojamiento en su vivienda a Lara Rushby Limaco, desde el día uno de junio de dos mil tres, precisando que la citada demandante le hizo la solicitud de alojamiento con la debida anticipación, llevando consigo al momento de alojarse artículos personales que ingresó para su uso, lo que de igual modo ha manifestado en su declaración prestada en la audiencia de pruebas de fojas trescientos cuarenta y tres y siguientes, pruebas que evidencian su decisión unilateral y voluntaria de poner fin a su relación matrimonial, observándose además de ello que a fojas ciento tres, corre el Certificado de Movimiento Migratorio de fecha catorce de agosto de dos mil seis, del cual se desprende que de fecha cuatro de noviembre de dos mil cuatro, salió fuera del Perú con destino al país de Venezuela sin que hasta la fecha registre retorno alguno, lo cual permite determinar que fue la demandante quien se retiró del hogar conyugal desde el día uno de junio de dos mil tres, sustrayéndose desde aquel entonces de sus obligaciones conyugales, siendo que el demandado resultó perjudicado con la separación de hecho.- **Sexto.**- Que, por lo anotado, se advierte que la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada al contener los respectivos fundamentos de hechos y derechos conforme lo prevé el artículo 122 del Código Procesal Civil, debiéndose agregar que en cuanto a la denuncia, la impugnada cita el tercer pleno casatorio sin que la segunda sentencia casatoria lo ordenara, al respecto, debe señalarse que el segundo párrafo del artículo 400 del Código Procesal Civil, establece que la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes del pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República.- **Sétimo.**- Que, finalmente, en cuanto a lo señalado por la recurrente de que la sentencia ignora lo que dispone la sentencia casatoria de fecha veinte de diciembre de dos mil diez, debe señalarse que conforme se advierte del octavo considerando de la citada Ejecutoria Suprema que obra de fojas setecientos quince a setecientos veintiuno, se señaló que la impugnada no se motivó adecuadamente al señalar que la separación se produjo por decisión unilateral de la demandante por el hecho de no haber acreditado lo contrario y que prueba de ello es que optó por viajar fuera del país; argumento que no considera los siguientes aspectos concretos: que no se explica cuál es el motivo por el que la Sala Superior no considera como prueba a favor de la demandante la declaración testimonial brindada por Marina Bacilia Villalva Villar de Huamancaja, la misma que sirvió de sustento para desestimar el pedido indemnizatorio en primera instancia y que cuando el demandado hizo referencia a los viajes al extranjero realizados por la demandante conforme al Certificado de Movimiento Migratorio que acompañó a su escrito de contestación, no fue con la finalidad de acreditar con tales viajes el abandono sufrido por parte de la actora sino el destino que ésta habría dado al dinero mancomunado que presuntamente retiró de una entidad financiera sin conocimiento del demandado y conforme se advierte de la sentencia impugnada materia de casación si existe pronunciamiento al respecto, conforme se ha señalado precedentemente.- **Octavo.**- Que por lo indicado, se advierte que los agravios expuestos en el recurso de casación no satisfacen el requisito de procedencia señalado precedentemente.- Por estas consideraciones, con la facultad conferida en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Lara Rushby Limaco, de fojas ochocientos setenta y cuatro a ochocientos setenta y seis, contra la sentencia de vista de fojas ochocientos sesenta a ochocientos sesenta y seis, de fecha seis de agosto de dos mil trece, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Lara Rushby Limaco contra Felipe Piero Benjamín Solari Agüela, sobre Divorcio por



Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.- SS. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI **C-1083788-47**

**CAS. Nº 4617-2013 AREQUIPA.** Otorgamiento de Escritura Pública. Lima, cuatro de marzo de dos mil catorce.- **AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO: Primero.**- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto a fojas mil ochocientos cuatro por Jorge Luis Quispe Quispe contra la sentencia de vista dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que confirma la apelada que declara fundada en parte la demanda, correspondiendo calificar los requisitos de admisibilidad de dicho medio impugnatorio conforme a la modificación establecida por la Ley número 29364.- **Segundo.**- Que, de la revisión del presente proceso se advierte lo siguiente: **a)** A fojas mil quinientos veintisiete obra la sentencia expedida por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa el veinticuatro de enero de dos mil doce declarando fundada en parte la demanda incoada por Nicolasa Ema Macedo Rodríguez; **b)** A fojas mil quinientos setenta y dos corre el escrito de apersonamiento al proceso presentado por el recurrente a efectos de que se le tenga como adjudicatario del bien *sublitis* solicitud que le fue concedida por resolución de fojas mil quinientos setenta y ocho; **c)** A fojas mil seiscientos diecisiete, mil seiscientos treinta y ocho, mil setecientos once y mil setecientos veintinueve es de verse los escritos presentados por el impugnante solicitando se le notifique el concesorio del recurso de apelación concedido a la parte actora así como el respectivo escrito, adjuntando cédulas de notificación y variando domicilio procesal; **d)** Elevados los autos la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa dispuso por resolución de fecha once de junio de dos mil trece se ponga en conocimiento de los demandados el recurso de apelación interpuesto por Nicolasa Ema Macedo Rodríguez decisión que fue debidamente notificada al recurrente según cargo obrante a fojas mil setecientos cincuenta y tres; y **e)** El órgano jurisdiccional en mención por sentencia de fecha dos de octubre de dos mil trece confirma la resolución apelada que declaró fundada en parte la demanda.- **Tercero.**- Que, en cuanto al plazo y trámite de la apelación es del caso precisar que el artículo 373 primer párrafo del Código Procesal Civil prescribe que *la apelación contra la sentencia se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental contado desde el día siguiente de su notificación* por ende la sentencia materia de revisión dictada por el Superior en grado que declara fundada en parte la demanda es la que correspondía ser apelada por el recurrente dentro del plazo de tres días conforme a lo establecido por el artículo 556 del Código Procesal Civil y no presentar escritos de mero trámite como el de apersonamiento adjuntando cédulas de notificación o el de variación de domicilio procesal señalado en autos dejando transcurrir el plazo para apelar.- **Cuarto.**- Que, asimismo, estando a lo preceptuado por el artículo 388 inciso 1 del Código glosado constituye requisito de procedencia del recurso de casación: **“Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso”** siendo así y atendiendo a que si bien la Sala Civil ha conocido el presente proceso al haberse elevado la apelación interpuesta por la demandante Nicolasa Ema Macedo Rodríguez también lo es que dicho trámite en modo alguno convalida la actuación de la parte que no impugnó la decisión que le ha sido adversa quien ha dejado consentir la misma como ha ocurrido en el caso de autos siendo evidente el incumplimiento del referido requisito razones por las cuales y atendiendo a que de la revisión de autos también se advierte que el impugnante no ha cumplido con adjuntar la tasa judicial, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 392 del Código Procesal Civil declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación corriente a fojas mil ochocientos cuatro interpuesto por Jorge Luis Quispe Quispe **careciendo de objeto** disponer que el recurrente cumpla con adjuntar el arancel judicial por concepto de recurso de casación; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Nicolasa Ema Macedo Rodríguez con José Luis Cáceres Velásquez y otros sobre Otorgamiento de Escritura Pública y otros; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.- SS. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS **C-1083788-48**

**CAS. Nº 4618-2013 AREQUIPA.** Petición de Herencia. Lima, dieciocho de marzo de dos mil catorce.- **AUTOS Y VISTOS;** y, **CONSIDERANDO: Primero.**- Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación obrante a fojas cuatrocientos noventa y dos interpuesto por Carlos Rodríguez Fuentes Curador Procesal de Santos Domitila Salazar de Torres contra la sentencia de vista dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa el diez de octubre de dos mil trece que revoca la resolución de primera instancia que declara infundada la demanda y reformando la recurrida declara fundada la misma y en consecuencia dispone que los demandados entreguen la extensión del terreno solicitada, correspondiendo calificar los requisitos de

admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a lo previsto por la Ley número 29364 que modificó entre otros los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil.- **Segundo.**- Que, verificados los requisitos de admisibilidad de dicho medio impugnatorio se advierte lo siguiente: **a)** Se recurre contra una resolución que pone fin al proceso; **b)** Se interpone ante la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y si bien no adjunta las copias certificadas de las resoluciones de primera y segunda instancia también lo es que dicha omisión queda subsanada en la medida de que los autos principales fueron elevados a este Supremo Tribunal; **c)** Se presenta dentro del plazo de diez días establecidos por ley; y, **d)** No adjunta el arancel judicial por encontrarse comprendido dentro del artículo 24 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- **Tercero.**- Que, al impugnante no le es exigible el cumplimiento de lo previsto por el artículo 388 inciso 1 del Código Procesal Civil por cuanto la sentencia de primera instancia le fue favorable.- **Cuarto.**- Que, como causal de su recurso invoca lo siguiente: **a) Infracción normativa por aplicación indebida del artículo 664 del Código Civil,** sostiene que la Sala Superior al revocar la sentencia vulnera su derecho en razón a que el citado precepto legal no es de aplicación al caso de autos por cuanto establece que el derecho de petición de herencia corresponde al heredero no posee los bienes que considera que le pertenecen y se dirige contra quienes lo poseen en todo o parte y a título sucesorio; **b) Infracción normativa del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil concordante con lo consagrado en el artículo 916 del mismo Cuerpo Legal,** sostiene que la actora no cuenta con legitimidad e interés para obrar desconociendo la Sala Superior al amparar la demanda lo dispuesto en la casación obrante a fojas cuatrocientos sesenta y ocho por cuanto a la actora no le corresponde ningún derecho pues debe acreditar que cuenta con título suficiente de heredera declarada lo que no tiene por lo que debe ampararse su recurso - **Quinto.**- Que, atendiendo a las denuncias expuestas en el considerando precedente es menester indicar que las mismas no pueden prosperar habida cuenta que incumplen los requisitos para su propósito pues si bien la Sucesión recurrente considera que la decisión de la Sala Superior vulnera normas de orden material y procesal como la aplicación indebida del artículo 664 del Código Civil el cual regula la institución de la petición de herencia así como la inaplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil concordante con el artículo 816 del Código Civil también lo es que de la lectura del recurso se advierte que los fundamentos en los cuales basa su pretensión casatoria están dirigidos a cuestionar la falta de legitimidad de la actora sin considerar que dicho aspecto ha sido materia de pronunciamiento por el juez de la causa al declarar la validez de la relación procesal mediante auto de saneamiento de fecha tres de marzo de dos mil ocho no apreciándose que ésta antes de contestar la demanda haya planteado excepción alguna sobre dicho aspecto y estando a que las afirmaciones descritas en el recurso están dirigidas a situaciones de orden fáctico pretendiendo un reexamen de este aspecto las mismas no pueden ser materia de análisis a efectos de determinar si la Sala Superior aplicó o inaplicó debidamente la norma que se alega correspondiendo a esta Suprema Sala señalar luego de efectuada la revisión de los autos que la decisión adoptada en sede superior se encuentra arreglada a ley al concluir que la pretensión aludida por la demandante resulta amparable por cuanto en el documento de venta otorgado ante el Juez de Paz -el cual no ha sido cuestionado- las co-herederas de la madre de la actora han reconocido que le corresponde a la misma una porción del inmueble materia de *litis* consecuentemente la sentencia se encuentra conforme a ley debiendo declararse improcedente el recurso de casación.- Razones por las cuales y en aplicación de lo previsto por el artículo 392 del Código Procesal Civil declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Carlos Rodríguez Fuentes Curador Procesal de Santos Domitila Salazar de Torres contra la sentencia de vista dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa el diez de octubre de dos mil trece; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Yolanda Serafina Medina Salazar de Mantilla con la sucesión de Santos Domitila Salazar de Torres y otros sobre Petición de Herencia; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.- SS. TICONA POSTIGO, VALCÁRCEL SALDAÑA, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI **C-1083788-49**

**CAS. Nº 4638-2013 AREQUIPA.** Obligación de dar suma de dinero. Lima, dieciocho de marzo de dos mil catorce.- **VISTOS;** y, **CONSIDERANDO: Primero:** Viene a conocimiento de este Supremo Colegiado el recurso de casación interpuesto por Rosa Anselma Salas Salas a fojas ciento noventa y dos, para cuyo efecto se debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a la modificación establecida por la Ley número 29364 "Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil".- **Segundo:** En tal sentido, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, el referido medio impugnatorio cumple con ello, a saber: **i)** Se recurre una sentencia expedida por la Sala Superior



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

**Divorcio por causal de separación de hecho**

**Pronunciamiento judicial obligatorio respecto a existencia de cónyuge perjudicado.**

Dentro de un proceso de divorcio por la causal de separación de cuerpos, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a analizar las circunstancias fácticas expuestas por las partes a la luz de las reglas previstas en el Tercer Pleno Casatorio Civil (CAS. 4664-2010-PUNO), a fin de determinar la existencia de un cónyuge perjudicado con la separación que deba ser resarcido con el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

**Normatividad Aplicable:** Art. 345-A CC.

Lima, tres de abril de dos mil catorce.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número dos mil ochocientos noventa y ocho del dos mil trece, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

**I. ASUNTO**

En el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, la parte demandada ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta y seis, contra la sentencia de vista de fecha veinte de marzo de dos mil trece, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que, confirmando la sentencia apelada, declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por José Miguel Echarri Rupa y que, en consecuencia, declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre las partes, fenecida la obligación alimentaria entre los cónyuges y el régimen de sociedad de gananciales; y que, **integrando** la sentencia apelada declara que la fecha de fenecimiento de sociedad de gananciales rige desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres; declara además, que no se fija indemnización por

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

daños y perjuicios por no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado.

**II. ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

Según escrito de fojas veintitrés, José Miguel Echarri Rupa interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra Emiliana Domínguez Acosta, con la finalidad que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre ambos, se declare además el cese de la obligación alimentaria y el fenecimiento de sociedad de gananciales y liquidación del bien social consistente en un terreno de ciento veinte metros cuadrados en la Manzana I lote 32 de la Urbanización Virgen del Rosario, Distrito de San Martín de Porres.

El demandante fundamenta su pretensión en que contrajo matrimonio con la demandada el día diez de octubre de mil novecientos noventa ante la Municipalidad de San Isidro y que procrearon dos hijas: Juana Iris (21) y Susan Emilie (18).

Menciona además que adquirieron un bien consistente en terreno, donde se constituyó hogar conyugal hasta el trece de agosto de dos mil uno, en que se retiró del hogar conyugal. Asimismo, indica que para efecto del cómputo del tiempo de separación de hecho debe considerarse **a partir del mes de noviembre de dos mil tres**, porque así lo sostuvo la demandada en el expediente N° 6362-2006 sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el que se declaró infundada la demanda por haber sido interpuesta sin que transcurran los cuatro años exigidos por ley, ya que, en ese entonces, aún tenían hijos menores. Agrega el demandante que en sentencia del

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

proceso anterior se consideró el mes de noviembre de dos mil tres como fecha cierta para computar la separación de hecho, y así lo reconoció la demandada en el escrito de contestación de demanda y en diversos escritos. Además, refiere que durante la audiencia de pruebas la demandada mencionó que el demandante se fue de la casa el día domingo dos de agosto de dos mil tres, mientras que en su contestación de demanda sostiene que se retiró el diecisiete de noviembre de dos mil tres, por lo que solicita que tales declaraciones sean valoradas como **declaración asimilada**.

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Mediante escrito de fojas setenta y ocho, Emiliana Domínguez Acosta contesta la demanda alegando que es verdad que contrajo matrimonio y que procrearon dos hijas que se encuentran cursando estudios superiores con éxito. Señala además que es verdad que adquirieron un bien de propiedad de la sociedad de gananciales consistente en un terreno de ciento veinte metros cuadrados ubicado en la Manzana I Lote 32 de la Urbanización Virgen de Rosario, donde constituyeron su hogar conyugal. Sin embargo, la demandada declara bajo juramento que después de la sentencia que declaró infundada la demanda de divorcio anterior, se produjo una reconciliación y se inició nueva etapa en la vida matrimonial, lo que pretende corroborar con las fotografías que se adjuntan y que no existe otra prueba que acredite que el demandante ha realizado nuevo abandono del hogar conyugal. Finalmente, indica que se debe respetar la calidad de cosa juzgada de la sentencia que declaró infundada la demanda de divorcio.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

**PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Según consta de la resolución número diez de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, de fojas ciento veintiuno, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- 1) *Determinar si procede disolver el vínculo matrimonial contraído por las partes el diez de octubre de mil novecientos noventa, y si se encuentran separados por más de cuatro años continuos conforme lo prescribe el artículo 333 del Código Procesal Civil.*
- 2) *Determinar si corresponde que el demandante continúe con su obligación de acudir con una pensión de alimentos a la demandada y a sus dos hijas de manera indistinta.*
- 3) *Determinar el fenecimiento de la sociedad conyugal.*

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego del trámite procesal correspondiente, se emitió la sentencia de mérito contenida en la resolución de fecha tres de abril de dos mil doce, que declaró fundada la demanda y que declara disuelto el vínculo matrimonial, fenecida la sociedad de gananciales y la obligación alimenticia entre los cónyuges y que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre patria potestad, tenencia, alimentos, régimen de visitas por tener hijos mayores de edad.

El *A-quo* argumenta que se acredita la separación con la sentencia que declaró infundada la demanda, que tiene como cierta la fecha de separación el mes de noviembre de dos mil tres. En cuanto a las fotografías presentadas por la demandada precisa que el demandante afirma haberse encontrado en el domicilio de la demandada por tratarse de una reunión familiar, lo que no significa que haya retornado al hogar conyugal, sino sólo

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

por visita, ya que no existen otras pruebas que acrediten vida en común o cohabitación.

Menciona además el Juez que se declara el fenecimiento de la sociedad de gananciales y se dispone el fenecimiento de alimentos porque no se acredita estado de necesidad y que en cuanto a la indemnización no se puede establecer la existencia de cónyuge perjudicado.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte mediante resolución de fecha veinte de marzo de dos mil trece, de fojas doscientos treinta y ocho, que confirma la apelada que declaró fundada la demanda, y que declaró disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes, da por fenecida la obligación alimenticia entre los cónyuges y el régimen de la sociedad de gananciales, y que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la patria potestad, tenencia, alimentos y régimen de visitas. Asimismo, **integrando** la sentencia apelada, **declara** que el fenecimiento de la sociedad de gananciales rige desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres y que no se fija indemnización por daños y perjuicios al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado.

Refiere el *Ad-quem* que en el presente caso se verifican los tres elementos necesarios para declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. El elemento objetivo se verifica porque la vida en común fue interrumpida el día diecisiete de noviembre del año dos mil tres porque la propia demandada aceptó dicha situación de separación en el proceso anterior sobre divorcio seguido entre las partes, lo que se toma como declaración asimilada.

En cuanto al elemento subjetivo debe considerarse que la demanda interpuesta es evidente que el demandante no tiene la intención de continuar con la relación matrimonial con la demandada.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

Señala también la Sala Superior que se cumple con el elemento temporal desde la fecha de retiro del demandante del hogar conyugal desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres, cumpliéndose el plazo mínimo de dos años requerido por ley.

Por otro lado, el *Ad quem* considera que el Juzgador ha resuelto de manera correcta en cuanto al cese de los alimentos, a la liquidación de la sociedad de gananciales la que debe declararse desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres.

Finalmente, en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios la Sala Superior menciona que aunque la norma exige la protección de la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, en el presente caso no se ha probado que ninguno de ellos haya sufrido algún tipo de daño como consecuencia de la separación de hecho, no invocándose daños ni en la demanda ni en la contestación de demanda, por lo que no corresponde fijar indemnización alguna.

**RECURSO DE CASACIÓN**

Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, la demandada interpone recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta y seis.

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha cuatro de setiembre de dos mil trece declaró la procedencia del referido recurso por la causal de:

***i) infracción normativa del artículo 346 del Código Civil, ii) infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil; y iii) Apartamiento inmotivado del precedente judicial respecto de la casación N° 4664-2010- PUNO (Tercer Pleno Casatorio Civil).***

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

**III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE**

La materia jurídica en discusión se centra en determinar si es que, en el presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho se ha logrado acreditar la reconciliación entre los cónyuges y los efectos que esto generaría en cuanto a la decisión adoptada. Asimismo, es necesario determinar si es que se debe ordenar el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a alguno de los cónyuges que haya resultado perjudicado con la separación.

**IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA**

1. Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.
2. Según se advierte del auto calificadorio de fecha cuatro de setiembre de dos mil trece, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por tres causales que deberán ser analizadas de manera independiente. En primer término, se denuncia la infracción del artículo 346 del Código Civil que, literalmente, prescribe: *"Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. Si la reconciliación se produce durante el juicio, el juez manda cortar el proceso. Si ocurriere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso."*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

*Tanto la sentencia como la reconciliación producida después de ella se inscriben en el registro personal.*

*Reconciliados los cónyuges, puede demandarse nuevamente la separación sólo por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas”.*

Por otro lado, se denuncia la infracción normativa al artículo 345-A del Código Civil que, en su segundo párrafo establece 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.”*

Finalmente, se denuncia también el apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en la Sentencia Casatoria N° 4664-2010-PUNO respecto a los criterios que debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional para la fijación de una indemnización por daños y perjuicios a favor del cónyuge que resulte perjudicado.

3. En cuanto a la primera causal denunciada, es necesario indicar que si bien la demandada (hoy recurrente) desde que compareció al proceso ha sostenido que ambos cónyuges retomaron sus relaciones conyugales luego de que el primer proceso de divorcio concluyera con la emisión de una sentencia infundada. Para acreditar su dicho la demandada ha presentado únicamente los medios de prueba consistentes en las fotografías de fojas setenta y dos a setenta y cuatro, las cuales, respecto a las cuales, el demandante refiere que su presencia en el domicilio de la demandada (antiguo domicilio conyugal) obedece únicamente a compromisos familiares



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

y a las visitas que efectúa a sus hijas. Al respecto, es necesario indicar que la supuesta reconciliación no ha sido debidamente acreditada en este caso, porque las tomas fotográficas muestran únicamente dos fechas aisladas, siendo insuficiente para acreditar la convivencia bajo el mismo techo.

Por el contrario, el demandante ha logrado acreditar con diversos medios de prueba que se encuentra viviendo en un domicilio distinto al de su cónyuge, como los actuados de un anterior proceso de divorcio en el que la demandada reconoce la separación de hecho, así como certificados domiciliarios policiales y municipales, de fojas noventa y siete a noventa y nueve. Este argumento se ha mantenido inalterable incluso desde el inicio del primer proceso de divorcio seguido entre las partes.

Se desvirtúa así una supuesta reconciliación entre los cónyuges y la existencia de cohabitación entre ellos, por tanto, la primera causal debe ser desestimada.

4. En cuanto a las dos últimas causales casatorias denunciadas, serán analizadas de manera conjunta, debido a que ambas guardan relación con un mismo tema: la necesidad del órgano jurisdiccional de fijar una indemnización a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho producida.

Es necesario precisar que atendiendo a la especial naturaleza tuitiva del Derecho de Familia, sus instituciones jurídicas se orientan a la protección de los sectores "más vulnerables" de la sociedad. Esto se manifiesta tanto en el derecho sustantivo, mediante la expedición de normas materiales protectoras, como en el derecho adjetivo, a través de la dotación a los Jueces de Familia de facultades especiales extraordinarias.

Dentro de este marco tutelar cobra especial relevancia la protección al matrimonio y a la familia como piedra angular de la sociedad. Una

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

convivencia social pacífica contribuye a la formación y al mantenimiento de familias fuertemente constituidas; sin embargo, la complejidad de las relaciones personales genera en muchos casos situaciones problemáticas que conllevan al decaimiento del vínculo matrimonial. Es en estas complicadas situaciones cuando el ordenamiento jurídico acrecienta su labor tutelar y, en el particular caso del divorcio, vela por proteger a aquel cónyuge que, tanto en su esfera patrimonial como extrapatrimonial resulta perjudicado con la separación y con alguna conducta antijurídica practicada por su cónyuge.

5. En este orden de ideas, el artículo 345-A contiene la obligación del Juzgador de velar por la estabilidad económica del perjudicado a través de dos formas: **i) fijando una indemnización por daños, y ii) ordenando a su favor la adjudicación preferente de los bienes sociales.**

Por otro lado, el Tercer Pleno Casatorio Civil reafirma la predisposición del Estado, y del órgano jurisdiccional en particular, de brindar protección al cónyuge que se ha visto perjudicado con la separación de hecho. En tal sentido, se ha establecido como regla vinculante la **flexibilización** procesal en estos casos, generándose la facultad del órgano jurisdiccional de romper algunas reglas tradicionales del proceso civil, como el principio de congruencia. En tal sentido, el órgano jurisdiccional se encuentra, con fines tuitivos, perfectamente legitimado para pronunciarse respecto a la indemnización aun cuando ésta no haya sido planteada ni alegada por ninguna de las partes. Por tanto, el órgano jurisdiccional, luego del análisis fáctico, determinará si en un caso concreto será necesaria la fijación de una indemnización que resarza el daño ocasionado a uno de los cónyuges.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

6. En ese norte, los Jueces Especializados de Familia se encuentran vinculados a observar ciertas reglas, previstas (en abstracto) en el Tercer Pleno Casatorio Civil en cuyo fundamento segundo numeral 4, se precisa:

*“Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”.*

7. En el caso concreto, la Sala Superior considera en el décimo tercer fundamento de la recurrida que no se ha acreditado de manera fehaciente que alguno de los cónyuges haya sufrido algún tipo de daño como consecuencia de la separación; sin embargo, no se ha efectuado un análisis a partir de lo alegado por ambas partes, máxime si es el propio demandante quien refiere haberse retirado del hogar, por lo que, debe analizarse si es que incumplió injustificadamente con sus deberes conyugales de asistencia y con el deber de cohabitación. No se ha analizado la situación fáctica a partir de las reglas previstas en el precedente judicial invocado, por lo que, es evidente que la sentencia recurrida debe ser declarada nula a fin que el *Ad quem* proceda a analizar la controversia conforme a las pautas fijadas en dicha jurisprudencia vinculante del Poder Judicial y, en tal sentido analizar si

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

es que es necesario fijar una indemnización por daños y perjuicios a favor de la recurrente, considerando la incidencia del retiro del hogar del demandante así como la necesidad que tuvo la recurrente de demandar a su cónyuge para que cumpla con el pago de una pensión alimenticia a favor de sus – entonces- menores hijas; entre otras circunstancias que no han sido observadas al emitir la recurrida.

8. Por estos fundamentos, el recurso de casación debe ser declarado fundado en cuanto a las dos últimas causales casatorias mencionadas, y ante la nulidad insubsanable advertida en la recurrida, se debe ordenar al *Ad quem* la emisión de una nueva sentencia de vista que tenga en cuenta tales lineamientos.

**V. DECISIÓN:**

Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil:

a) Declara **FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos setenta y seis, interpuesto por Emiliana Domínguez Acosta; consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha veinte de marzo de dos mil trece, obrante a fojas doscientos treinta y ocho.

b) **ORDENARON** al *Ad-Quem* emita nueva sentencia de vista, teniendo en cuenta los lineamientos previstos en la presente Ejecutoria Suprema y en el precedente judicial contenido en la sentencia del Pleno Casatorio N° 4664-2010-PUNO.

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por José Miguel Echarri Rupa con Emilia Domínguez Acosta y otro, sobre

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE**

**SENTENCIA  
CAS. N° 2898-2013  
LIMA NORTE**

***Divorcio por causal de separación de hecho***

divorcio por la causal de separación de hecho; intervino como ponente la Juez Supremo señora **Rodríguez Chávez.-**

**SS.**

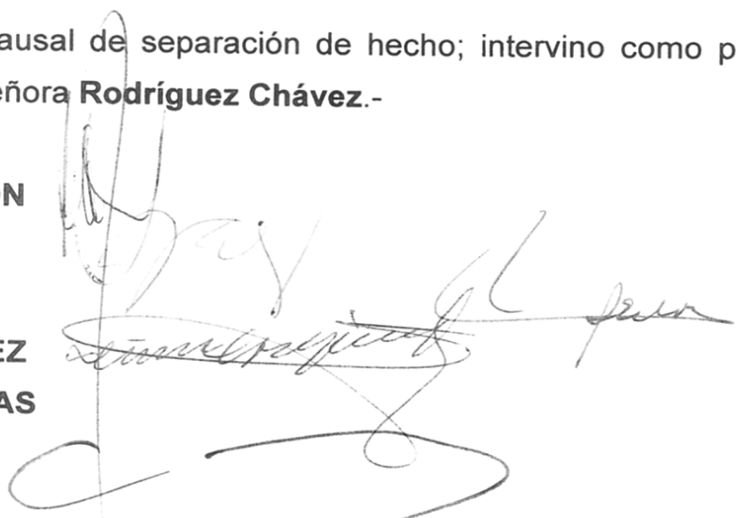
**ALMENARA BRYSON**

**TELLO GILARDI**

**ESTRELLA CAMA**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

**CALDERÓN PUERTAS**



**SE PUBLICO CONFORME A LEY**

**Dr. STEFANO MORALES INCISO**  
SECRETARIO  
SALA CIVIL PERMANENTE  
CORTE SUPREMA

**19 2 JUN 2014**

goc/igp

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017  
ICA  
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

|  |
|--|
| <p><b>SUMILLA:</b> La sentencia que no cumple con expresar las razones que sustentan las conclusiones y sin una adecuada ponderación de los elementos de convicción que justifiquen la decisión, adolece de motivación defectuosa que a su vez afecta el debido proceso, que amerita su nulidad.</p> |
|--|

Lima, dieciséis de julio  
de dos mil dieciocho.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número mil quinientos veinticuatro – dos mil diecisiete; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, con lo expuesto por el Ministerio Público, emite la siguiente sentencia: -----

**I.- ASUNTO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Edilberto Sebastián Quispe Quispe; contra la Sentencia Vista de fojas cuatrocientos tres, de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, que confirmó la apelada de fojas trescientos quince de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, en el extremo que adjudica a favor de la emplazada Maricela Soledad Necochea Gamero el inmueble urbano ubicado en el Centro Poblado urbanización Vista Alegre manzana M2 lote cuarenta y uno y el inmueble urbano ubicado en el asentamiento humano Confraternidad lote 1 manzana A distrito y provincia de Ica; en el proceso que sigue a Maricela Soledad Necochea Gamero, sobre divorcio por causal de separación de hecho.-----

**II.- CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.-**

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha veintidós de mayo de dos mil diecisiete, que corre a fojas sesenta y seis del cuadernillo, declaró **PROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el **demandante Edilberto Sebastián Quispe Quispe** por las siguientes causales: **a) Infracción normativa del artículo trescientos cuarenta y cinco- A del Código Civil**, argumentando que pese a que se ha probado que la demandada mantiene una vida adulterina conforme a su declaración y a la del menor José Fernando Quispe Necochea, se ha ordenado la adjudicación de todos los bienes a favor de esta, no

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

habiéndose tenido en cuenta los procesos de violencia familiar y de faltas que se le instauró a la demandada, ni a las ventas que esta realizó sobre los bienes bajo una supuesta condición de soltera; **b) Infracción normativa de los artículos 103 de la Constitución Política del Perú y II del Título Preliminar del Código Civil;** norma que establece que la ley no ampara el abuso del derecho, indicando que está probado que resulta ser el cónyuge perjudicado conforme se ha descrito anteriormente, a lo que se suma que la demandada reconoció que ostenta la profesión de profesora nombrada y que cobra un arriendo mensual de trescientos soles desde el año dos mil cuatro por el alquiler del predio ubicado en Ica; **c) La infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil, norma concordante con los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú,** alegando que no se han valorado: i) la declaración de la demandada y la de su menor hijo José Fernando Quispe Necochea, quienes corroboran que esta mantiene una relación sentimental con otra pareja; ii) los actuados signados con los números 102-05, 76-05 y 152-07 que demuestran que fue víctima de agresiones físicas y psicológicas, iii) el proceso de divorcio promovido por la demandada signado con el número 201-07, donde no se pudo acreditar los actos de violencia física y psicológica que se le atribuyó, iv) la presunción legal relativa de verdad sobre los hechos demandados, debido a la condición de rebelde de la emplazada, v) carta notarial del veintisiete de mayo de dos mil ocho que le cursó a la demandada, donde ha quedado probado que la demandada no le brindó la asistencia médica con el seguro de Essalud que posee, a pesar de que padecía de discopatía lumbar-, vi) copia literal del inmueble ubicado en la manzana M lote diecinueve Nasca, donde fluye la transferencia realizada el veintitrés de mayo de dos mil nueve a favor de Sandra Olinda Aquije Gamero, cuyo monto por tal concepto sirvió para la construcción del segundo piso del inmueble sito en la calle Chiclayo 553- Vista Alegre, vii) cheque del ocho de septiembre de dos mil quince por la suma de quinientos treinta y tres soles (S/ 533,00), emitida por la Municipalidad Provincial de Nasca en favor de su hijo Rudy Quispe Necochea, que demuestra que éste no padece de discapacidad, y; viii) testimonio de compraventa de fecha once de agosto de dos mil quince celebrada por la demandada a favor de su hermana Gladys María Aquije Gamero, donde aparece que para disponer de sus propiedades la primera de las nombradas expresaba que tenía la condición de soltera (prueba que ha sido acompañada a su escrito de fecha dieciocho de septiembre de dos mil quince, conjuntamente con la sentencia recaída en el Expediente número 112-05), que identifica a la demandada como autora de actos de violencia física contra su persona y; **d) El apartamento inmotivado del precedente judicial contenido en el Tercer Pleno**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

**Casatorio Civil**, expresando que aquel en ninguna parte ha dejado sentado que la mujer es la parte débil del matrimonio. -----

**III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE: -----**

El tema en debate radica en determinar si la Sala de Vista ha afectado el debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales; así como si se ha apartado inmotivadamente del precedente judicial contenido en el III Pleno Casatorio Civil; y, descartado ello, determinar si se ha infringido las normas materiales denunciadas.

**IV.- ANÁLISIS:-----**

**PRIMERO.-** Previamente a la absolución de las infracciones formuladas, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso, en tal sentido se advierte que el demandante solicita se declare **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído con la demandada **Maricela Soledad Necochea Gamero**, por causal de separación de hecho y en acumulación originaria de pretensiones solicita se declare **fenecido** el régimen de sociedad de gananciales, se establezca la tenencia y custodia de sus menores hijos **Leonardo David y José Fernando Quispe Necochea**, así como la liquidación y partición de los bienes generados por la sociedad de gananciales, argumentando lo siguiente: -----

Contrajo matrimonio con la emplazada el **veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco** ante la Municipalidad de Lomas, señalando como último hogar conyugal el ubicado en la calle Chiclayo 553 distrito de Vista Alegre, provincia de Nasca; se encuentran **separados de hecho desde el año dos mil cinco**, la separación se debió a la violencia psicológica que ejercía la demandada sobre su persona, al insultarlo a raíz de requerirle notarialmente que no podía efectuar transacciones comerciales con bienes adquiridos durante el matrimonio sin su consentimiento, violencia que denunció judicialmente, obteniendo una sentencia a su favor, que viene cumpliendo con sus obligaciones alimentarias fijadas judicialmente a la fecha de interponer la demanda y que al haber adquirido dos inmuebles durante el matrimonio, solicita que uno de ellos le sea adjudicado por ser el cónyuge agraviado. -----

**SEGUNDO.-** Que, admitida a trámite la demanda el **Ministerio Público** sostiene que si bien es cierto la Constitución protege a la familia y unión familiar, la ley ha establecido distintas causales para la disolución del vínculo matrimonial, por lo que los hechos expuestos por el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

demandante deben ser corroborados con los medios probatorios correspondientes. **La emplazada** no ha contestado la demanda, por lo que ha sido declarada **rebelde**. -----

**TERCERO.-** Que, tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el Juzgado Mixto y Penal Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Vista Alegre de la Corte Superior de Justicia de Ica, emite sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, declarando **Fundada** la demanda sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por los cónyuges, disuelta la sociedad de gananciales, surtiendo efecto dicha disolución para los cónyuges desde el año dos mil cinco, adjudicando a favor de la emplazada Maricela Soledad Necochea Gamero, los siguientes bienes: inmueble urbano ubicado en el Centro Poblado Vista Alegre manzana M2 lote cuarenta y uno; inmueble urbano ubicado en el Asentamiento Humano Confraternidad lote 1 manzana A distrito y provincia de Ica, el cese de la obligación alimentaria entre las partes, careciendo de objeto emitirse pronunciamiento sobre la prestación alimentaria de los hijos, reconociéndose la tenencia que viene ostentando la emplazada respecto del menor José Fernando Quispe Necochea, estableciéndose un régimen de visitas a favor del padre accionante. Considera que: -----

1) El demandante y la demandada contrajeron matrimonio el veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco, ante la Municipalidad Provincial de Lomas, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa y se encuentran separados de hecho desde el año dos mil cinco, la demandada ha ratificado el tiempo de la separación, lo que supera en demasía los dos años que exige la ley a la fecha de presentación de la demanda. -----

2) De otro lado, la separación de hecho según el demandante fue como consecuencia de las agresiones físicas y psicológicas en su contra por parte de la demandada; sin embargo en audiencia la demandada ha referido que se considera cónyuge afectada, lo cual es susceptible de evaluación en aplicación de los alcances del Tercer Pleno Casatorio, que preconiza la flexibilización de los principios de congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión y acumulación de pretensiones. -----

3) El demandante ha señalado que con la emplazada procrearon durante la época de cohabitación cinco hijos, siendo que al momento de interposición de la demanda dos de ellos eran menores de edad, respecto de ellos existe decisión judicial que regula la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017  
ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

prestación alimentaria por parte del accionante, en audiencia la demandada ha declarado que no requiere ser asistida por alimentos pues es docente y desarrolla otras actividades. ---

4) El demandante no ha acreditado los hechos en los cuales sustenta su alegación de ser cónyuge agraviado, por lo que corresponde desestimar su pedido de adjudicación; indica que el proceso de violencia familiar signado con el número 112-2005 incorporado al proceso como medio probatorio, se declaró a la emplazada como responsable de violencia familiar en la modalidad de maltrato físico en agravio del demandante; así también se incorporó de oficio, documentación de violencia familiar contra el demandante en agravio de la demandada, lo que denota que estos actos de violencia son constantes. -----

5) El pedido implícito de la emplazada se circunscribe al desentendimiento del accionante del sostenimiento del hogar y de los hijos, la asunción exclusiva de la emplazada de los gastos de los inmuebles, dedicación de la emplazada en el cuidado y atención de su hijo mayor discapacitado. Haber sido víctima constante de violencia familiar por parte del demandante. -----

6) Existen elementos de convicción que la emplazada es la cónyuge perjudicada y aun cuando no media una elección expresa de la demandada, corresponde recurrir al mecanismo de la adjudicación, estando a la existencia de bienes inmuebles, por ser la medida más adecuada para efectivizar la compensación de los perjuicios resultantes del divorcio en sí. -----

**CUARTO.-** El demandante apela la indicada resolución, argumentando:

1) Debe revocarse el extremo que ordena la adjudicación a favor de la demandada de los bienes inmuebles de la sociedad de gananciales y reformándola ordenar adjudicación a su favor y no determinarse al cónyuge perjudicado, ordenarse la liquidación de la sociedad de gananciales.

2) Se han cometido errores de interpretación e inexacta aplicación del Tercer Pleno Casatorio Civil, determinando la adjudicación de bienes sociales sin haberse establecido la época en que consta el perjuicio, siendo que los actos de violencia familiar son posteriores a la fecha de la separación y fueron consecuencia de agresión no expresada por las partes.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

3) Las desavenencias y conflictos que determinaron la ruptura de su unión matrimonial fueron la infidelidad y la disposición de los bienes sociales sin la intervención del actor y los préstamos que se aducen corresponden al año dos mil diez, para la adquisición de unidades vehiculares, existiendo una contradicción en la motivación si se ha determinado que la separación se produjo en el dos mil cinco y que la construcción del segundo piso se efectuó con la venta de terrenos a Sandra Olinda Aquije y Luis Roberto Jiménez Heredia.

4) Los procesos de omisión de asistencia familiar fueron dentro del período de conflicto familiar en que la demandada disponía los bienes, disfrutaba de los bienes inmuebles mientras él vivía en un cuarto de adobe sin ninguna comodidad, abonando los gastos de luz, agua y desagüe y un adicional para la comida, adicional al pago de la pensión ordenada judicialmente.

**QUINTO** .- La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Sentencia de Vista número treinta y tres de fecha diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, **confirmó** la sentencia en el extremo apelado de adjudicar a favor de la emplazada Maricela Soledad Necochea Gamero el inmueble urbano ubicado en el Centro Poblado Vista Alegre manzana M2 lote 41 y el Inmueble urbano ubicado en el asentamiento humano Confraternidad lote 1 manzana A distrito y provincia de Ica.-----

**SEXTO**.- Considera la Sala que ha existido una pretensión expresa por parte del demandante para que se le declare como el más perjudicado y una pretensión implícita de la cónyuge para que se le declare como tal; que la separación de hecho se produjo en el año dos mil cinco, fecha en la cual también feneció la sociedad de gananciales, lo que tiene relación con el establecimiento del cónyuge perjudicado; que no puede prosperar la pretensión del actor de ser cónyuge perjudicado por cuanto los procesos de violencia familiar y faltas contra el patrimonio no contienen suficiencia probatoria; que la cónyuge resulta más perjudicada, en razón que el actor fue demandado por alimentos, incluso condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar, al no cumplir con el deber legal de atender las necesidades alimentarias de su cónyuge e hijos menores de edad; que producida la separación fue únicamente la cónyuge quien se dedicó al cuidado del hogar y de los hijos matrimoniales, uno de los cuales es una persona con discapacidad; que el demandante fue condenado por faltas contra la persona (maltratos psicológicos), además de haber sido demandado por violencia familiar, que ha sido la cónyuge quién en forma directa y constante ha contribuido con las mejoras en las viviendas, lo cual determina que cónyuge

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

fue la más perjudicada a consecuencia directa de la separación y no hay ningún impedimento para que se le adjudique las viviendas precisadas en la sentencia.-----

**SÉPTIMO.-** Conforme lo establece el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplirse sobre los fundamentos del recurso, por las causales declaradas procedentes. -----

**OCTAVO.-** Respecto a la causal de infracción normativa, según Rafael de Pina *“El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento”*<sup>4</sup>. En ese sentido, se entiende que la causal de infracción normativa supone una violación a la ley, la que puede presentarse en la forma o en el fondo<sup>5</sup>.-----

**NOVENO.-** En conclusión, el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter excepcional, cuya concesión y presupuestos de admisión y procedencia están vinculados a los “fines esenciales” para los cuales se ha previsto, esto es, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, como lo señala el numeral antes anotado; siendo así, sus decisiones en el sistema jurídico del país tienen efectos multiplicadores y a su vez, permiten la estabilidad jurídica y el desarrollo de la nación, de allí la importancia de sus decisiones.-----

**DÉCIMO.-** Este Supremo Colegiado en el cuadernillo formado a propósito del recurso de casación interpuesto, ha declarado procedente el recurso por las causales de infracción normativa procesal y material, en ese sentido, conforme a la regla jurídica establecida en el artículo 388 del Código Procesal Civil, corresponde primero emitir pronunciamiento respecto

---

<sup>4</sup>DE PINA, Rafael. (1940) *“Principios de Derecho Procesal Civil”*, México, Ediciones Jurídicas Hispano Americana; pág. 222.

<sup>5</sup> ESCOBAR FORNOS, Iván. (1990) *“Introducción al proceso”*. 1990; Colombia, Bogotá. Editorial Temis; pág. 241.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

a la causal de infracción normativa procesal, pues de ampararse acarrearía la nulidad de la impugnada y se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, para que proceda de acuerdo a lo resuelto, no teniendo objeto el pronunciamiento sobre las demás causales de interpretación o aplicación de normas materiales. -----

**DÉCIMO PRIMERO.-** Con ese propósito, corresponde precisar que el derecho al debido proceso, consagrado en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho mediante sentencias en las que los jueces expliquen en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, la exigencia de motivación suficiente prevista en el inciso 5) del artículo 139 de la Carta Fundamental, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y de la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él, las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración<sup>6</sup> y la disposición civil exige que las resoluciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho aplicables al punto en cuestión, según el mérito de lo actuado, a efectos de garantizar a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada.-----

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la *litis*, sino que también juega un

---

<sup>6</sup> Corte IDH. OC-9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia", párr. 28.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el juez ha decidido una controversia en un sentido determinado, implicando, en ese sentido, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad. -----

**DÉCIMO TERCERO.**- A efecto de determinar si la sentencia cuestionada incurre en las infracciones normativas denunciadas es preciso verificar si dicha resolución judicial cumple los parámetros fijados en el Tercer Pleno Casatorio dictado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (**Casación número 4664-2010- PUNO**) de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, para una correcta interpretación de los alcances de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio.--

**DÉCIMO CUARTO.**- Al respecto la cuarta regla del indicado Pleno Casatorio, que constituye precedente vinculante, establece que: *“Para una decisión de oficio o a instancia de parte, sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso deben verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se han establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”*. -----

**DÉCIMO QUINTO.**- En el Fundamento número 59 del acotado precedente precisa que *“Para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común (la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución), particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno -como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto- ni la conducta antijurídica como requisito de procedencia de esta indemnización; por el contrario resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

*en sí. No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí (...)*. --

**DÉCIMO SEXTO.**- Bajo este contexto, se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la interposición de la demanda, así como los perjuicios ocasionados desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión del amparo de dicha demanda; o lo que es igual, la situación creada con el divorcio mismo. En ese sentido, el Fundamento número 61 del precedente judicial acotado, ha establecido que: *“(...) para que proceda la indemnización (juicio de procedibilidad) por los daños producidos como consecuencia -nexo causal- del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, puesto que se trata del divorcio remedio (...) es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito del juicio de fundabilidad se tengan en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios, y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado (...)*” -----

**DÉCIMO SÉPTIMO.**- La Sala Superior confirmó el extremo apelado, por cuanto considera que la pretensión del demandante que se le considere cónyuge perjudicado no puede prosperar porque los procesos de violencia familiar y faltas contra el patrimonio no contiene suficiencia probatoria en cambio el actor ha sido condenado por faltas contra la persona y ha sido demandado por violencia familiar; así también la Sala confirmó el extremo apelado de adjudicar los dos bienes inmuebles adquiridos durante la vigencia matrimonial a favor de la demandada, al considerarla como la cónyuge más perjudicada con la separación; sin embargo, no se ha justificado dicha decisión con un análisis suficiente, en relación a las circunstancias personales de cada cónyuge, así como la situación de desventaja y menoscabo patrimonial del cónyuge más perjudicado con la separación y la posibilidad de afrontar con éxito un nuevo estado como consecuencia del divorcio; es decir, la situación material de un cónyuge respecto del otro, y simultáneamente comparar la situación material resultante del cónyuge que se considera más perjudicado con la que tenía durante el matrimonio, apreciándose que la decisión asumida por los órganos jurisdiccionales presenta

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1524-2017**

**ICA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

deficiencias en la motivación externa al disponer la adjudicación preferente de los bienes inmuebles en su integridad a favor de la demandada Maricela Soledad Necochea Gamero, para garantizar la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, sin una adecuada ponderación de los elementos de convicción relevantes que justifiquen la adjudicación de los bienes inmuebles de la sociedad conyugal al cónyuge que considera ha sido más perjudicado, que permita advertir dicha situación a la luz de lo que en esencia se está decidiendo con una motivación suficiente, con datos objetivos que deriven del caso planteado, por lo tanto este Supremo Tribunal concluye que la denuncia procesal resulta amparable, careciendo de objeto emitir pronunciamiento en relación a la causal material.

Por estas consideraciones, en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil; declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Edilberto Sebastián Quispe Quispe a folios cuatrocientos cincuenta; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha siete de febrero de dos mil diecisiete, que obra a fojas cuatrocientos tres; emitida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica; en consecuencia, **NULA** la misma e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de folios trescientos quince, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda, con lo demás que contiene; **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nueva sentencia, con arreglo a ley y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **MANDARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; y los devolvieron; en los seguidos por Edilberto Sebastián Quispe Quispe contra Maricela Soledad Necochea Gamero, sobre divorcio por la causal de separación de hecho. Intervino como Ponente el Juez Supremo **De la Barra Barrera**.

**S.S.**

**ROMERO DÍAZ**

**CABELLO MATAMALA.**

**ORDÓÑEZ ALCÁNTARA**

**DE LA BARRA BARRERA**

**CÉSPEDES CABALA.**



Código Procesal Civil señala que "(...) dentro del tercer día de notificada la fecha de la vista, el abogado que desee informar lo comunicará por escrito, indicando si la parte informará sobre hechos. La comunicación se considera aceptada por el solo hecho de su presentación, sin que se requiera citación complementaria (...)". El artículo en comentario regula la vista de la causa e informe oral. La vista es la audiencia ante el Colegiado en el cual se examina una causa, se debate acerca de esta y se deja al voto para su decisión por lo que cuando el Juez o Colegiado concluye la vista de una causa revisa y analiza todo lo actuado y está listo para dictar el fallo. El informe oral que hacen los abogados es una etapa del proceso para reafirmar los alegatos que sirvan de sustento a la pretensión del litigante que patrocinan; así mismo los litigantes también pueden formular alegatos sobre hechos en la instancia respectiva y en los casos que la ley lo faculte. **DÉCIMO.-** Que, verificando que la causal denunciada trata sobre contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, que faculta a este Supremo Tribunal a revisar si en el proceso se ha incurrido en algún estado de anormalidad del acto procesal, por lo que debe señalarse que se ha incurrido en irregularidades procesales respecto a la notificación dirigida a la parte demandante la misma que debe ser subsanada para no afectar su derecho de defensa, ya que se advierte que de la revisión del *iter procesal* que la Sucesión de Félix Yí Choy Jo por escrito de fecha doce de setiembre de dos mil once, varió su domicilio procesal en la Avenida Jorge Basadre número 999 Distrito de San Isidro, la misma que motivo la dación de la Resolución número ochenta y uno, de fecha dieciséis de setiembre de dos mil once, la cual tiene por variado el domicilio procesal de la referida sucesión; sin embargo, el *A quo* no cumplió con notificar las resoluciones posteriores una de ellas la sentencia – Resolución número noventa y ocho, de fecha trece de setiembre de dos mil trece, al domicilio procesal antes señalado, sino por el contrario, lo diligenció en su domicilio real ubicado en la Avenida Pedro Venturo número 630, Distrito de Surco, Provincia y Departamento de Lima, conforme se aprecia de la Resolución número cien, de fecha cuatro de octubre de dos mil trece, corriente de fojas mil novecientos noventa y ocho; empero, este hecho de manera alguna vicia de nulidad el acto de notificación de la sentencia de primera instancia dado que en virtud del principio de convalidación que consagra el artículo 172 del Código Procesal Civil, la Sucesión de Félix Yí Choy Jo ha puesto de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la sentencia dictada en primera instancia toda vez que con fecha cuatro de octubre de dos mil trece, cumplió con presentar su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que le fue adversa a sus intereses. **DÉCIMO PRIMERO.-** Que, en tal sentido, no obstante que en el trámite de primera instancia no se ha evidenciado violación alguna del debido proceso (ser oído en juicio, impugnar, contradecir, producir pruebas, etcétera), en el procedimiento realizado ante el *Ad quem* sucedió todo lo contrario, dado que la resolución de vista número ciento cinco, dictada el dieciséis de junio de dos mil catorce, la cual señaló fecha de vista de la causa a realizarse el seis de agosto de dos mil catorce, no fue debidamente notificada a fin de que la sucesión recurrente haga uso de la palabra en la Audiencia de la Vista de la causa, por cuanto si bien es cierto se cumplió con notificar dicha Resolución número ciento cinco a los co-demandados y terceros legitimados del proceso como son Enrique Yí Li, Dimas Claudio Mesías Inga, la empresa San Miguel Industrial Sociedad Anónima, la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP, Alberti Sierra Renzo y Beatriz Soledad Palomino Cordero corriente de fojas dos mil setenta y cinco a dos mil ciento dos, cierto es también que no obra en autos el cargo de notificación de diligenciamiento a la referida Sucesión de Félix Yí Choy Jo, por lo que se infiere que no se ha cumplido con notificar a la sucesión demandante y con ello se ha vulnerado el derecho de defensa; tanto más que obra en autos el reporte de SERNOT número 000-18-01248641-2014 donde se aprecia que no se cumplió con notificar la Resolución número ciento cinco, la misma que señala fecha para la vista de la causa conforme se aprecia a fojas dos mil setenta y ocho. **DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, en este sentido, la defensa de Félix Yí Choy Jo correspondía por mandato *ex lege*, a la sucesión, la misma que se apersonó al proceso señalando su domicilio procesal y asumido su defensa por su propio cuerpo de abogado, que encarnan su propio interés; de ahí, pues, la especial cautela dispuesta por mandato *ex constitutione*, de que "(...) en virtud de dicho derecho (de defensa) se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etcétera), no queden en estado de indefensión dentro de un proceso llevado con las garantías mínimas". **DÉCIMO TERCERO.-** Que, en este sentido, se concluye *prima facie* que se ha vulnerado del derecho de defensa a la parte demandante en el procedimiento de la segunda instancia dado que no se ha cumplido con los fines de la notificación a tenor de lo dispuesto en el artículo 155 del Código Procesal Civil, en cuanto establece que: "el acto de notificación tiene por objeto poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales, siendo que el Juez en decisión motivada puede ordenar que se notifique a persona ajena al proceso, así como que las resoluciones judiciales sólo producen efectos a partir de su publicación".

concordante con lo que establece la Constitución Política del Perú que reconoce el derecho de defensa en su artículo 139 inciso 14, en virtud de él se garantiza que los justiciables en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etcétera) no queden en estado de indefensión. **DÉCIMO CUARTO.-** Que, conforme a lo anteriormente expuesto, habiéndose incurrido en afectación al derecho de defensa de la parte demandante al no poner en su conocimiento la dación de la resolución de vista número ciento cinco, dictada el dieciséis de junio de dos mil catorce, que permita su comparecencia en la vista de causa, así como hacer uso de la palabra se ha incurrido en vicio insubsanable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del Código Procesal Civil; por lo que debe reponerse el proceso al estado de notificarse a la citada parte con la resolución que señala fecha para la vista de la causa a tenor de lo dispuesto por las normas señaladas precedentemente conforme a lo expresado en la presente resolución. **DÉCIMO QUINTO.-** Que, por lo demás, la constatación de un vicio de orden procesal impide, por su naturaleza, a esta Suprema Sala examinar la denuncia vinculada a los vicios *in iudicando* que alega la impugnante; por lo que, habiéndose declarado fundado la causal de contravención al derecho de defensa, no resulta necesario emitir pronunciamiento sobre las otras causales denunciadas. **DECISIÓN:** Estando a las consideraciones expuestas y conforme a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Sucesión de Félix Yí Choy Jo representada por Félix Daniel Yí Choy Chung a fojas dos mil ciento cincuenta y tres; por consiguiente **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas dos mil ciento once, de fecha seis de agosto de dos mil catorce, emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y **Nulo todo lo actuado** hasta fojas dos mil sesenta y cinco inclusive, a cuyo estado repusieron el proceso; **ORDENARON** que la Sala Superior proceda a notificar a la parte demandante con arreglo a ley la resolución que señala fecha para la vista de la causa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por la Sucesión de Félix Yí Choy Jo contra Enrique Yí Li y otros, sobre Nulidad de Acto Jurídico y otro; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por licencia de la Jueza Suprema Señora Cabello Matamala. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo. S.S. MENDOZA RAMÍREZ, HUAMANI LLAMAS, VALCÁRCEL SALDANA, MIRANDA MOLINA, CALDERÓN PUERTAS **C-1359716-17**

**CAS. N° 2846-2014 LIMA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO. Sumilla:** De conformidad con lo previsto en el artículo 345-A del Código Civil, la Sala Superior ha concluido por no otorgar indemnización alguna a favor de la demandada porque dicha parte no acreditó ser la cónyuge más perjudicada con la separación. Lima, veintinueve de agosto de dos mil quince. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número dos mil ochocientos cuarenta y seis – dos mil catorce, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Marina Tintaya Justo a fojas cuatrocientos treinta y uno contra la sentencia de vista de fecha veintiséis de junio de dos mil catorce de fojas cuatrocientos dieciséis, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda; en consecuencia, declara disuelto el vínculo matrimonial; igualmente confirma el extremo que declara la exoneración de alimentos, así como el extremo que declara infundada la reconvencción formulada por la demandada, al no haberse acreditado la existencia del cónyuge más perjudicada por la separación. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce de fojas setenta y tres del presente cuadernillo declaró procedente el recurso de casación interpuesto, por las causales de infracción normativa de derecho procesal y material. La recurrente denuncia: **A) La infracción normativa del artículo 139 incisos 3, 5, 6 y 14 de la Constitución Política del Perú, de los artículos 11 y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los artículos I y X del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 364 del Código Procesal Civil,** sostiene que la sentencia de vista no ha resuelto todos los agravios que sustentaron su recurso de apelación lo que vulnera el principio de defensa y de la doble instancia; **B) La infracción normativa del artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Perú y del artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,** alega que las instancias de mérito han declarado fundada la pretensión accesoria de exoneración de alimentos sin tener en cuenta que dicha pretensión debió solicitarse de manera independiente ante el juzgado que estableció judicialmente la pensión de alimentos, no habiéndose tomado en cuenta la Ejecutoria Suprema contenida en la Casación 2536-2008; **C) La infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil,** señala que dicho artículo concordado con el artículo 351 del mismo código

indemnización el daño moral si las causas del divorcio comprometen gravemente el legítimo interés del cónyuge perjudicado; **D) La infracción normativa de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495**, refiere que el juzgador no ha considerado que la separación de hecho entre las partes se produjo por razones laborales conforme lo reconoció el demandante; **E) En aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil se conceda el recurso de casación por la causal de infracción normativa de carácter procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú**, referente a la observancia del principio de motivación a efectos de evaluar en el fondo si la Sala Superior al emitir la resolución impugnada cumplió con analizar la posible existencia de un proceso en trámite sobre exoneración de alimentos que tendría trascendencia en el presente caso al haberse exonerado en esta causa el pago de los alimentos fijada a favor de la demandada, ello con la finalidad de desvirtuar la existencia de pronunciamientos contradictorios. **CONSIDERANDO: PRIMERO.**- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que Miguel Ángel Ramírez Infante interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra Marina Tintaya Justo y acumulativamente solicita la exoneración de alimentos. Como fundamentos de su demanda sostiene que: **a)** El treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno contrajo matrimonio con la demandada por ante la Municipalidad Distrital de Caracoto; **b)** Dicho matrimonio no funcionó debido a que el recurrente en su condición de oficial del Ejército peruano era cambiado constantemente a las diferentes unidades de la institución, lo que motivó que la demandada muestre un carácter irascible y hacerle la vida imposible presentando quejas e indisponiéndolo ante sus superiores; **c)** En el año mil novecientos noventa y ocho, fue designado para seguir estudios en la Escuela de Ingeniería del Ejército, lo que motivó que conjuntamente con la demandada domiciliaran en el Conjunto Habitacional La Cruceta Block número 103, Santiago de Surco; transcurrido el tiempo, su esposa ya no quiso vivir en la capital y retornó a la ciudad de Huamanga, Ayacucho, olvidándose desde aquella fecha de su condición de consorte; **d)** No procrearon hijos ni adquirido bienes muebles ni inmuebles; **e)** En el mes de diciembre del año mil novecientos noventa y ocho, se dio con la sorpresa que tenía un descuento judicial debido a la demanda de alimentos interpuesta por la demandada por ante el Primer Juzgado Especializado de Familia de Huamanga; **f)** El nueve de junio de dos mil tres interpuso una demanda de divorcio por la causal de separación de hecho pero como la demandada cursaba estudios superiores en la Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega, dicho proceso tuvo que abandonarlo para que dicha parte se haga profesional y posteriormente dejará de prestar alimentos; **g)** En el año dos mil cinco, la demandada se recibió de abogada, producto de su profesión presta servicios en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de administración Tributaria – Sunat, pese a ello, se le descuenta por planilla el cincuenta por ciento (50%) de sus haberes; **h)** Desde el año mil novecientos noventa y ocho ya no hace vida matrimonial con la demandada habiendo transcurrido a la fecha más de once años; y **i)** Así como el recurrente a la fecha tiene formado otro hogar de hecho con dos hijas menores de edad, la demandada también tiene su pareja de hecho. **SEGUNDO.**- Tramitada la demanda según su naturaleza, el juez de la causa, mediante sentencia de fojas trescientos treinta y tres, declara fundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho; en consecuencia, declara disuelto el vínculo matrimonial y por fenecida la sociedad de gananciales; así mismo declara fundada la pretensión accesoria de exoneración de alimentos respecto a la pensión alimenticia fijada a favor de la demandada e infundada la reconvencción formulada por la demandada por no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado. Como fundamentos de su decisión sostiene que: **1)** Respecto de la causal de separación de hecho, se encuentra acreditado el hecho objetivo de la separación de fecha mil novecientos noventa y ocho, ello conforme al contenido de la demanda de alimentos presentada por la demandada con fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho. Sumado a ello, se aprecia de su documento nacional de identidad que tiene domicilio real con fecha de emisión veinticuatro de diciembre de dos mil nueve en la ciudad de Arequipa, Pucarpata, diferente al consignado por el actor, acreditándose el elemento objetivo de la causal; **2)** Respecto al elemento temporal, conforme al artículo 333 inciso 12 del Código Civil, la separación de hecho tiene un plazo de dos años si no existen hijos menores de edad, como en el presente caso; por lo que teniendo en consideración la fecha de la separación y la fecha de la interposición de la presente demanda, se ha superado en exceso el plazo de los dos años; **3)** Se acredita que ambos cónyuges se encuentran viviendo separados de hecho y que con la interposición de la demanda se manifiesta la falta de intención del demandante de querer retomar la vida en común con su cónyuge, acreditándose así el elemento subjetivo de la casual invocada; **4)** Respecto a la exoneración de alimentos, se advierte que la demandada tiene la calidad de abogada perteneciente al Colegio de Abogados de Urna y que inició actividades con fecha trece de noviembre de mil novecientos noventa y ocho. **Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de dicha licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>**

demandada no la incapacita para que pueda ejercer su profesión como lo está haciendo. El actor cuenta con carga familiar conforme a las partidas de nacimiento de sus hijas que obran en autos, nacidas con fecha ocho de noviembre de dos mil cuatro y veintisiete de noviembre de dos mil cinco, es decir, con posterioridad a la sentencia de alimentos emitida a favor de la demandada. Por lo tanto, no existe estado de necesidad de la demandada; **5)** Respecto a la reconvencción, la demandada solicita la suma de doscientos veintiséis mil cuatrocientos nuevos soles (S/.226,400.00) como indemnización por daños y perjuicios. De autos, se advierte que la demandada ha percibido alimentos de parte del actor desde octubre del año mil novecientos noventa y ocho hasta diciembre del año dos mil nueve, durante dicho período estudió la carrera de derecho en la universidad, "... ingresando en el año 2001, ciclo 3, egresando en el año 2006...", por lo que en este aspecto la cónyuge no se ha visto desamparada, habiéndose dedicado a forjarse la profesión de abogada; **6)** En cuanto a la renuncia a su centro de trabajo de la demandada, no se ha acreditado que ello haya sido a pedido del actor, además la decisión de renunciar o no a un puesto de trabajo es facultad de la emplazada siendo ello un acto voluntario y personal; y **7)** No se ha acreditado que la enfermedad de vitiligo esté relacionada con alguna afección que haya sufrido la demandada, como consecuencia de la separación de hecho; motivos por los cuales, no puede ampararse la pretensión, no habiéndose acreditado la existencia del cónyuge perjudicado por lo que no se fija indemnización. **TERCERO.**- Apelada la mencionada sentencia, la Sala Superior, mediante sentencia de fojas cuatrocientos dieciséis, la confirma. Como sustento de su decisión concluye que: **1)** La recurrente en la demanda de alimentos presentada en octubre del año mil novecientos noventa y ocho señaló: "*durante el tiempo que permanecimos separados, jamás se acordó acudirme con suma alguna por concepto de alimentos; por el contrario, convive con otra mujer a quien le colma de todas las comodidades, actualmente se encuentran juntos en Lima*", dicha afirmación debe considerarse como asimilada en virtud a lo dispuesto por el artículo 221 del Código Procesal Civil. De las partidas de nacimiento que corresponden a las menores hijas del demandante, resulta evidente que los cónyuges se encuentran separados por un tiempo superior al exigido por ley, sin intención de reanudar la convivencia más aún si el actor formó un nuevo hogar, hecho que fue de conocimiento de la demandada, siendo así, resulta de aplicación lo dispuesto por la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495, pues si bien en un principio se dio un cambio de lugar de trabajo por razones de servicio del cónyuge; sin embargo, la situación permanente de separación obedece a razones diferentes como ambos han detallado, por consiguiente, corresponde confirmar dicho extremo de la sentencia impugnada; **2)** Respecto a la exoneración de la obligación alimentaria, el último párrafo del artículo 350 del Código Civil dispone: "*Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso*". De autos se advierte que ha desaparecido el estado de necesidad que motivó la pensión otorgada a la demandada, pues conforme lo ha reconocido ésta en su escrito de contestación de demanda y en su declaración en la audiencia de pruebas, es de profesión abogada y se encuentra habilitada para su ejercicio libre, lo cual constituye un medio de subsistencia personal; por tanto, se evidencia que el estado de necesidad ha desaparecido, más aún si la enfermedad de la piel alegada -vitiligo-, no genera incapacidad física o mental para poder subsvenir a sus propias necesidades; **3)** Respecto al extremo que declara infundada la reconvencción sobre indemnización; no ha quedado acreditado que la cónyuge demandada sea la más perjudicada por la separación, pues no obra prueba objetiva que establezca afectación psicológica o emocional producida luego de la separación, ni existe desproporción económica, pues no está acreditado que hayan adquirido bienes durante la vigencia de la sociedad de gananciales, más aún, se le asignó a la demandada el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los ingresos brutos del actor en su calidad de miembro del Ejército peruano, pensión que se mantuvo desde marzo de mil novecientos noventa y nueve hasta el mes de diciembre del año dos mil nueve, consecuentemente corresponde desestimar la reconvencción planteada. **CUARTO.**- Conforme se ha anotado precedentemente, el recurso de casación ha sido declarado procedente por la causal de infracción normativa de derecho procesal y material, debiendo absolverse, en principio, las denuncias de derecho procesal, de modo que si se declara fundado el recurso por esta causal deberá verificarse el reenvío, imposibilitando el pronunciamiento respecto a la causal sustantiva. **QUINTO.**- En tal sentido, corresponde absolver en primer lugar la denuncia de derecho procesal contenida en el apartado **A)**, para lo cual se transcriben las alegaciones de la recurrente, quien sostiene que existe una omisión de pronunciamiento por parte de la Sala Superior de sus agravios postulados en su recurso de apelación. Al respecto, puntualmente, la recurrente sostiene que: **a)** La Sala Superior no se pronunció que el juez de la causa omitió referirse que la separación de hecho se debió a razones de trabajo, debido a los continuos destaquos del demandante por motivo de su labor como oficial del Ejército peruano. Esta alegación es sustentada en

sentencia de vista) manifestando que de lo actuado en la demanda de alimentos del año mil novecientos noventa y ocho resulta evidente que los cónyuges se encuentran separados por un tiempo superior al exigido por ley, sin intención de reanudar la convivencia, habiendo el actor formado un nuevo hogar, hecho que fue de conocimiento de la demandada, por lo que de modo alguno resulta de aplicación lo dispuesto por la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley número 27495, pues si bien en un principio se dio un cambio de lugar de trabajo por razones de servicio del cónyuge, no lo es menos que la situación permanente de separación obedece a razones diferentes; **b)** La Sala no se pronunció sobre la existencia de motivación indebida y aparente, en tanto en el considerando décimo catorce de la sentencia de primera instancia se señaló que la recurrente era abogada, que ejercía la profesión y trabajaba para la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – Sunat, cuando de los actuados del proceso no se acreditaba ello. Al respecto, la Sala Superior en el considerando séptimo de la sentencia de vista recurrida ha establecido que de autos, se advierte que ha desaparecido el estado de necesidad que motivó la referida pensión que en su momento fuera abonada a favor de la cónyuge, pues conforme lo ha reconocido la propia demandada tanto en su contestación de demanda, así como en su declaración en la audiencia de pruebas, ella es de profesión abogada y se encuentra hábil para su ejercicio libre, lo cual constituye un medio de subsistencia personal, por lo que se evidencia que el estado de necesidad ha desaparecido; además, la enfermedad de la piel alegada -vitiligo-, no genera incapacidad física o mental para poder subvenir a sus propias necesidades. Es decir, la Sala Superior ha incidido en la propia capacidad de la recurrente para obtener los medios de subsistencia, dada su profesión de abogada, estableciendo inclusive que no se ha acreditado que la enfermedad alegada le impida ejecutar tal propósito. Por los demás, el juez de la causa, en el referido considerando décimo cuarto de su sentencia, no señaló (como sostiene la recurrente) que la demandada trabajara en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, sino que consignó que según el reporte de su registro único de contribuyente ésta inició sus actividades con fecha trece de noviembre de dos mil seis, como persona natural con negocio, por lo que estaría ejerciendo su profesión; y **c)** La Sala Superior no se pronunció sobre sus argumentos sustentados en lo que respecta a los daños y perjuicios planteados como reconvencción. Esta alegación también debe desestimarse, por cuanto, ambas instancias de mérito se han pronunciado adecuadamente sobre la reconvencción propuesta por la demandada (ahora recurrente). El juez de la causa estableció que la demandada ha percibido alimentos de parte del actor desde octubre del año mil novecientos noventa y ocho hasta diciembre del año dos mil nueve, durante dicho período estudió la carrera de derecho en la universidad, por lo que en este aspecto la cónyuge no se ha visto desamparada, habiéndose dedicado a forjarse la profesión de abogada; en cuanto a la renuncia a su centro de trabajo de la demandada, no se ha acreditado que ello haya sido a pedido del actor, además la decisión de renunciar o no a un puesto de trabajo es facultad de la emplezada, siendo ello un acto voluntario y personal. Asimismo, no se ha demostrado que la enfermedad de vitiligo, esté relacionada con alguna afección que haya sufrido la demandada, como consecuencia de la separación de hecho; motivos por los cuales no puede ampararse la pretensión, no habiéndose acreditado la existencia del cónyuge perjudicado. Por su parte, la Sala Superior ha establecido lo siguiente sobre la reconvencción: De los actuados no ha quedado acreditado que la cónyuge demandada sea la más perjudicada por la separación, pues no obra prueba objetiva que establezca afectación psicológica o emocional producida luego de la separación de las partes, a lo que se debe agregar que tampoco existe desproporción económica, pues no está acreditado que hayan adquirido bienes durante la vigencia de la sociedad de gananciales, más aún, se le asignó a la demandada el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los ingresos brutos del actor en su calidad de miembro del Ejército peruano, pensión que se mantuvo desde marzo del año mil novecientos noventa y nueve hasta el mes de diciembre del año dos mil nueve. En conclusión, de lo consignado en ambas sentencias de mérito, se advierte que no es cierto que no se haya expedido pronunciamiento respecto a los argumentos de la demandada relacionados con la reconvencción que postulara, razones por las cuales este primer extremo no puede prosperar. **SEXTO.-** Absolviendo conjuntamente las denuncias postuladas en los apartados **B)** y **E)** cabe indicar, *prima facie*, que en aplicación del principio contenido en el artículo 109 inciso 1 del Código Procesal Civil y de acuerdo a una recta interpretación de lo previsto en el artículo 345-A, segundo párrafo, del Código Civil, la judicatura está facultada a pronunciarse en un proceso como el de los presentes autos respecto a la pensión de alimentos, entiéndase otorgamiento o supresión de los mismos. Por consiguiente, estas denuncias tampoco pueden prosperar. **SÉTIMO.-** Respecto a la denuncia contenida en el apartado **C)**, la indemnización a que alude el artículo 345-A del Código Civil, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge más perjudicado con la separación de hecho y la indemnización de daños y perjuicios a favor del más perjudicado. **Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>**

En tal sentido, lo alegado por la recurrente en este extremo tampoco puede prosperar, por cuanto, la Sala Superior ha establecido claramente que la demandada no acreditó ser la cónyuge más perjudicada por la separación, razón por la cual no otorgó indemnización alguna a favor de dicha parte. **OCTAVO.-** En cuanto a la denuncia contenida en el apartado **D)**; al respecto, es necesario remitirse a lo consignado anteriormente en esta misma sentencia, en cuanto se indicó que el *Ad quem* ha establecido de manera acertada que si bien en un principio se dio un cambio de lugar de trabajo por razones de servicio del cónyuge, también es cierto que la situación permanente de separación obedece a razones diferentes; además, es evidente que los cónyuges se encuentran separados por un tiempo superior al exigido por ley, sin intención de reanudar la convivencia, habiendo el demandante inclusive formado un nuevo hogar. Por las consideraciones expuestas, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Marina Tintaya Justo a fojas cuatrocientos treinta y uno; **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintisiete de junio de dos mil catorce de fojas cuatrocientos dieciséis, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial el peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Miguel Ángel Ramírez Infante contra Marina Tintaya Justo y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho y otro; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Calderón Puertas por licencia de la Jueza Suprema Señora Cabello Matamala. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo. S.S. MENDOZA RAMÍREZ, HUAMANI LLAMAS, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA, CALDERÓN PUERTAS **C-1359716-18**

**CAS. Nº 3055-2014 AYACUCHO**  
INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD  
EXTRA CONTRACTUAL. Lima, siete de octubre de dos mil quince.  
**VISTOS: en discordia, y CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación interpuesto por el Seguro Social de Salud – Essalud, de fojas trescientos nueve, contra la sentencia de vista de fecha dieciocho de julio de julio de dos mil catorce, de fojas doscientos setenta y uno, que declaró infundada la solicitud de extramisión procesal presentada por el Procurador Público a Cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; asimismo, confirmó la sentencia apelada, de fojas ciento setenta y nueve, de fecha tres de febrero de dos mil catorce, que declaró fundada en parte la demanda y ordenó a la demandada pagar a favor de la demandante la suma total de veintitrés de mil nuevos soles (S./23,000.00) que comprende: Lucro cesante la suma de cuatro mil nuevos soles (S./4,000.00), daño emergente la suma de siete mil nuevos soles (S./7,000.00) y daño moral la suma de doce mil nuevos soles (S./12,000.00), más intereses legales. **SEGUNDO.-** Examinados los autos, se advierte que el citado recurso cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con lo exigido por el artículo 387 del Código Procesal Civil. Asimismo, al no haber consentido el recurrente la sentencia de primera instancia, que le ha sido adversa, satisface el requisito de procedencia establecido en el artículo 388 inciso 1 del Código Procesal Civil. **TERCERO.-** Como sustento de su recuso de casación, el impugnante denuncia: **A) La infracción normativa del artículo 1969 del Código Civil:** Alega que el Seguro Social de Salud – Essalud no ha actuado con dolo o culpa; la actora no acredita el presunto dolo o culpa del cese laboral en autos, lo que sí está acreditado es la falta por la que fue despedida, es decir, por la presentación de documento falso. **B) Infracción normativa del artículo 1971 del Código Civil:** Sostiene que el Seguro Social de Salud – Essalud ha actuado conforme a normas laborales, puesto que primero realizó la investigación del proceso administrativo sancionador, luego promovió la acción penal correspondiente y el cese de la actora. **C) Infracción normativa del artículo 2001 inciso 2 del Código Civil:** Señala que prescribe a los siete años la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado. **D) Infracción normativa del artículo 1985 del Código Civil:** Refiere que no se aprecia realmente el contenido de la indemnización, por que conforme a esta norma la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Existe, por lo tanto, una apreciación defectuosa de la norma civil sobre indemnización por el juzgado. No se ha fundamentado debidamente y motivado la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el presunto daño producido. **E) Infracción normativa del artículo 148 de la Constitución Política del Perú:** Menciona que el Colegio Superior confunde los términos de lucro cesante, daño emergente y daño moral, no los motiva con criterio de la máxima experiencia. Incurre en error al confundir la aplicación del daño emergente y daño moral que no existen y que habiendo transcurrido más de siete años cómo puede la actora obtener lucro cesante con la interposición de la demanda de amparo, si desde que interpone la demanda se considera lucro futuro. Todo lucro cesante es posterior al hecho dañoso, lo que es contrario a lo establecido en el artículo 1971 del Código Civil. En este extremo



S/. 5.00 nuevos soles y no por mes.- **Sexto:** Que, el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que este medio impugnatorio tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, su fundamentación debe ser *clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son las causales que configuran la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial denunciado.* **Sétimo:** Que, del análisis del recurso y su fundamentación, se advierte que adolece de claridad y precisión, pues éste ha sido formulado sin tener en cuenta las exigencias propias del recurso extraordinario de casación, pues, el recurrente no ha denunciado ninguna de las causales establecidas expresamente en el artículo 386° del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364. Asimismo se verifica que el recurso no contiene argumentación que permita sustentar la causal de casación propuesta, tampoco aporta evidencia acerca de las posibilidades de incorrección en el razonamiento de los jueces superiores que emittieron la resolución de vista recurrida, que desestimaron la pretensión por considerar que a la recurrente no le corresponde la asignación por refrigerio y movilidad de manera diaria; criterio que ha sostenido este Colegiado en las ejecutorias 1772-2013-San Martín, de fecha 22 de julio del 2014 y 5800-2013-San Martín, de fecha 23 de setiembre del 2014, incumpliendo lo señalado en los incisos 2) y 3) del artículo 388° del Código Procesal Civil. **FALLO:** Por estas consideraciones, y de conformidad con lo establecido en el artículo 392° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Adleny Eusebia Zegarra de Santillán**, de fecha diecisiete de junio de dos mil quince, de fojas 88 a 90, en contra de la sentencia de vista de fecha veintisiete de mayo de dos mil quince, de fojas 79 a 83; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en los seguidos contra el Gobierno Regional de Arequipa y otro, sobre pago de reintegro de bonificación por refrigerio y movilidad; y, los devolvieron.- Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Rodríguez Mendoza**.- **SS. RODRÍGUEZ MENDOZA, CHUMPITAZ RIVERA, TORRES VEGA, MAC RAE THAYS, CHAVES ZAPATER C-1369624-633**

#### CAS. N° 3421-2010 LAMBAYEQUE

Divorcio por causal de separación de hecho. **SUMILLA:** Que, de conformidad con el Tercer Pleno Casatorio Civil - Casación N° 4664-2010/Puno, y estando acreditado que el demandante se alejó del hogar conyugal, asimismo que conformó una nueva familia; se colige que estos hechos causaron un evidente daño moral a la recurrente, pues vio frustrada su vida matrimonial y familiar; en consecuencia, al tener la condición de cónyuge perjudicada, corresponde la fijación de un monto indemnizatorio acorde con el daño ocasionado. Lima, uno de abril de dos mil catorce.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número tres mil cuatrocientos veintiuno - dos mil diez, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **1. ASUNTO:** En el presente proceso que trata sobre la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho, la demandada **Zara Granados Panaque** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito a folios doscientos veinte, contra la sentencia de vista a folios doscientos catorce, del once de junio de dos mil diez, que confirma la sentencia de primera instancia en los extremos que declara infundada la reconvenção y en cuanto fija por concepto de indemnización la cantidad de quinientos nuevos soles. **2. ANTECEDENTES: 2.1. DEMANDA.** Víctor Wenceslao Huamán Verástegui interpone demanda a folios doce, contra Zara Granados Panaque con la finalidad de que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho. Sostiene lo siguiente: **i)** Que, el dos de mayo de mil novecientos noventa y uno contrajo matrimonio civil ante la Municipalidad Provincial de Huaraz con la demandada, y de esa relación engendraron sus dos menores hijos Walter Wenceslao Huamán Granados, nacido el tres de setiembre de mil novecientos noventa y Cristhian Fernando Huamán Granados nacido el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres; **ii)** que, la demandada tenía una conducta irascible, lo que hacía imposible hacer vida en común; además, recibía maltratos, agresiones físicas y psicológicas, lo que ocasionaba perjuicios en su tranquilidad personal, que repercutía en su actividad policial; **iii)** que, desde el año mil novecientos noventa y cuatro se encuentra separado de hecho de la demandada, fecha desde la cual no ha vuelto a tener vida en común con ella; **iv)** que, al estar separados por más de doce años, resulta innecesario continuar unidos por el vínculo matrimonial, por lo que al amparado del artículo 333 inciso 12 del Código Civil, modificado por la Ley número 27495 solicita el divorcio absoluto por la causal de separación de hecho; **v)** que, durante la vida en común no se ha adquirido bienes muebles o inmuebles, ni objetos de valor, por lo que no existe ningún bien a separar; adicionalmente, propone una pensión alimenticia para sus menores hijos del veinticinco por ciento (25%) de su remuneración que percibe como miembro de la Policía Nacional del Perú, y que debe quedar sin efecto pensión alimenticia alguna a favor de la demandada; que, la tenencia de sus hijos permanecerá a cargo de la empleada. **2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La demandada Zara Granados Panaque, mediante escrito a folios cincuenta y siete, contesta la demanda y propone reconvenção. Argumenta lo siguiente: **i)** que, si bien la separación de hecho data del año mil novecientos noventa y cuatro, ésta ha sido a consecuencia del abandono y desamparado material y moral por parte del actor, incluyendo a sus dos menores hijos (cuando el último cumplía los seis meses de edad), para irse a convivir con su actual pareja Carmen Elizabeth García Villacorta, con quien tuvo un hijo de nombre Víctor Nicolás Huamán García; **ii)** que, no es verdad que la demandada tenga un carácter irascible, sino todo lo contrario, pues el actor con frecuencia se embriagaba, y en esas condiciones la amenazaba de muerte con su arma reglamentaria, entre otras situaciones, por lo que optó por retornar a la casa de sus señores padres, lo que ha influido en su vida personal, puesto que a la fecha viene siendo atendida por presentar cuadros críticos en el sistema nervioso; **iii)** que, frente a las irrisorias pensiones mensuales que recibía del demandante, se vio en la necesidad de demandarlo por alimentos ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo, por lo cual obtuvo una pensión del cuarenta y cinco por ciento (45%) de sus ingresos; sin embargo, el demandante con la finalidad de reducir dicha pensión, posteriormente, se hizo demandar por su conviviente ante el Juzgado de Paz Letrado de Ferreñafe, en el que se le otorgó una pensión del veinticinco por ciento (25%) de sus ingresos; y posteriormente, Carmen Elizabeth García Villacorta demandó a la emplazada el prorrateo de alimentos para reducir el monto que percibían sus dos menores hijos; actuaciones judiciales que no tuvieron efecto, puesto que la Sala Superior le otorgó el mismo monto, es decir, el cuarenta y cinco por ciento (45%) del sueldo del demandante. Asimismo, la emplazada reconviene contra el actor, y pretende el divorcio por causales de abandono injustificado del hogar conyugal y por conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y de manera accesoría pretende una indemnización de cincuenta mil nuevos soles por concepto de daños y perjuicios, así como una pensión de alimentos del cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales, incluyendo gratificaciones y demás beneficios de ley. Argumenta que: **i)** Con el actor viene separada por más de doce años a consecuencia del abandono injustificado de la casa conyugal que realizó a fin de irse a vivir con su actual conviviente Carmen Elizabeth García Villacorta, violentando de esa forma el deber de fidelidad recíproca; **ii)** fruto de la relación con su conviviente procrearon a un hijo de nombre Víctor Nicolás Huamán García; **iii)** el abandono realizado por el actor, debe ser considerado como causal de divorcio, tanto más si se cumple con los requisitos establecidos por ley y la doctrina, como el alejamiento físico del hogar y la intención del actor de poner fin a la vida en común; y, **iv)** en cuanto a la conducta deshonrosa, el actor se exhibe de manera pública con su conviviente por las calles y plazas de Huaraz, sin sentir ningún respeto por la emplazada ni sus dos menores hijos. **2.3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.** En la audiencia de conciliación de fecha dos de octubre de dos mil siete, se fijaron como puntos controvertidos: **i)** Determinar si el demandante y la demandada, están separados más de cuatro años; **ii)** determinar si la causa de la separación es imputable al demandante o a la demandada; **iii)** determinar si producto de la separación se ha causado daño al demandante o a la demandada, que debe ser indemnizado; **iv)** determinar si la demandada se encuentra en estado de necesidad o incapacidad para ser beneficiada con el derecho alimenticio; **v)** determinar si durante la vigencia del vínculo matrimonial han adquirido bienes susceptibles de repartición; **vi)** determinar las medidas de protección para los hijos menores de edad de los justiciables; **vii)** determinar si el demandante realizó el abandono injustificado del hogar; y, **viii)** determinar si el demandante cometió conducta deshonrosa. **2.4. DE LAS DECISIONES DE LAS INSTANCIAS.** Culminado el trámite postularlo y probatorio, por sentencia del veintisiete de octubre de dos mil ocho, se declaró fundada la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho; infundada la reconvenção propuesta; y se fijó una indemnización de quinientos nuevos soles a favor de la demandada; asimismo, se consignó que carecerá de objeto pronunciarse sobre los alimentos por existir una sentencia ejecutoriada; decisión que al ser impugnada, la Sala Superior, por sentencia de vista del tres de abril de dos mil nueve, declaró nula y dispuso que se emita nueva sentencia. **2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** El Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque emitió nueva sentencia a folios ciento setenta y seis, del diez de setiembre de dos mil nueve, que declaró fundada la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho; infundada la reconvenção propuesta por la emplazada; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial entre Víctor Wenceslao Huamán Verástegui y Zara Granados Panaque; fijó una indemnización de quinientos nuevos soles a favor de la demandada; y, dispuso que carece de objeto pronunciarse sobre los alimentos por existir una sentencia ejecutoriada. Consideró lo siguiente: **i)** Que, para que se declare la separación de hecho se requiere el cumplimiento de tres requisitos: 1) objetivo o material; 2) subjetivo o psicológico; y, 3) la temporalidad; situación que se cumple en el presente caso; **ii)** que, en ese sentido, era prudente señalar un monto indemnizatorio atendiendo al daño moral sufrido y a la frustración de la vida matrimonial ocasionada a la demandada, tal como lo expone en su escrito de reconvenção; **iii)** que, al disolverse

nuevos soles que deberá ser cancelada y considerada en los gastos de alimentación de sus menores hijos, renunciando así a percibir monto alguno por cualquier otro concepto. **2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Zara Granados Panaque mediante escrito a folios cincuenta y siete, contesta la demanda y propone reconvenção. Argumenta lo siguiente: **i)** que, si bien la separación de hecho data del año mil novecientos noventa y cuatro, ésta ha sido a consecuencia del abandono y desamparado material y moral por parte del actor, incluyendo a sus dos menores hijos (cuando el último cumplía los seis meses de edad), para irse a convivir con su actual pareja Carmen Elizabeth García Villacorta, con quien tuvo un hijo de nombre Víctor Nicolás Huamán García; **ii)** que, no es verdad que la demandada tenga un carácter irascible, sino todo lo contrario, pues el actor con frecuencia se embriagaba, y en esas condiciones la amenazaba de muerte con su arma reglamentaria, entre otras situaciones, por lo que optó por retornar a la casa de sus señores padres, lo que ha influido en su vida personal, puesto que a la fecha viene siendo atendida por presentar cuadros críticos en el sistema nervioso; **iii)** que, frente a las irrisorias pensiones mensuales que recibía del demandante, se vio en la necesidad de demandarlo por alimentos ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo, por lo cual obtuvo una pensión del cuarenta y cinco por ciento (45%) de sus ingresos; sin embargo, el demandante con la finalidad de reducir dicha pensión, posteriormente, se hizo demandar por su conviviente ante el Juzgado de Paz Letrado de Ferreñafe, en el que se le otorgó una pensión del veinticinco por ciento (25%) de sus ingresos; y posteriormente, Carmen Elizabeth García Villacorta demandó a la emplazada el prorrateo de alimentos para reducir el monto que percibían sus dos menores hijos; actuaciones judiciales que no tuvieron efecto, puesto que la Sala Superior le otorgó el mismo monto, es decir, el cuarenta y cinco por ciento (45%) del sueldo del demandante. Asimismo, la emplazada reconviene contra el actor, y pretende el divorcio por causales de abandono injustificado del hogar conyugal y por conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y de manera accesoría pretende una indemnización de cincuenta mil nuevos soles por concepto de daños y perjuicios, así como una pensión de alimentos del cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales, incluyendo gratificaciones y demás beneficios de ley. Argumenta que: **i)** Con el actor viene separada por más de doce años a consecuencia del abandono injustificado de la casa conyugal que realizó a fin de irse a vivir con su actual conviviente Carmen Elizabeth García Villacorta, violentando de esa forma el deber de fidelidad recíproca; **ii)** fruto de la relación con su conviviente procrearon a un hijo de nombre Víctor Nicolás Huamán García; **iii)** el abandono realizado por el actor, debe ser considerado como causal de divorcio, tanto más si se cumple con los requisitos establecidos por ley y la doctrina, como el alejamiento físico del hogar y la intención del actor de poner fin a la vida en común; y, **iv)** en cuanto a la conducta deshonrosa, el actor se exhibe de manera pública con su conviviente por las calles y plazas de Huaraz, sin sentir ningún respeto por la emplazada ni sus dos menores hijos. **2.3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.** En la audiencia de conciliación de fecha dos de octubre de dos mil siete, se fijaron como puntos controvertidos: **i)** Determinar si el demandante y la demandada, están separados más de cuatro años; **ii)** determinar si la causa de la separación es imputable al demandante o a la demandada; **iii)** determinar si producto de la separación se ha causado daño al demandante o a la demandada, que debe ser indemnizado; **iv)** determinar si la demandada se encuentra en estado de necesidad o incapacidad para ser beneficiada con el derecho alimenticio; **v)** determinar si durante la vigencia del vínculo matrimonial han adquirido bienes susceptibles de repartición; **vi)** determinar las medidas de protección para los hijos menores de edad de los justiciables; **vii)** determinar si el demandante realizó el abandono injustificado del hogar; y, **viii)** determinar si el demandante cometió conducta deshonrosa. **2.4. DE LAS DECISIONES DE LAS INSTANCIAS.** Culminado el trámite postularlo y probatorio, por sentencia del veintisiete de octubre de dos mil ocho, se declaró fundada la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho; infundada la reconvenção propuesta; y se fijó una indemnización de quinientos nuevos soles a favor de la demandada; asimismo, se consignó que carecerá de objeto pronunciarse sobre los alimentos por existir una sentencia ejecutoriada. Consideró lo siguiente: **i)** Que, para que se declare la separación de hecho se requiere el cumplimiento de tres requisitos: 1) objetivo o material; 2) subjetivo o psicológico; y, 3) la temporalidad; situación que se cumple en el presente caso; **ii)** que, en ese sentido, era prudente señalar un monto indemnizatorio atendiendo al daño moral sufrido y a la frustración de la vida matrimonial ocasionada a la demandada, tal como lo expone en su escrito de reconvenção; **iii)** que, al disolverse







el despojo de sus bienes y en la actualidad no cuenta de trabajo, no se hace referencia a la afectación emocional que la aqueja, además indica que ha tomado conocimiento que el recurrente procreó una hija fuera del matrimonio. Asimismo apela la sentencia en el extremo que no se fija a su favor una pensión de alimentos, argumentando que no cuenta con un seguro médico, no tiene una pensión mensual y no existe un pronunciamiento sobre los bienes de la sociedad conyugal y la adjudicación de los mismos. **6. Sentencia de segunda instancia** Apelada que fuera la sentencia de primera instancia, la Sala Superior, mediante resolución número cuatro, del doce de marzo de dos mil quince (página quinientos cuarenta y siete), expide nueva sentencia, aprobando la sentencia de primera instancia del veintuno de abril de dos mil catorce, en cuanto declara disuelto el vínculo matrimonial; confirma la sentencia en cuanto al feneamiento de la sociedad de gananciales desde el dos mil cinco; y la revoca en cuanto el extremo que fijó una indemnización a favor de la demandada, bajo los siguientes fundamentos: 1. Si bien el demandante afirma que la separación se dio en el año mil novecientos noventa y cinco, debe tenerse en cuenta que la constancia policial por abandono de hogar que invoca fue asentada en febrero de dos mil doce, de ahí que la sentencia, en lo que corresponde a la disolución del vínculo matrimonial, debe aprobarse y confirmarse considerando la data allí indicada. 2. En cuanto a la fijación del monto indemnizatorio, se señala que se encuentra acreditado que entre las partes se dieron una serie de desavenencias de índole patrimonial, siendo que a la hoy demandada se le instauraron dos procesos, uno de nulidad de acto jurídico y otro de desalojo por ocupación precaria, habiendo resultado favorecida la citada emplazada en ambos casos. Asimismo, en el proceso penal instaurado en su contra por delito contra la fe pública, falsificación de documentos y contra el patrimonio se declaró el sobreseimiento de la instrucción por medios probatorios insuficientes. Sin embargo, se ha acreditado civilmente que la demandada hizo uso de unos documentos falsificados para la transferencia de un bien inmueble de la empresa Compañía Inmobiliaria Buenaventura S.A., en detrimento del demandante y otras personas; situación que conllevó a la imposibilidad de una vida común. 3. No puede determinarse que la demandada es la cónyuge más perjudicada por la separación, en mayor medida si no tuvieron hijos y considerando que la propia emplazada no planteó en su momento alguna exigencia de tipo alimenticio, careciendo de sustento invocar que no lo hizo por falta de asistencia. 4. De igual forma, no puede estimarse una pensión de alimentos a favor de la demanda, en tanto no ha acreditado estar en un estado de indigencia. **III. RECURSO DE CASACIÓN:** La Suprema Sala mediante la resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil quince ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada Gloria Angélica Otoyá Montoya, por la infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil; al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión señalándose además que habría incidencia de ellas en la decisión impugnada. **IV. CUESTION JURIDICA A DEBATIR** La controversia gira en determinar si corresponde fijar indemnización a la recurrente. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA** **Primero.-** La recurrente alega que se ha interpretado de manera errónea el artículo 345 A del Código Civil, pues indica que a raíz de la separación ha quedado imposibilitada de trabajar y con la salud severamente deteriorada debido al maltrato emocional de su ex cónyuge, lo que se ha evidenciado en la Audiencia de fecha dieciocho de octubre de dos mil trece, en la que el juez pudo apreciar la conducta violenta del demandado. Agrega que no se ha tomado en cuenta que no tiene trabajo ni renta alguna del sistema financiero para sustentar sus gastos. **Segundo.-** El segundo párrafo del artículo 345 A del Código Civil prescribe que el juez debe velar por la estabilidad del cónyuge que resulte perjudicado con la separación, agregando que se debe "señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal". **Tercero.-** El Tercer Pleno Casatorio Civil analizando el artículo 345 A del Código Civil ha indicado, refiriéndose a la indemnización que allí se ordena y citando a Campuzano Tomé, que se trata de una compensación económica que tiene como fin restablecer el equilibrio en las condiciones materiales rotas con la cesación de la vida conyugal<sup>1</sup>, sustentándose ella en una obligación legal. El mismo precedente judicial que tiene carácter vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, señala que "para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado". Y ha agregado que debe ser considerado como tal "aqueil cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación se ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a la persona, incluso daño moral<sup>2</sup>". **Cuarto.-** Precisan los alcances del Tercer Pleno Casatorio, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00782-2013-PA/TC, ha sostenido: "10. En este sentido, para este Tribunal resulta de recibo, por su carácter persuasivo, el criterio interpretativo del artículo 345-A del Código Civil que ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia; según el cual, una indemnización solo puede ser estimada cuando la parte interesada ha cumplido con invocar hechos concretos referidos a los perjuicios". Y luego: "11. Tales hechos objetivos podrán servir al juzgador para valorar el perjuicio sufrido por la parte interesada". **Para ver una copia de dicha decisión, visite <http://creativcommons.org/licenses/by/nc-sa/2.5/peru>**

reanudar o continuar la cohabitación en el domicilio conyugal, sin que existan hechos imputables al primero. Entonces, será suficiente, que el cónyuge afectado alegue y logre acreditar a lo largo del proceso hechos concretos que demuestren el perjuicio sufrido. En algunos casos este daño podrá determinarse a partir de las circunstancias del abandono del hogar conyugal, de la manutención de hijos menores de edad, de la existencia de demandas de cumplimiento de obligación alimentaria, etc. Solo cuando tal situación fáctica se halle probada el Juez podrá legítimamente considerar a uno de los cónyuges como el más perjudicado; y, por esta razón, fijar una indemnización o, alternativamente, disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor". **Quinto.-** Por consiguiente, en torno a la indemnización puede colegirse lo que sigue: (i) se deriva de una obligación legal; (ii) tiene naturaleza compensatoria; (iii) exige que no se haya dado motivo para la separación de hecho; y (iv) requiere la existencia de prueba. **Sexto.-** En el presente caso, la demandada solicita indemnización por considerarse la cónyuge más perjudicada; sin embargo, conforme se señala en el décimo sexto considerando de la impugnada, se ha verificado de los actuados que la recurrente utilizó documentos falsificados para lograr la transferencia de un bien inmueble de la empresa Compañía Inmobiliaria Buenaventura S.A. (página cuarenta y dos a cuarenta y siete) en detrimento del demandado y otras personas, de lo que derivaron procesos civiles entre los cónyuges que terminaron con dos sentencias en contra de la impugnante, referidas a un proceso de nulidad de acto jurídico y a otro de precario. La primera de dichas sentencias (páginas mil trescientos veintiocho a mil trescientos treinta y cuatro y mil cuatrocientos once a mil cuatrocientos doce) del expediente acompañado) expresamente señala la existencia de firmas falsas y de transferencias inválidas. **Sétimo.-** Ese contexto sitúa el comportamiento de la demandada en el supuesto contemplado en el ítem iii) del considerando quinto, lo que significa que ha dado motivo a la separación de hecho, por lo que no le corresponde el otorgamiento de indemnización alguna, más aún si tampoco se aprecia que haya pedido pensión alimenticia en el tiempo de separación, si no tuvo hijos con su pareja y si no ha acreditado ser la cónyuge más perjudicada. Por consiguiente, no se ha infringido lo dispuesto en el artículo 345 A del Código Civil, razón por la cual debe desestimarse la casación. **VI. DECISIÓN** Por esto fundamentos y en aplicación de artículo 397 del Código Procesal Civil: a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Gloria Angélica Otoyá Montoya (página quinientos sesenta y siete); en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha doce de marzo de dos mil quince. **b) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Gonzalo Eduardo Monteverde Bussalleu, sobre divorcio por la causal de separación de hecho. Intervino como ponente, el señor Juez Supremo Calderón Puertas. - SS. ALMENARA BRYSON, WALDE JAUREGUI, DEL CARPIO RODRIGUEZ, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS

El Relator de la Sala que suscribe certifica: Que el señor Juez Supremo Almenara Bryson, Presidente de esta Sala Suprema no suscribe la presente resolución, habiendo dejado su voto en reitoria de conformidad con lo acordado el día de la votación, según consta en la tabilla y registro correspondiente, por cuanto presenta una dolencia física en el miembro superior derecho, lo que le imposibilita la suscripción.

<sup>1</sup> Fundamento 48.

<sup>2</sup> Fundamento 50.

C-1378642-173

#### CAS. N° 2206 - 2015 CUSCO

Obligación de dar suma de dinero. Lima, once de enero de dos mil dieciséis.- **VISTOS**; con la razón emitida por el Secretario de este Supremo Tribunal a folios treinta y dos del cuaderno de casación, de fecha tres de diciembre de dos mil quince; y, **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por Julio Cesar La Torre Paredes a folios ciento cincuenta, contra la resolución de vista de fecha cinco de mayo de dos mil quince, obrante a folios ciento cuarenta y cuatro, que confirma el auto final a folios ciento dieciséis, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil catorce, que declara infundada la contradicción formulada por los demandados y ordena llevar adelante la ejecución. Por lo que corresponde verificar los requisitos de admisibilidad y procedencia dispuestos en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364. **Segundo.-** Que, se verifica que el recurso cumple con los requisitos para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, toda vez que ha sido interpuesto: **i)** contra la resolución de vista expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Cusco que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; **ii)** ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; **iii)** dentro del plazo que establece la norma, ya que el recurrente fue notificado el ocho de mayo de dos mil quince, conforme se corrobora del cargo obrante a folios ciento diecisiete, e interpuso su escrito de casación el veintidós de mayo el mismo año; **iv)** al adjuntar el reintegro del arancel judicial correspondiente, que obra a folios veintiséis del cuaderno de casación, cumple con lo ordenado por la Resolución de fecha seis de agosto de dos mil quince, conforme a la Razon emitida por la Sala Civil de esta Corte Suprema Civil. **Para ver una copia de esta resolución, visite <http://creativcommons.org/licenses/by/nc-sa/2.5/peru>**

juvenal Herrera de fecha ocho de mayo de dos mil seis, el cual constituye un documento de fecha cierta, y que no ha sido objeto de nulidad. **b. Infracción del artículo 911 del Código Civil;** por cuanto la Sala revisora indica que el inmueble sub litis ha sido dividido a razón de 50% para cada uno de los exconvivientes, siendo que bajo ese razonamiento, el vendedor Juvenal Herrera Álvarez es dueño del 50% de los derechos y acciones del bien en litigio, porcentaje que le correspondería al recurrente por la venta que se efectuó, y al no estar determinado que parte del bien corresponde a la demandante y que parte le pertenece al recurrente, no procede el desalojo al ser un bien indiviso. Agrega que el recurrente no tiene la condición de precario, por cuanto el Colegiado ha consentido y admitido que el recurrente cuenta con un título que da derecho a ocupar dicho inmueble en un 50%. **c. Infracción de los artículos 301 y siguientes del Código Civil;** considera que se debió aplicar dichas normas, que regulan lo referido a la sociedad de gananciales, y en su caso disponer que previamente la actora tenga que realizar un proceso neto de división y partición del inmueble sub litis. **Sexto.-** Que, respecto a la causal señalada en el **literal a)**, cabe señalar que el sustento vertido por el recurrente no demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; pues en el fundamento quinto de la Sentencia de Vista se aprecia que la Sala revisora ha meritado la decisión emitida en el proceso de división y partición; asimismo si bien la demandante se desistió del ofrecimiento del expediente de división y partición, la parte recurrente no impugnó oportunamente tal decisión; en ese sentido se aprecia que a través de la presente causal pretende cuestionar una decisión jurisdiccional dictada en una etapa procesal que ya precluyó; por otra parte, se aprecia que la Sala revisora ha cumplido con meritir el contrato privado al que hace referencia, lo cual se puede apreciar en el fundamento sétimo de la sentencia de vista; en consecuencia, la causal deviene en **improcedente**. **Sétimo.-** Que, en cuanto a la causal denunciada en el **literal b)**, se aprecia que el argumento vertido por la parte recurrente se encuentra dirigido a cuestionar la decisión emitida en el proceso de nulidad de acto jurídico, en el que se declaró la nulidad de la compra venta realizada a favor de los demandados respecto del inmueble sub litis, al pretender concluir que el recurrente sería propietario del 50% del inmueble sub litis por la venta realizada por Juvenal Herrera Álvarez; en ese sentido, la causal no cumple con el requisito de procedencia previsto en el numeral 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, debiendo declararse **improcedente**. **Octavo.-** Que, en cuanto a la causal denunciada en el **literal c)**, se aprecia que no cumple con los requisitos de procedencia previstos en los numerales 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, al no haberse señalado de manera clara y precisa las normas supuestamente infraccionadas, lo que implica desarrollar la forma como se habría incurrido en infracción de las mismas; pues únicamente se limita a señalar que las normas a las cuales hace alusión debieron ser aplicadas al presente caso; lo cual no resulta suficiente; por tanto, la causal debe declararse **improcedente**. **Noveno.-** Que, en cuanto a la exigencia prevista en el inciso 4 del referido artículo 388, el recurrente menciona que su pedido casatorio es anulatorio y revocatorio, debiendo entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado; sin embargo, el cumplimiento aislado de este último requisito no es suficiente para declarar procedente el recurso de casación postulado. **Décimo.-** Que, los requisitos de procedencia del recurso extraordinario son concurrentes conforme a lo señalado en el artículo 392 del Código adjetivo; empero, como ya se mencionado en los fundamentos precedentes, en el presente caso no se cumplen tales requisitos. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Mauro Castillo Gonzáles, a fojas cuatrocientos ochenta, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil quince; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Victoria Loayza Villanueva, sobre desalojo por ocupación precaria; integra esta Sala Suprema el doctor Yaya Zumaeta por licencia del doctor Almenara Bryson. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez**. - SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA C-1405544-58

**CAS. Nº 2127-2015 LIMA SUR**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.** Cónyuge perjudicado. Acreditado en el proceso, que no se ha identificado al cónyuge más perjudicado con el divorcio, de conformidad con los criterios establecidos en el III Pleno Casatorio Civil, corresponde disponer la adjudicación del bien social en la etapa de ejecución, el 50 % para cada cónyuge. Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil quince. **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número 2127-2015, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **I. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.** Que, en el presente proceso de casación, el recurrente denuncia la infracción de los artículos 301 y siguientes del Código Civil, al haberse señalado de manera clara y precisa las normas supuestamente infraccionadas, lo que implica desarrollar la forma como se habría incurrido en infracción de las mismas; pues únicamente se limita a señalar que las normas a las cuales hace alusión debieron ser aplicadas al presente caso; lo cual no resulta suficiente; por tanto, la causal debe declararse **improcedente**. **Noveno.-** Que, en cuanto a la exigencia prevista en el inciso 4 del referido artículo 388, el recurrente menciona que su pedido casatorio es anulatorio y revocatorio, debiendo entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado; sin embargo, el cumplimiento aislado de este último requisito no es suficiente para declarar procedente el recurso de casación postulado. **Décimo.-** Que, los requisitos de procedencia del recurso extraordinario son concurrentes conforme a lo señalado en el artículo 392 del Código adjetivo; empero, como ya se mencionado en los fundamentos precedentes, en el presente caso no se cumplen tales requisitos. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Mauro Castillo Gonzáles, a fojas cuatrocientos ochenta, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil quince; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Victoria Loayza Villanueva, sobre desalojo por ocupación precaria; integra esta Sala Suprema el doctor Yaya Zumaeta por licencia del doctor Almenara Bryson. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez**. - SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA C-1405544-58

**Vásquez** a fojas trescientos cuarenta y tres, contra la sentencia de segunda instancia de fecha once de marzo de dos mil quince, de fojas trescientos quince, en el extremo que **revoca** la sentencia apelada de fecha dos de setiembre de dos mil trece, de fojas doscientos sesenta y tres, que no fija una indemnización a favor de la esposa demandada; **reformándola** declara que la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho es doña Graciela González Fernández, por tanto debe ser indemnizada; adjudica a favor de la demandada la totalidad del inmueble de la sociedad conyugal, ubicado en el Jirón Francisco Vallejo No. 425, Urbanización Pamplona Baja, Distrito de San Juan de Miraflores.

**II. ANTECEDENTES.** Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones: **1. DEMANDA.** Por escrito de fojas veinticinco, **Dario Guevara Vásquez**, interpone demanda de divorcio contra Graciela Gonzales Fernández y el Ministerio Público, a fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con la demandada por la causal de separación de hecho. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Que con fecha veintisiete de julio de mil novecientos sesenta y dos, contrajo matrimonio civil con la demandada doña Graciela Gonzales Fernández de Guevara, fijando su domicilio conyugal en el Jirón Francisco Vallejo N° 425, Urbanización Pamplona Baja, Distrito de San Juan de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, habiendo procreado dos hijos Javier y Jaime Guevara Gonzáles, que a la fecha de la demanda son mayores de cuarenta y uno y treinta y ocho años de edad respectivamente; **2)** En el año de mil novecientos noventa y cuatro, sin ningún motivo y sin pedirle autorización viajó al país de Chile, y posteriormente a la Argentina, dejándolos abandonados, tanto al recurrente como a sus dos hijos, retornando al Perú, en el año mil novecientos noventa y siete; que, como quiera que pensó que su esposa ya no retornaría al hogar conyugal, entabló una relación amorosa con la señora María Antonia Anyosa Aguilar, como consecuencia de la cual procrearon una hija Diana Lizeth Guevara Anyosa, nacida con fecha veintisiete de setiembre de mil novecientos noventa y siete; **3)** Que perdonó a la demandada al haber regresado al hogar conyugal, pero lejos de cambiar su conducta la demandada continuó con sus discrepancias hacia su persona con el objeto de aburrirlo, increpándole una serie de defectos, así como el de tener una hija extramatrimonial, demandándolo por alimentos, en el expediente N° 2145-2001, en el que por sentencia se le obligó a pagar una pensión alimenticia ascendente al 25% de su haber total; como que la demandada continuaba haciéndole la vida imposible emocional y psicológicamente, esto le frustró su estima personal, motivo por el cual se vio obligado a dejar el hogar conyugal en el año dos mil dos, sin haber asentado la denuncia de su retiro ante la Comisaría de Pamplona, por haber actuado de buena fe, haciéndolo la demandada con el ánimo de perjudicarlo, con fecha veintiocho de mayo de dos mil dos; **4)** Que en cuanto a los alimentos para la demandada, ésta es pensionista del Ministerio de Salud, conforme lo acredita con la planilla que adjunta, así como la asignación judicial del 25 %, que tiene a su favor; y, que en cuanto a la liquidación de la sociedad de gananciales, durante su vida conyugal han adquirido un bien inmueble, sito en el Jirón Francisco Vallejo N° 425, Urbanización Pamplona Baja, Distrito de San Juan de Miraflores, con un área de ciento sesenta metros cuadrados, de dos pisos, valorizado en cincuenta mil dólares americanos; y, **5)** Que la demandada en forma arbitraria y sin conocimiento del recurrente, se ha estado apropiando de los frutos provenientes del bien inmueble de la sociedad conyugal, mediante arriendo y otros artificios, conforme lo acredita con el recibo y otros documentos de puño, letra y firma de la demandada. **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Mediante escrito de fojas setenta y uno, **Graciela Gonzales Fernández** contesta la demanda y reconviene a fin que se declare la disolución del vínculo matrimonial por las causales de adulterio, violencia física y psicológica y abandono injustificado del hogar; asimismo se le indemnice por la suma de cincuenta mil dólares americanos. Sostiene que: **1)** Dario Guevara Vásquez en un acto de deslealtad le ha demandado el divorcio por causal y sin ningún reparo acepta haber cometido adulterio, presentando el acta de nacimiento de una menor hija concebida fuera del matrimonio; que este hecho recién lo ha conocido, cuando se le confirió el traslado de la presente demanda, lo cual le causa grave daño moral, en razón de que mientras ella trabajaba en el extranjero para sacar adelante a sus hijos, él ya convivía adulteramente con otra persona; y, **2)** Que su viaje al extranjero fue de común acuerdo con su esposo e hijos, la razón fue para buscar mejoras económicas para poder ayudar a sus hijos que en esos momentos se encontraban realizando estudios superiores, como su hijo Jaime que estudiaba en la Facultad de Contabilidad de la Universidad Particular Inca Garcilaso de la Vega, a tal punto que su esposo se quedó en el Perú haciendo uso de algunos poderes, tal como el poder notarial fuera de registro, que le otorgó notarialmente antes de viajar al extranjero en el año mil novecientos noventa y cuatro y otro que le dio vía Consular, para que en su nombre y representación se apersona al Banco de La Nación del Perú para solicitar el préstamo de un millón de dólares americanos. Por lo tanto, el recurrente denuncia la infracción de los artículos 301 y siguientes del Código Civil, al haberse señalado de manera clara y precisa las normas supuestamente infraccionadas, lo que implica desarrollar la forma como se habría incurrido en infracción de las mismas; pues únicamente se limita a señalar que las normas a las cuales hace alusión debieron ser aplicadas al presente caso; lo cual no resulta suficiente; por tanto, la causal debe declararse **improcedente**. **Noveno.-** Que, en cuanto a la exigencia prevista en el inciso 4 del referido artículo 388, el recurrente menciona que su pedido casatorio es anulatorio y revocatorio, debiendo entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado; sin embargo, el cumplimiento aislado de este último requisito no es suficiente para declarar procedente el recurso de casación postulado. **Décimo.-** Que, los requisitos de procedencia del recurso extraordinario son concurrentes conforme a lo señalado en el artículo 392 del Código adjetivo; empero, como ya se mencionado en los fundamentos precedentes, en el presente caso no se cumplen tales requisitos. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Civil: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Mauro Castillo Gonzáles, a fojas cuatrocientos ochenta, contra la sentencia de vista del dieciséis de abril de dos mil quince; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Victoria Loayza Villanueva, sobre desalojo por ocupación precaria; integra esta Sala Suprema el doctor Yaya Zumaeta por licencia del doctor Almenara Bryson. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez**. - SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA C-1405544-58





incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal (...) 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, debe verificarse del proceso y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; (...) c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes. (...) 6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar" ( el resaltado es nuestro). **Tercero.**- Asimismo el aludido Pleno Casatorio precisa la naturaleza jurídica de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado, señalando en su fundamento 54: "Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal (...)". "la doctrina postula que la indemnización bajo análisis tiene el carácter de obligación legal, pues la norma impone a uno de los cónyuges el pago de una prestación pecuniaria a favor del otro con la finalidad de corregir un desequilibrio o una disparidad económica producida por el divorcio o la nulidad del matrimonio, y así evitar el empeoramiento del cónyuge más débil. No es imprescindible la conducta culposa o dolosa del cónyuge menos perjudicado", (el resaltado es nuestro). **Cuarto.**- En ese mismo sentido, el fundamento 57 establece que : "En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización, resulta pertinente el criterio puesto de manifiesto, en la Audiencia del Pleno Casatorio, por el profesor Leysser León Hilario, también en calidad de amicus curiae, en el sentido de que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil no tiene una naturaleza resarcitoria y, por tanto, no es un caso de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar, criterio que coincide en parte con el de este Colegiado Supremo, expuesto líneas arriba. En consecuencia, no es pertinente aplicar a la indemnización mencionada las reglas de la responsabilidad civil, y dentro de ésta, por ejemplo, las reglas de responsabilidad objetiva, las de fractura del nexo causal o de las concausas, entre otras". **Quinto.**- Bajo este contexto normativo, jurisprudencial y doctrinario, en el caso de autos se ha determinado que a la fecha en que se produjeron los hechos constitutivos de la causal de divorcio del veintiocho de mayo de dos mil dos, los hijos procreados dentro del matrimonio Javier y Jaime Guevara Gonzáles, ya eran mayores de edad de veintinueve y treinta y dos años de edad, por consiguiente la demandada no se ha quedado a cargo de hijos menores de edad; asimismo a dicha data el demandado siempre ha venido cumpliendo con sus obligaciones alimentarias, pues mediante la conciliación efectuada entre las partes, en la audiencia única de fecha veintiséis de diciembre de dos mil uno (Expediente N° 2145-2001-0-1806-JP-FA-01) se ha establecido una pensión alimenticia a favor de la demandada, ascendente al 25% de su haber total, la cual es descontada por planilla; a lo que se adiciona el hecho que al igual que el actor, la demandada Graciela también es pensionista del Ministerio de Salud, contando por ende con ingresos propios y además sin cargas familiares, situación contraria a la del demandante que cuenta con una hija menor de edad, lo que ha determinado que con fecha cinco de marzo de dos mil trece el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Familia (Expediente N° 2760-2011-0-3002-JP-FC-02) disponga la exoneración del pago de la Pensión alimenticia que otorgaba el demandante a favor de Graciela González Fernández, ascendente al 25% de sus ingresos económicos y demás beneficios mensuales; siendo así, estos hechos denotan que la cónyuge demandante no se encuentra dentro de los supuestos referidos en el III Pleno casatorio para considerarla como la cónyuge más perjudicada con el divorcio; por ende corresponde disponer respecto al bien inmueble adquirido dentro del matrimonio, sito en la calle Francisco Vallejo N° 425, urbanización Pamplona Baja, distrito de San Juan de Miraflores, departamento y provincia de Lima, que corresponderá en la etapa de ejecución, el 50 % para cada cónyuge. De lo analizado se concluye que no se ha efectuado una adecuada subsunción de los hechos a la norma pertinente, ni a los criterios establecido en el precedente judicial vinculante; por tanto, la presente denuncia debe ser amparada. **VI. DECISIÓN.** A) Por estos fundamentos: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Darío Guevara Vásquez, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha once de mayo de 2016, publicada por la licencia Creative Commons Reconocimiento- No Comercial- Compartir Igual

la separación de hecho es doña Graciela González Fernández, adjudicando a favor de la demandada la totalidad del inmueble conyugal ubicado en el Jirón Francisco Vallejo No. 425. Urbanización Pamplona Baja, Distrito de San Juan de Miraflores. **B) Actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha dos de setiembre de dos mil trece, en el extremo que declara el finecimiento del régimen de la sociedad de gananciales, y que respecto al bien inmueble adquirido, sito en la calle Francisco Vallejo N° 425, urbanización Pamplona Baja, distrito de San Juan de Miraflores, departamento y provincia de Lima, le corresponderá en la etapa de ejecución, el 50 % para cada cónyuge. **C) DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Darío Guevara Vásquez con Graciela Gonzales Fernández, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora del Carpio Rodríguez. SS. DEL CARPIO RODRÍGUEZ, MIRANDA MOLINA, CUNYA CELI, CALDERÓN PUERTAS **El Relator de la Sala** que suscribe **certifica**: Que el señor Juez Supremo Almenara Bryson, Presidente, de esta Sala Suprema no suscribe la presente resolución, habiendo dejado su voto en rotatoria de conformidad con lo acordado el día de la votación, según consta en la tabilla y registro correspondiente, por cuanto presenta una dolencia física en el miembro superior derecho, lo que le imposibilita la suscripción. **C-1405544-59**

#### CAS. N° 2135-2015 LIMA

Indemnización por Daños y Perjuicios. Lima, dieciocho de noviembre de dos mil quince.- **VISTOS**; con el escrito de subsanación de fecha siete de setiembre de dos mil quince y la razón emitida por el Secretario de esta Sala Suprema del trece de octubre del mismo año; y, **CONSIDERANDO: Primero**: que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por el demandante **Nicasio Zapata Sclupe** a fojas trescientos cincuenta y ocho, contra la sentencia de vista de fojas trescientos veintiocho, su fecha uno de abril de dos mil quince que confirmó la sentencia de primera instancia que resuelve declarar infundada la demanda; por lo que debe examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en la Ley 29364. **Segundo**: que, en tal sentido, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por Ley N° 29364, se tiene que el presente recurso cumple con dichos requisitos, esto es: **i)** Se recurre una sentencia expedida por la Sala Superior que como órgano de segundo grado pone fin al proceso; **ii)** Se ha presentado ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, que emitió la resolución impugnada; **iii)** Ha sido interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado con la resolución impugnada, pues ésta fue notificada el veintiuno de abril de dos mil quince según constancia de fojas trescientos treinta y seis y el recurso fue presentado el seis de mayo del mismo año; y, **iv)** Adjunta arancel judicial por recurso de casación conforme se observa a fojas trescientos cuarenta y uno y reintegro a fojas ochenta y dos del cuaderno de casación. **Tercero**: que, respecto al requisito de procedencia previsto en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley acotada, se advierte que el recurrente no consintió la resolución expedida en primera instancia que le fue desfavorable, conforme su escrito de apelación de fojas doscientos ochenta y uno; por lo que cumple con lo dispuesto en la norma procesal anotada. **Cuarto**: que, para establecer el cumplimiento de los requisitos contenidos en los artículos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, es necesario que el recurrente señale en qué consisten las infracciones normativas denunciadas. En el presente medio impugnatorio se denuncia: **i) Infracción normativa del artículo 139, incisos 5 y 7, de la Constitución Política del Estado**, arguye que los magistrados de la Quinta Sala Penal Especial de manera negligente no aplicaron todos los conocimientos que los plenarios y las leyes establecen a la hora de realizar el análisis de los medios probatorios que conlleva a la imposición de una condena o absolución. Conforme a la sentencia absolutoria de la Corte Suprema, es claro que la sentencia de los jueces superiores demandados estuvo plagada de vicios y errores, conllevando a que sea reformada pues no valoraron en forma objetiva las pruebas que solamente fueron dichos, no se meritaron las pruebas presentadas en las que se pudo apreciar fidedignamente que el recurrente vivía de sus ingresos fruto de su trabajo decente y que no tenía enriquecimiento alguno. La resolución recurrida transgrede el debido proceso desde que se ha dictado con marcada falta de motivación, tanto más si no se ha valorado los medios de prueba aportados en autos y no cuestionados por lo demandados que por cierto se encuentran en condición de rebeldes, vulnerándose el debido proceso, el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva. El Estado prevé indemnizaciones por errores judiciales, el artículo 1, inciso 5, del Código Procesal Penal también contempla esa figura. **ii) Infracción normativa del artículo 122, incisos 3 y 4, del Código Procesal Civil**, el recurrente señala que la sentencia de vista recurrida, al confirmar la sentencia de vista de fojas trescientos cuarenta y uno, no fundamenta sus argumentos







Suárez Richter en representación de Doris Richter Georg], según así se observa de la escritura de compraventa de fecha 25 de enero de 1999, y anotación preventiva de su propósito, el 11 de junio de 2001, en la Partida Electrónica N° 11000466. **OCTAVO.-** En consecuencia, la Sala de mérito se pronunció adecuadamente al revocar la sentencia apelada; por lo que, no habiéndose incurrido en vulneración de derecho o garantía alguna, o que se hayan infringido normas de derecho material o procesal, es de estimar como no cumplidos los requisitos exigidos en los incisos 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, aplicable supletoriamente, para hacer operante este medio impugnatorio. Por estos fundamentos y conforme a lo establecido en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto a folios seiscientos cinco, por los demandados **Santos Pedro Guivar Flores y Mario Centurión Guivar**, contra la sentencia de vista del 04 de diciembre de 2015, de folios quinientos noventa y dos; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; y en los seguidos por Víctor Jaime Gálvez Carrasco contra Mario Centurión Guivar y Santos Pedro Guivar Flores, sobre mejor derecho de propiedad. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Tello Gilardi**. **SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA**

<sup>1</sup> Del cuadernillo de casación.

<sup>2</sup> Artículo 388 del Código Procesal Civil (...) 2. describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; 3. demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada (...).

C-1485495-147

#### CAS. N° 237-2016 HUÁNUCO

**VIOLENCIA FAMILIAR.** Lima, veintisiete de mayo de dos mil dieciséis. **VISTOS;** y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por el demandado **Lázaro Hugo Rojas Rivera** a folios doscientos veinticuatro, contra la sentencia de vista del nueve de noviembre de dos mil quince, de folios doscientos nueve, en el extremo que confirma la sentencia emitida en primera instancia, de fecha veinticuatro de julio de dos mil quince, de folios ciento veintitrés, que declaró fundada la demanda interpuesta por la Primera Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Huánuco en representación de Yene Pilar Álvarez Páucar, y declara la existencia de actos de violencia familiar – maltrato físico – ejercido por el demandado, en el proceso seguido sobre violencia familiar. Por lo que corresponde examinar si el referido recurso cumple con los requisitos establecidos por los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, conforme a la modificación establecida por la Ley número 29364. **SEGUNDO.-** Así, revisado el recurso de casación, se advierte que este cumple con los requerimientos para su admisibilidad, previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364; y, al adjuntar el recibo de pago por el arancel judicial respectivo a folios doscientos veintitrés<sup>1</sup>, se cumple con lo indicado en el inciso 4 del artículo 387 del acotado Código Procesal y su modificatoria. **TERCERO.-** De otro lado, respecto a los requisitos de procedencia contemplados en el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, es de verse que el recurso de casación cumple con lo exigido en el inciso 1 del citado artículo, toda vez que el recurrente no consintió la resolución emitida en primera instancia, pues al serle adversa, lo impugnó mediante recurso de apelación de folios ciento treinta y siete. **CUARTO.-** Asimismo, previo al análisis de los requisitos de fondo, debe considerarse que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que éste tiene como fin esencial la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido, el recurso de casación debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta indicando en qué consiste la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, de conformidad con lo establecido por los numerales 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil y su modificatoria<sup>2</sup>. **QUINTO.-** En ese sentido, en cuanto a las exigencias contenidas en los incisos 2) y 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente invoca como causal: **Infracción normativa de los artículos 196, 197 y 200 del Código Procesal Civil.** Sostiene que habiéndose iniciado el proceso a instancia del Ministerio Público, correspondía a esta entidad ofrecer los medios probatorios tendientes a acreditar los hechos que sustentan la demanda, sin embargo, refiere que las únicas pruebas presentadas han sido la imputación de la presunta víctima respecto de los hechos precedentes, así como el Certificado Médico Legal por violencia familiar y la pericia psicológica, estos últimos no detallan la forma y circunstancias en que se ocasionaron las lesiones encontradas a la supuesta agraviada, ni que fuera el impugnante quien las ocasionó. Agradece que por el publicado en esta licencia creativa con fines Personales, no se crearon nuevos contenidos, ni se modificó la obra original, por lo que se respeta la integridad de la obra original. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/peru/> o <http://www.creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/peru/>

Código Procesal Civil, ni se ha probado la pretensión conforme lo indica el artículo 200 del citado cuerpo de leyes. Finalmente de conformidad con lo señalado en el inciso 4) del artículo 388 del Código Procesal Civil, indica el impugnante, que su pedido casatorio es revocatorio. **SEXTO.-** En principio, cabe precisar que la causa pretendi objeto del proceso, consiste en determinar la existencia de violencia familiar en la modalidad de maltrato físico, en agravio de Yene Pilar Álvarez Páucar, considerando que la violencia familiar es: "(...) cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas (...), que se produzcan entre: a) cónyuges; b) ex cónyuges; c) convivientes; d) ex convivientes; e) ascendientes; f) descendientes (...)"<sup>3</sup>. **SETIMO.-** En tal contexto, los agravios expuestos por el recurrente como sustento para intentar demostrar la transgresión a las precitadas normas procesales, deben ser desestimados. Ello es así, por cuanto no niega los hechos ocurridos el ocho de marzo de dos mil quince, sino que denuncia la situación fáctica establecida en sede de instancia, así como la valoración de los medios de prueba efectuada por los Jueces de mérito, pretendiendo forzar a esta Sala Suprema a emitir nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que no se condice con los fines del recurso extraordinario de casación, esto es, la interpretación del derecho objetivo y la unificación de los criterios de la Corte Suprema. **OCTAVO.-** Asimismo, se aprecia que el Colegiado Superior, para amparar los hechos de la demanda tuvo en cuenta el objeto de la naturaleza del conflicto, las posiciones asumidas por las partes y las pruebas obrantes en autos, consistentes en: a) el Certificado Médico Legal N° 001815-VFL<sup>4</sup>, realizado a la agraviada, el día en que ocurrieron los hechos, que concluye que la "peritada presenta signos de lesiones corporales traumáticas recientes ocasionadas por dígito presión", prescribiéndole como consecuencia de ello, cuatro días de incapacidad médica legal; b) la sindicación constante y uniforme, de que el autor de la agresión física fue el demandado, como así se observa de su manifestación rendida a nivel policial<sup>5</sup>, la brindada ante la Asistente Social del Equipo Multidisciplinario, según Informe Social N° 131-TSEMD/PJ-MRD<sup>6</sup>, así como la declaración reiterada en el Informe Psicológico N° 068-2015<sup>7</sup>. **NOVENO.-** En tal razón, la Sala Superior estimó que se ha acreditado en forma fehaciente que el demandado cometió maltrato físico en agravio de su cónyuge, lo que resulta reprochable conforme a lo prescrito por la Ley de Protección contra la Violencia Familiar. Resultando necesario acotar que el emplazado no aportó prueba alguna para rebatir lo concluido en los citados informes médico, social y psicológico. **DECIMO.-** En consecuencia, no habiéndose incurrido en vulneración de derecho o garantía alguna, o que se hayan infringido normas de derecho material o procesal, es de estimar como no cumplidos los requisitos exigidos en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, aplicable supletoriamente, para hacer operante este medio impugnatorio. Por estos fundamentos y conforme a lo establecido en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Lázaro Hugo Rojas Rivera** a folios doscientos veinticuatro, contra la sentencia de vista del nueve de noviembre de dos mil quince, de folios doscientos nueve; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio Público con **Lázaro Hugo Rojas Rivera** en agravio de Yene Pilar Álvarez Páucar, sobre violencia familiar. Participa el Juez Supremo señor Yaya Zumaeta, por licencia de la Jueza Suprema señora Tello Gilardi. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Rodríguez Chávez**. **SS. DEL CARPIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA**

<sup>1</sup> Del expediente principal.

<sup>2</sup> Artículo 388 del Código Procesal Civil (...) 2. describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; 3. demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada (...).

<sup>3</sup> Artículo 2 de la Ley N° 26260 – Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27306 (norma vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos).

<sup>4</sup> Folios 12, realizado a la agraviada el 08 de marzo de 2015, a horas 08: 25 de la mañana.

<sup>5</sup> Folios 5.

<sup>6</sup> Folios 96.

<sup>7</sup> Folios 115.

C-1485495-148

#### CAS. N° 242-2016 LIMA

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO. FINALIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA:** Busca corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño ocasionado al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. Artículo 345-A del Código Civil, segundo párrafo. Tercer Pleno Casatorio Civil. Lima, ocho de noviembre de dos mil dieciséis. **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: VISTA:** la causa número doscientos sesenta y tres de 2016, promovida por el señor **Roberto Raúl Rodríguez Chávez** en su calidad de demandante, contra el señor **Roberto Raúl Rodríguez Chávez** en su calidad de demandado, sobre divorcio por causal de separación de hecho, con fines Personales. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/peru/> o <http://www.creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/peru/>





empezaron a discutir, y él la golpeó, ese recuerdo lo tengo grabado. (...)”, mientras que la menor Deborah Daniela Rivadeneyra Vallejos<sup>11</sup>, agrega que su padre: “(...) le pegaba a mi mamá, mi papá le sacaba sangre a mi mamá (...) Ella sufrió, yo creo que ella todavía lo quiere, se pone a llorar cuando hablamos de él.” **5.9.** Asimismo, su estado anímico se vio afectado, con el nacimiento del niño Gustavo Eduardo Rivadeneyra Pinedo<sup>12</sup>, producto de la relación sentimental que el demandante sostuvo con Milagros Jessica Pinedo Abarca, durante la vigencia del matrimonio, desconociendo su deber de fidelidad. **5.10.** Respecto a las obligaciones alimentarias, se debe considerar que, el pago de la pensión alimenticia realizada por el actor, no se debió a una actitud voluntaria del mismo, sino que fue obligado a hacerlo judicialmente, dado que la recurrente lo demandó ante el Segundo Juzgado de Familia de Tacna, Expediente N° 1995-00564-0-2301-JR-FA-02, donde además se advierte, que solicitó medida cautelar a fin de garantizar su pago, conforme fluye de las copias certificadas de folios veintitrés a veintisiete; y al no cumplir el demandante con sus obligaciones de padre de familia, ante su ausencia en el hogar, la demandada asumió el rol de madre y el de padre, de sus menores hijas, a la vez. **5.11.** En cuanto a la salud de la demandada; se advierte, del Acta de Junta Médica<sup>13</sup> y el Informe Médico<sup>14</sup>, que la cónyuge demandada tiene antecedentes de enfermedades diagnosticadas antes de que tuviera que retirarse del hogar, y del cual tuvo pleno conocimiento el demandante: i) Cáncer Papilar de Tiroides, ii) Hipotiroidismo, y iii) Hepatitis Viral “C”, enfermedades que requieren de atención médica y tratamiento permanentes, largos y costosos, dada la naturaleza de los mismos; las cuales se estuvo tratando la recurrente con el seguro social que se le venía brindando en su condición de esposa del demandante, beneficio que será cancelado al quedar disuelto el citado vínculo matrimonial. **5.12.** De lo que se concluye, que el monto fijado por la Sala Superior como indemnización, resulta diminuto debido al perjuicio causado a la cónyuge demandada, quien quedó en una manifiesta situación económica desventajosa, viéndose disminuida en el plano físico y emocional. Por lo que, debe ser reformado, tanto más si la finalidad de la obligación indemnizatoria es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño ocasionado al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. **6.- DECISION:** Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, resuelve declarar: **6.1. FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra, a folios setecientos cincuenta y cinco; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha 08 de setiembre de 2015, de folios setecientos treinta y dos, declararon **NULA** la citada sentencia en el extremo que revoca la sentencia de primera instancia del 13 de octubre de 2014, que establece la suma de cuarenta mil soles (S/ 40,000.00) por concepto de indemnización a favor de Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra, como cónyuge perjudicada, y la reforma fijándola en diez mil soles (S/ 10,000.00); y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada emitida por la primera instancia, en el extremo que establece la suma de cuarenta mil soles (S/ 40,000.00) por concepto de indemnización a favor de la demandada Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra. **6.2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguros por Gustavo Ernesto Rivadeneyra Zegarra, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Tello Gilardi**. - SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRIGUEZ, RODRIGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

<sup>1</sup> Folios 17, subsanada a folios 36.

<sup>2</sup> Folios 67, subsanada a folios 96 y 104.

<sup>3</sup> Folios 623.

<sup>4</sup> Folios 732.

<sup>5</sup> DIARIO OFICIAL “EL PERUANO”: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

<sup>6</sup> DIARIO OFICIAL “EL PERUANO”: Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.

<sup>7</sup> LANDAARROYO, César. 2012. El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Academia de la Magistratura. Lima, volumen 1.

<sup>8</sup> Tercer Pleno Casatorio: Casación N° 4664-2010-Puno, fundamentos 72 y 74, publicada el 13 de mayo de 2011, en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>9</sup> Ocurrido el 10 de abril de 2004.

<sup>10</sup> Declaración de folios 177 a 178.

<sup>11</sup> Declaración de folios 179 a 181.

<sup>12</sup> Nacido el 12 de abril de 1990, según partida de nacimiento de folios 63.

<sup>13</sup> De folios 57 a 58.

<sup>14</sup> De folios 53 a 54.

C-1485495-149

#### CAS. N° 268-2016 LIMA

DECLARACIÓN JUDICIAL. Lima, cuatro de octubre del dos mil dieciséis. **VISTOS:** con el mérito de la razón del Secretario de Sala; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, se procede a calificar el recurso de casación interpuesto por la demandada Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra, a folios setecientos cincuenta y cinco; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha 08 de setiembre de 2015, de folios setecientos treinta y dos, declararon **NULA** la citada sentencia en el extremo que revoca la sentencia de primera instancia del 13 de octubre de 2014, que establece la suma de cuarenta mil soles (S/ 40,000.00) por concepto de indemnización a favor de Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra, como cónyuge perjudicada, y la reforma fijándola en diez mil soles (S/ 10,000.00); y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada emitida por la primera instancia, en el extremo que establece la suma de cuarenta mil soles (S/ 40,000.00) por concepto de indemnización a favor de la demandada Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra. **6.2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguros por Gustavo Ernesto Rivadeneyra Zegarra, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Tello Gilardi**. - SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRIGUEZ, RODRIGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

vista de fojas mil seiscientos noventa y dos, del veintidós de setiembre de dos mil quince, que **confirma** la sentencia apelada de fecha quince de mayo de dos mil catorce de fojas mil seiscientos veintinueve, que declara **infundada** en todos sus extremos la demanda; por lo que, corresponde examinar si el recurso extraordinario cumple con los requisitos que exigen los artículos 386, 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados por la Ley número 29364. **SEGUNDO.-** Que, antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el recurso de casación, se debe tener presente que éste es extraordinario, eminentemente formal y técnico, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad, es decir, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si es: **i) en la Infracción normativa;** o, **ii) en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.** Debe presentar además, una fundamentación precisa, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, así como demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Que esta exigencia es para lograr los fines de la casación: nomofilático, uniformizador y dikelógico. Siendo así, es obligación procesal de la justiciable recurrente saber adecuar las agravios que denuncia a las causales que para la referida finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal civil, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso extraordinario, ni para integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco para subsanar de oficio los defectos en que incurre el casacionista, en la formulación del referido recurso. **TERCERO.-** Que, en ese sentido, se verifica que el recurso de casación de fojas mil setecientos diez, cumple con los **requisitos para su admisibilidad**, conforme lo exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, toda vez que se interpone: **i) Contra** la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Comercial de la Corte Superior de Lima que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; **ii) Ante** el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada; **iii) Ha sido** presentado dentro del plazo previsto en la norma, pues ésta fue notificada a la recurrente el dieciséis de diciembre de dos mil quince, conforme a la constancia del cargo de notificación de fojas mil setecientos treinta y cuatro, y el referido recurso de casación fue interpuesto el treinta de diciembre de dicho año, es decir, al décimo día hábil de notificado; y, **iv) Se ha adjuntado** el arancel judicial respectivo a fojas mil setecientos nueve. **CUARTO.-** Que, al evaluar los **requisitos de procedencia** dispuestos en los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, se verifica que la nombrada casacionista satisface el primer requisito, previsto en el inciso uno del referido artículo, toda vez que no consintió la sentencia de primera instancia que le fue desfavorable. **QUINTO.-** Que, para establecer el cumplimiento de los incisos 2°, 3° y 4° del precitado artículo 388°, la recurrente debe señalar en qué consisten las infracciones normativas denunciadas. En el presente caso, la recurrente denuncia las infracciones normativas siguientes: **Infracción normativa de los artículos 1428 del Código Civil**, alega que se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues el *Ad quem* ha omitido pronunciarse sobre el agravio esgrimido en su recurso de apelación, consistente en que el *A quo* no ha cumplido con lo ordenado en el fundamento sexto de la resolución número cuatro expedida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima; que en cláusula tercera de los contratos administrativos se señala que si a los cinco días útiles posteriores al vencimiento del contrato, el inversionista no recabará el importe correspondiente a la liquidación de su cartera, el contrato se renovará por un plazo igual por el monto resultante de dicha liquidación, siendo así, la referida cláusula estipula el supuesto de la renovación automática de dichos contratos; por tanto la demandante incumplió con los contratos resolviéndolo de manera unilateral, a pesar de haberse renovado de manera automática el plazo. **SEXTO.-** Que examinadas las alegaciones descritas en el quinto considerando, éstas deben desestimarse porque están orientadas a reevaluar las conclusiones a las que arriba la Sala de mérito, entre ellas, que respecto a que el Juez no ha cumplido con lo ordenado en el fundamento sexto de la resolución número cuatro, expedida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, debe desestimarse por cuanto se advierte de la sentencia recurrida que el *A quo* analizó dicho mandato, como se verifica del considerando octavo de la sentencia de primera instancia. Asimismo indica que de la revisión de los Contratos de Administración de Cartera se advierte, en el rubro III, que el plazo de los citados contratos es de un año renovable cada noventa días, además se advierte de la revisión de autos y de los medios probatorios que efectivamente, la demandante ha incumplido sus obligaciones derivadas de los contratos de administración de cartera y por ende que no existe resolución unilateral ni indebida de dichos contratos de parte de la demandada; siendo ello así, carece de sustento lo alegado por la recurrente. **SÉTIMO.-** Que, por tanto, en el caso materia de autos, no se aprecia la vulneración del derecho al debido proceso o el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, por lo que se desestima la demanda de casación, en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha 08 de setiembre de 2015, de folios setecientos treinta y dos, declararon **NULA** la citada sentencia en el extremo que revoca la sentencia de primera instancia del 13 de octubre de 2014, que establece la suma de cuarenta mil soles (S/ 40,000.00) por concepto de indemnización a favor de Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra, como cónyuge perjudicada, y la reforma fijándola en diez mil soles (S/ 10,000.00); y **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada emitida por la primera instancia, en el extremo que establece la suma de cuarenta mil soles (S/ 40,000.00) por concepto de indemnización a favor de la demandada Magali Aurora Vallejos de Rivadeneyra. **6.2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguros por Gustavo Ernesto Rivadeneyra Zegarra, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Tello Gilardi**. - SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRIGUEZ, RODRIGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA





cuadernillo formado en esta Sala Suprema, declaró procedente el recurso por lo siguiente: **i) Infracción normativa de los artículos 196, 461 del Código Procesal Civil; y del artículo 345-A del Código Civil.** Sostiene que no se ha tenido en cuenta que la demandada tiene la condición de rebelde, lo cual genera presunción legal sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda y que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos; asimismo, invoca que el Tribunal Constitucional al emitir la sentencia número 0782-2013-PA/TC de fecha 25 de marzo de 2015, indicó la siguiente regla: "si no hay pretensión deducida en forma acumulada en la demanda o en la reconvención, por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referente a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos, para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado", por lo que, la Sala de mérito incurre en error al considerar que el presente se trata de un caso distinto al que fue debatido en sede constitucional; además, la sentencia impugnada contiene fundamentos genéricos de aplicación en todo el proceso de divorcio en el que el Juez de oficio puede fijar la indemnización; empero, la emplazada no arguye hechos concretos referentes a perjuicios sufridos, tampoco existen medios probatorios que acrediten que la demandada es la cónyuge más perjudicada, por lo que existe vulneración al debido proceso. **ii) Infracción normativa del artículo 121 del Código Procesal Civil.** Señala que la sentencia recurrida carece de motivación, por cuanto, es falsa la afirmación de que sus hijos no aceptan el régimen de visitas en el mes de enero, pues, es de apreciarse de las declaraciones de estos que pasan juntos los meses de enero, febrero y marzo; es más su hija señala que podría ser desde el mes de enero hasta la quincena de febrero, con la reforma del régimen de visitas se le está recordando su derecho de visita, sin considerar que el recurrente vive en la ciudad de Lima, resultando bastante costoso viajar los fines de semana a la ciudad de Chiclayo. **iii) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado.** Incorporado de manera excepcional por esta Sala Suprema en virtud del artículo 392-A del Código Procesal Civil, para efectos de verificar si la motivación expuesta en la recurrida se ajusta a derecho. **IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:** En este caso, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, es verificar si la resolución recurrida ha infringido las normas contenidas en el numeral III de la presente resolución; en tal sentido, se deberá determinar si la demandada es la cónyuge más perjudicada con el divorcio; además, debe verificarse si el régimen de visitas fijado a favor del accionante resulta ser razonable. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:** 5.1. Que, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del Tercer Pleno Casatorio recaído en la sentencia de casación número 4664-2010-Puno<sup>1</sup>, estableció como precedente judicial vinculante en el numeral uno y dos de la parte resolutive que en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la especial naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio (...). 5.2. Que, el divorcio por causal de separación de hecho, se encuentra regulado en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil, que prescribe como requisito legal el alejamiento entre ambos durante un periodo ininterrumpido de dos años y cuatro años si hubieran hijos menores, la cual se presenta como el incumplimiento del deber marital de convivencia o cohabitación y de la vida en común que tienen los cónyuges, que conlleva el apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa. 5.3. Que, en concreto, el accionante alega que contrajo matrimonio con la emplazada con fecha 02 de octubre de 1999, habiendo procreado dos hijos matrimoniales, empero, decidió retirarse del hogar conyugal con fecha 10 de enero de 2004, lo cual se corrobora con las declaraciones testimoniales de sus dos menores hijos y con la ocurrencia policial corriente a folios siete, por tanto, cumple con el requisito temporal de alejamiento por un periodo de cuatro años. De otro lado, la emplazada se encuentra en calidad de rebelde, por lo que la aseveración del actor debe tenerse por cierta, más aún, si del escrito postulatorio se advierte que ambos viven en domicilios distintos, esto es, el actor vive en el distrito de Los Olivos - Lima y la accionada vive en la ciudad de Chiclayo. 5.4. Que, en el Acta de Audiencia de Pruebas corriente a fojas ciento once, la emplazada declaró que el motivo del retiro del accionante del hogar conyugal se debió a que comenzó a salir los días viernes y regresar los domingos, y terminaba ebrio en la casa de una mujer; asimismo, ha sufrido maltrato psicológico en razón a que su cónyuge llevó a su nueva pareja a la casa, por lo que se le impidió salir a trabajar. 5.5. Que, además, de acuerdo a la capacidad de dicha instancia, visite <http://crecasacion.rns.org/loandoc/hys/csa25pe>

Comas - Lima, pero tuvo que retirarse, porque el actor no le daba dinero para pagar el alquiler, siendo más bien que cuando salía a comprar, este venía con su madre y se llevaba las cosas de su casa; finalmente, indica que el demandante no cumplió el acta de conciliación extrajudicial del año 2004, pues, no le pagó la pensión alimenticia por los dos menores hijos desde el año 2004 al 2010. 5.5. Que, en la misma diligencia, el actor declaró respecto a la pensión de alimentos que debido a la separación, el primer año no estuvo pasando la pensión constantemente y de ahí con el transcurso de los años le fue pasando más de lo que habían acordado en la conciliación, además, en cuanto a su propuesta de régimen de visitas a sus hijos menores precisó que le gustaría los días sábados, domingos y las vacaciones. 5.6. Que, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del Tercer Pleno Casatorio recaído en la sentencia de casación número 4664-2010-Puno<sup>2</sup>, estableció como precedente judicial vinculante en el numeral tres de la parte resolutive que de oficio el Juez se pronunciará sobre la indemnización o la adjudicación preferente de bienes para el cónyuge más perjudicado, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o el divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En esta hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente, debiendo el Juez fijar como punto controvertido los extremos ya mencionados. 5.7. Que, con relación al agravio i), es menester indicar que, si bien la emplazada tenía la condición de rebelde, esta cumplió con introducir hechos al proceso a través de su declaración durante la Audiencia de Pruebas, los cuales en estricto ponen en evidencia que el motivo del retiro del hogar conyugal por parte del accionante, se debió a la relación sentimental con otra mujer, advirtiéndose también que a pesar de existir un acuerdo conciliatorio del año 2004, en el que fijaron una pensión de alimentos diminuta de trescientos cincuenta soles (S/350.00) por sus dos menores hijos, el actor solo acreditó haber cumplido durante los años 2010 y 2011, empero, el monto acordado no era depositado en forma regular ni completa. 5.8. Que, aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, los dos hijos menores nacieron en los años 1999 y 2003, esto es, el retiro del hogar conyugal se produjo cuando los niños aún tenían uno (01) y cuatro (04) años de edad, aproximadamente, y es desde esa fecha que la progenitora emplazada tuvo que retirarse primero al distrito de Comas (Lima) y luego al norte del país (Chiclayo), debiendo ejercer el rol de padre y madre, y a la vez la conducción del hogar; así como, asumir todos los gastos de manutención de los dos menores, motivo por el cual, resulta evidente que la emplazada es la cónyuge más perjudicada con la separación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 345-A del Código Civil. 5.9. Que, asimismo, el Juez mediante resolución número ocho a folios ciento cinco fijó a pedido de la emplazada, como punto controvertido la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado, el cual fue notificado al accionante con fecha 16 de setiembre de 2013, tal como se acredita a folios ciento veintiuno, esto es, antes de la Audiencia de Pruebas de fecha 29 de octubre de 2013, por lo que el derecho de defensa del actor no fue vulnerado al haberse respetado el contradictorio, siendo relevante indicar que dicho punto controvertido no fue cuestionado por el actor. 5.10. Que, con referencia a la sentencia número 0782-2013-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, debe señalarse que en el citado pronunciamiento, se determinó que la cónyuge demandada tenía la condición de rebelde y en ninguna etapa del proceso alegó acto o hecho alguno que lleve a la convicción de ser la cónyuge más perjudicada por la separación de hecho, motivo por el cual, al habérselo fijado una indemnización se incurre en vulneración al principio de congruencia procesal; sin embargo, en el presente caso, si bien los hechos fueron introducidos por la cónyuge demandada en la etapa probatoria (Audiencia), debe tenerse en cuenta la flexibilización de los principios procesales en materia de familia, tal como se ha señalado en el Tercer Pleno Casatorio, por lo que este extremo del recurso casatorio debe ser desestimado. 5.11. Que, respecto al agravio ii), debe precisarse que en la actualidad los dos hijos son adolescentes de trece (13) y diecisiete (17) años de edad, aproximadamente, quienes se encuentran en plena formación de su personalidad y a través de cambios en su desarrollo, además, de tener la suficiente madurez física y mental para poder junto con su madre coordinar directamente con el actor los horarios de visitas durante los fines de semana de los meses de enero de todos los años; además, los menores en la Audiencia de Pruebas declararon que son ellos quienes visitan a su progenitor durante los meses de enero a marzo, por lo que resulta ser razonable el régimen de visitas fijado por la Sala de mérito, no siendo amparable este extremo de la casación. 5.12. Que, en cuanto al agravio iii), esta Sala Suprema en mérito a los fundamentos antes expuestos, considera que no existe vulneración al derecho al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva ni motivación en la sentencia recurrida, sino más bien, coincide con la decisión vertida por las instancias de mérito al ajustarse a derecho. 5.13. Que, en tal virtud, corresponde desestimar el recurso de casación en todos sus extremos, de conformidad con lo establecido en el artículo 345-A del Código Civil, en el numeral 1) de la parte resolutive. **FUNDAMENTO DE LA SALA SUPREMA:** 5.1. Que, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del Tercer Pleno Casatorio recaído en la sentencia de casación número 4664-2010-Puno<sup>1</sup>, estableció como precedente judicial vinculante en el numeral uno y dos de la parte resolutive que en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la especial naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio (...). 5.2. Que, el divorcio por causal de separación de hecho, se encuentra regulado en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil, que prescribe como requisito legal el alejamiento entre ambos durante un periodo ininterrumpido de dos años y cuatro años si hubieran hijos menores, la cual se presenta como el incumplimiento del deber marital de convivencia o cohabitación y de la vida en común que tienen los cónyuges, que conlleva el apartarse el uno del otro, ya sea por decisión mutua o unilateral, sin que exista una decisión judicial previa. 5.3. Que, en concreto, el accionante alega que contrajo matrimonio con la emplazada con fecha 02 de octubre de 1999, habiendo procreado dos hijos matrimoniales, empero, decidió retirarse del hogar conyugal con fecha 10 de enero de 2004, lo cual se corrobora con las declaraciones testimoniales de sus dos menores hijos y con la ocurrencia policial corriente a folios siete, por tanto, cumple con el requisito temporal de alejamiento por un periodo de cuatro años. De otro lado, la emplazada se encuentra en calidad de rebelde, por lo que la aseveración del actor debe tenerse por cierta, más aún, si del escrito postulatorio se advierte que ambos viven en domicilios distintos, esto es, el actor vive en el distrito de Los Olivos - Lima y la accionada vive en la ciudad de Chiclayo. 5.4. Que, en el Acta de Audiencia de Pruebas corriente a fojas ciento once, la emplazada declaró que el motivo del retiro del accionante del hogar conyugal se debió a que comenzó a salir los días viernes y regresar los domingos, y terminaba ebrio en la casa de una mujer; asimismo, ha sufrido maltrato psicológico en razón a que su cónyuge llevó a su nueva pareja a la casa, por lo que se le impidió salir a trabajar. 5.5. Que, además, de acuerdo a la capacidad de dicha instancia, visite <http://crecasacion.rns.org/loandoc/hys/csa25pe>

recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Valverde Málaga de fecha 28 de enero de 2016, a folios doscientos cuarenta y ocho; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 24 de diciembre de 2015, a folios doscientos treinta y tres; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Miguel Ángel Valverde Málaga con María Dedicación Cardozo Bustamante y otra, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y, los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **Tello Gilardi**.- SS. TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRIGUEZ, RODRIGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, DE LA BARRA BARRERA

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo de 2011.

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha trece de mayo de dos mil once.

C-1510815-41

#### CAS. Nº 971 -2016 TUMBES

Indemnización por Daños y Perjuicios. **SUMILLA:** Con la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa no se puede cuestionar el requisito de procedibilidad que exige el artículo 6 de la Ley Nº 26872, pues la obligatoriedad del acta de conciliación extrajudicial no constituye un acto administrativo para plantearlo bajo los términos de dicha excepción. **Artículo 6 de la Ley Nº 26872.** Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número novecientos setenta y uno del dos mil dieciséis; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia. **I. ASUNTO:** Se trata del recurso de casación, interpuesto por el Procurador Público de la Contraloría General de la República, contra el auto de vista número once, obrante a fojas doscientos diecinueve, de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que confirma el extremo del auto final contenido en la resolución número cinco, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince de fojas ciento diecisiete que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, deducida por el demandado Marco Antonio Aldea Jaime; en consecuencia anuló todo lo actuado y dio por concluido el proceso.

**II. ANTECEDENTES: 1. DEMANDA** Se aprecia que a fojas sesenta y cuatro, el Procurador Público de la Contraloría General de la República interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios a fin de que los demandados Guilmer Córdova Parker, Manuel Alfredo Saavedra Guzmán, José Armando Neciosup Silva, Carlos Enrique Ponce Zavaleta, Wilson Valladolid Piedra y Marco Antonio Aldea Jaime, cumplan solidariamente con el pago indemnizatorio de inexecución de obligaciones por la suma de doscientos veinte mil ochocientos ochenta y ocho con 63/100 nuevos soles (S/. 220,888.63) más intereses legales, señalando: **1.1.** En la ejecución de la obra "Mejoramiento y Rehabilitación Ruta Departamental RD 23-117 Hda. Fernández – Cañaverl – Rica Playa – Francos: Tramo III Higuero – Rica Playa", el Gobierno Regional de Tumbes, en adelante la "entidad" ha pagado al contratista por metros no ejecutados de 04 partidas, transgrediendo lo establecido en el expediente técnico, contrato de ejecución de la obra en mención y Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF lo cual ha generado un perjuicio económico a la entidad por la suma de doscientos veinte mil ochocientos ochenta y ocho con 63/100 nuevos soles (S/. 220,888.63). **1.2.** Los hechos descritos se han producido por el accionar negligente de los funcionarios encargados de la supervisión, control, recepción y liquidación de la obra, al recibir y tramitar las valorizaciones, dar conformidad y autorizar la liquidación, sin previamente haberse cerciorado de la ejecución real de los metros de cuatro partidas involucradas. **2. DE LA EXCEPCIÓN DEDUCIDA POR MARCO ANTONIO ALDEA JAIME** Mediante escrito copiado a fojas noventa y cinco, el demandado Marco Antonio Aldea Jaime, deduce excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, señalando: **2.1.** Se cuestiona la ejecución de la obra "Mejoramiento y rehabilitación Ruta Departamental RD 23-117 Hda. Fernández – Cañaverl – Rica Playa – Franco Tramo III Higuero – Rica Playa"; sin embargo, no se ha solicitado, ni se ha concurrido a la audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación Extrajudicial conforme dispone el artículo 6 de la Ley de Conciliación Nº 26872 y artículo 2 del Decreto Supremo Nº 015-2012-JUS, por lo que la demanda resulta improcedente. **3. AUTO FINAL** El Juez mediante resolución número 05 de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince de fojas ciento diecisiete, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, deducida por el demandado Marco Antonio Aldea Jaime, en consecuencia, anúlase todo lo actuado y dése por concluido el proceso, bajo los siguientes fundamentos: **3.1.** En el presente caso, la demanda fue ingresada el diecisiete de marzo de dos mil catorce, encontrándose vigente la Ley de Conciliación modificada por el Decreto Legislativo Nº 1070 cuyo cumplimiento es exigible en el distrito conciliatorio de Tumbes a partir del cuatro de setiembre de dos mil trece, según el artículo 2 del Decreto Supremo Nº 015-2012-JUS de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, que establece que para que una copia de dicha ley sea válida, debe ser emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que confirma el extremo del auto final contenido en la resolución número cinco, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince de fojas ciento diecisiete que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, deducida por el demandado Marco Antonio Aldea Jaime; en consecuencia anuló todo lo actuado y dio por concluido el proceso.

haber cumplido previamente con la conciliación extrajudicial por derecho disponible, conforme lo dispone el artículo 6 de la Ley Nº 26872, el cual precisa que la conciliación extrajudicial es obligatoria como requisito de procedibilidad en los casos de indemnización que no sea de la comisión de delitos y faltas, y los provenientes de daños en materia ambiental, como ocurre en el asunto sometido a proceso. **4. AUTO DE VISTA** La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante resolución número 11 de fecha veintidós de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos diecinueve, confirma la sentencia apelada en el extremo que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; sustentando que: **4.1.** Se aprecia que la pretensión indemnizatoria postulada, busca esencialmente que el órgano jurisdiccional disponga que los demandados asuman los daños y perjuicios presuntamente ocasionados; por tanto, resulta innegable que en la pretensión indemnizatoria se va a discutir el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero, que no es un pago indebido (disponible) resultando tal pretensión materia conciliable en virtud a lo previsto en el primer párrafo del artículo 7º de la Ley Nº 26872 "Ley de Conciliación", concordante con el inciso 3 del artículo 38º del Decreto Supremo Nº 017-2008-JUS, artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30137, publicada el veintisiete de diciembre de dos mil trece, norma que más adelante será precisada, más aún, si no se observa que dicha pretensión indemnizatoria derive de la comisión de delitos, faltas y/o provenga de daños en materia ambiental, supuestos en los que no es exigible la conciliación extrajudicial, según lo previsto por el artículo 9º de la Ley Nº 26872 "Ley de Conciliación", artículo que fuera modificado por el artículo Único de la Ley Nº 29876, publicada el cinco de junio dos mil doce, en los que si se aprecia de manera palpable la protección del interés social. **4.2.** Habiéndose determinado que la pretensión de indemnización por daños y perjuicios interpuesta por una entidad del estado si es materia conciliable, debe tenerse en cuenta además, que para que resulte exigible la interposición de la demanda, que el procurador cumpla con los requisitos previstos en el inciso 3 del artículo 38º del Decreto Supremo Nº 017-2008-JUS, artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30137, publicada el veintisiete de diciembre dos mil trece, cuya disposición normativa prevé lo siguiente: "Los procuradores públicos pueden conciliar, transgredir o desistirse de las acciones judiciales en los siguientes supuestos y previo cumplimiento de los requisitos señalados en el presente artículo: ... Inciso 3) cuando se discuta el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero que no sea pago indebido de sumas mayores a 25 UIT, se autoriza a los Procuradores Públicos a transigir o conciliar las pretensiones controvertidas, previa resolución autoritativa del Titular de la entidad". **4.3.** Apreciándose que el monto de la pretensión indemnizatoria asciende a la suma de doscientos veinte mil ochocientos ochenta y ocho con 63/100 nuevos soles (S/. 220,888.63), monto que supera el monto de las 25 UIT (noventa y cinco mil con 00/100 nuevos soles) por lo que de conformidad con la norma antes citada, el Procurador para interponer la demanda debería recabar la Resolución Autoritativa del Titular de la entidad, lo que en el caso de autos no se ha cumplido con dicho requisito, debiéndose por ello, confirmar la resolución recurrida en apelación. **III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:** Es necesario establecer si la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa es el medio de defensa adecuado para cuestionar el requisito de procedibilidad que exige Ley Nº 26872, de concurrir de manera obligatoria y previamente a interponer la demanda, a la conciliación extrajudicial. **IV. FUNDAMENTOS: Primero.-** Por auto de calificación de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de: **i) Infracción normativa del numeral 3 del artículo 38 del Decreto Supremo Nº 017-2008-JUS, artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley Nº 30137.** Refiere que se aplicó indebidamente el dispositivo antes señalado, toda vez que de la lectura del texto normativo se puede advertir que se encuentra referido al cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero que no sea pago indebido, más no a una pretensión resarcitoria contenida en una indemnización por daños y perjuicios, como es el caso de autos. Existe una notable diferencia entre la naturaleza jurídica de la indemnización por daños y perjuicios y la obligación de dar suma de dinero, puesto que la primera de ellas, tiene por objeto resarcir el daño ocasionado como consecuencia de la inexecución de sus obligaciones. **ii) Inaplicación del artículo 6 de la Ley Nº 26872 Ley de Conciliación.** Arguye que, se fundamenta la falta de presentación del acta de conciliación extrajudicial como un supuesto de falta de agotamiento de la vía administrativa, sin tener en cuenta que existe una norma expresa que establece cuál es la sanción por dicho incumplimiento. **iii) Inaplicación del literal i) del artículo 7-A de la Ley Nº 26872.** Señala que, en el presente caso, la titularidad del derecho litigioso corresponde presupuestalmente al Gobierno Regional de Tumbes, entidad perjudicada respecto del daño ocasionado. Por tal motivo, a la Contraloría General de la República solo le compete ejercer la función de control de la gestión pública que se ejerció por la entidad demandada, no de la gestión pública que se ejerció por la entidad demandada. Por lo tanto, la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que confirma el extremo del auto final contenido en la resolución número cinco, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince de fojas ciento diecisiete que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, deducida por el demandado Marco Antonio Aldea Jaime; en consecuencia anuló todo lo actuado y dio por concluido el proceso.

Para ver una copia de dicha ley en su sitio: <http://leyes.consejopresidencial.org/leyes/ley-n-26872-15>





pretensión del accionante, referida al divorcio por causal de separación de hecho y declaró disuelto el vínculo matrimonial convalidado, al concluir que cumple con los requisitos previstos en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, y al no ser impugnado por la emplazada, dicho extremo fue elevado en consulta y aprobado por la Sala Superior, de lo que se infiere que tiene la calidad de firme, por lo que no puede ser materia de pronunciamiento en la presente sentencia. 4.3. Que, en concreto el foco litigioso en el presente caso, estriba en determinar si la demandada al tener la condición de cónyuge más perjudicada, le corresponde un mayor quantum indemnizatorio por los daños y perjuicios ocasionados. 4.4. Que, con relación al extremo de la sentencia de vista materia de casación, referida a la indemnización por daños y perjuicios, debe precisarse que cuando se produjo la separación de hecho en febrero de 2002, de las tres hijas matrimoniales, la menor tenía aún diecisiete (17) años, esto es, era menor de edad, por lo que la madre tuvo que cumplir el rol de padre y madre; así como, encargarse de la conducción del hogar, y los gastos de manutención, pues no se acredita que durante ese periodo el accionante haya cumplido su obligación alimentaria. 4.5. Que, el accionante reconoce en su escrito postulatorio, que a partir de la separación con su cónyuge, mantiene una convivencia definitiva con doña Juana Petronila Urtecho Toribio, con quien tuvo tres hijos nacidos en los años 1997, 1999, y 2008, esto es, dentro del periodo de relación conyugal con la emplazada, de lo que se advierte una relación adúltera; además, se advierte que tenía otros dos hijos extramatrimoniales con doña Leslyee Ginette Iparraquirre Cuadros nacidos los años 1990 y 1996, lo cual se acredita en ambos casos, con las respectivas partidas de nacimiento corrientes en autos. 4.6. Que, en la Declaración Jurada de fecha 01 de marzo de 2013, a folios ciento siete, los padres del actor señalaron que este tiene como patrimonio ocho inmuebles y tres vehículos, inscritos algunos a su nombre, y otros a nombre de su conviviente e hijos extramatrimoniales; de otro lado, de la ficha registral a folios cincuenta y siete, se aprecia que la accionada adquirió un inmueble de 3655 metros cuadrados en el año 2003, en condición de soltera, a pesar de que aún se encontraba en vigencia la sociedad de gananciales. 4.7. Que, se advierte que la separación del hogar conyugal por parte del actor se debió a una decisión unilateral para efectos de formar un nuevo hogar con su conviviente y sus tres hijos extramatrimoniales, por lo que dicho acto de infidelidad genera en definitiva una afectación emocional y psicológica a la demandada, lo cual se acredita con la pericia psicológica obrante en autos, máxime, si la cónyuge reconviniente viajó a Cajabamba para tratar de reconciliarse con su esposo en el año 2008, pero dicho intento no prosperó. 4.8. Que, así las cosas, se concluye en forma categórica que la cónyuge más perjudicada es la emplazada, debido al estado de angustia y aflicción generado por los actos de infidelidad de su esposo, y a la ruptura unilateral de la relación conyugal por parte de este, por lo que resulta razonable que se le indemnice por los daños ocasionados, de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil concordante con el Tercer Pleno Casatorio Civil. 4.9. Que, con relación al agravio i), esta Sala Suprema en mérito a los fundamentos antes expuestos, considera que no existe vulneración al derecho a la motivación de la sentencia recurrida, en el extremo del quantum indemnizatorio, en razón a que el Tribunal de Alzada basó su decisión en el daño moral generado a la accionada y su reconocimiento como la cónyuge más perjudicada, motivo por el cual, coincide con la decisión vertida por la Sala de mérito al ajustarse a derecho. 4.10. Que, respecto al agravio ii), debe tenerse en cuenta que a pesar de que la accionada tenía conocimiento de los actos de infidelidad de su cónyuge intentó de manera frustrada regresar con él; además, si bien los padres del actor señalaron que este es propietario de una serie de inmuebles y vehículos, también es cierto que la ahora recurrente adquirió en calidad de soltera un inmueble en el año 2003, esto es, durante la vigencia de la sociedad de gananciales, por lo que no se advierte un perjuicio económico objetivo que permita incrementar el monto ordenado por la Sala Superior. 4.11. Que, en tal virtud, corresponde desestimar el recurso de casación en todos sus extremos, de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil. **V. DECISIÓN:** Por estos fundamentos, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Priscila Santivañez Espíritu de fecha 10 de mayo de 2016, a folios quinientos uno; en consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 12 de abril de 2016, a folios cuatrocientos ochenta y nueve; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Luzardo Iparraquirre Claudet con Priscila Santivañez Espíritu, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y, los devolvieron. Conforman la Sala los Jueces Supremos señores Miranda Molina y Yaya Zumaeta, por licencia de las Juezas Supremas señoras Tello Gilardi y del Carpio Rodríguez. Interviene como ponente el Juez Supremo señor Calderón Puertas.- SS. MIRANDA MOLINA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo de 2011.

C-1510815-59

#### CAS. N° 2066-2016 VENTANILLA

Desalojo por Ocupación Precaria. Existencia de Título Justificante de Esta Posesión. Si el demandado en la instancia crea un nuevo inmueble en su nombre y el hermano del demandante es el propietario de dicho inmueble, ¿puede el demandante reclamar la posesión de dicho inmueble?

la existencia de un contrato verbal de compra venta del inmueble sub litis, al existir consentimiento, precio y cosa, por tanto, resulta evidente que la parte emplazada detenta un título que justifica su posesión, de conformidad con el artículo 911 del Código Civil, concordante con el IV Pleno Casatorio Civil. Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.- **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número dos mil sesenta y seis - dos mil dieciséis, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO:** En el presente proceso de desalojo por ocupación precaria, se ha interpuesto recurso de casación mediante escrito a folios ciento cuarenta y siete, por la demandada Rosa Amelia Plasencia Abad contra la sentencia de vista a folios ciento quince, de fecha 15 de abril de 2016, que revoca la sentencia apelada que declara infundada la demanda de desalojo por ocupante precario, y reformándola la declararon fundada y ordena que la parte demandada cumpla con desocupar el inmueble. **II. ANTECEDENTES:** 2.1. **DEMANDA:** Teófila Carmen Arce Flores a folios veintidós, interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Rosa Amelia Plasencia Abad, respecto del predio ubicado en la Mz E1, Lote 1, Sub sector V, Sector B, distrito de Ventanilla, provincia del Callao. Sostiene que: **i)** Es propietaria registral del inmueble *sub litis*, lo que acredita con la ficha registral adjunta a la demanda; **ii)** Entregó en uso su inmueble a la demandada Amelia Plasencia Abad, con fecha 14 de noviembre del año 2009, porque no contaba con un lugar donde vivir con sus hijos, bajo la condición que lo restituya en octubre del año 2010; **iii)** La emplazada se aprovechó de esta generosidad para quedarse a vivir por varios años, sin querer desocuparlo, aprovechándose de que la actora radica en los Estados Unidos de Norte América y solo de manera esporádica viene al Perú; y **iv)** La demandante a la fecha no puede hacer uso de su real derecho de posesión, toda vez, que dicho inmueble se encuentra ocupado de manera ilegal por la demandada, sin título ni documento que lo justifique, encontrándose en calidad de precaria. 2.2. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** Rosa Amelia Plasencia Abad, mediante escrito a folios sesenta y ocho, contesta la demanda. Sostiene que: **i)** Es cierto que el inmueble materia de proceso se encuentra a nombre de la demandante; no obstante, haberse realizado una inmovilización temporal de la Partida Registral por diez años, con fecha 14 de marzo del año 2015; **ii)** Acordó con la demandante un contrato verbal de compra venta y se canceló aproximadamente el 50% del precio pactado sobre el inmueble materia de proceso, siendo que el precio ascendía a la suma de diez mil dólares americanos (US\$. 10,000), que sería cancelado en dos partes, la primera el 24 de febrero del año 2010, en que se depositó por transferencia interbancaria de WACHOVIA BANK, NA al DREDIT UNION OF SOUTHERN CALIFORNIA, por la suma de cuatro mil novecientos ochenta dólares americanos (US\$ 4,980), a la cuenta que tiene o tenía la demandante, lo que ha generado una denuncia penal por la comisión de los delitos contra El Patrimonio - Estafa, contra la Fe Pública, en la modalidad omisión de declaración, que viene ventilándose por ante la Primera Fiscalía Penal de Ventanilla, en donde la declarante ha manifestado que dicho dinero le fue entregado por concepto de alquiler adelantado; y **iii)** Agrega que, el saldo sería cancelado a su retorno del extranjero, promesa que realizó verbalmente, a la celebración de la correspondiente escritura pública, no desconfiando de su palabra en virtud que acordamos con un inquilino de nombre Eliseo que residía en dicho inmueble, por ello desde el año 2010 reside en dicha propiedad, en compañía de sus hijos y viene pagando el impuesto predial y ha realizado construcciones de un cerco perimétrico, dormitorio y otras refacciones como dueña del bien inmueble. 2.3. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, emitió sentencia de fecha 29 de setiembre de 2015 a folios ochenta y cinco, que declara infundada la demanda, al considerar que: **i)** De la conversación registrada en el CD, entre la actora y el hermano de la accionada, se advierte que la accionante se retracta de la venta del inmueble, porque no pensaba que su hija iba a regresar al Perú y acepta haber recibido la suma de cuatro mil novecientos ochenta dólares americanos (US\$ 4,980), como parte de pago por el precio total del inmueble ascendente a diez mil dólares americanos (US\$ 10,000), incluso pretendía devolver el monto recibido, lo cual se acredita con el voucher de depósito bancario obrante en autos; y **ii)** En virtud de lo antes expuesto, se verifica la existencia de un contrato verbal de compra venta del inmueble sub materia, pues, se aprecia las partes, el consentimiento, la cosa y el precio, de conformidad con lo previsto en el artículo 1529 del Código Civil, por tanto, la demandada no tiene la condición de ocupante precaria, pues, detenta un título que justifica su posesión. 2.4. **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:** La Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla a folios ciento quince, emitió sentencia de vista que revoca la sentencia apelada que declara infundada la demanda y reformándola la declaran fundada. Fundamenta su decisión en lo siguiente: **i)** Del voucher bancario se advierte que no fue la demandada quien efectuó el pago a favor de la demandante, sino que fue María E. Ingunza, lo que no ha sido mencionado en la conversación con la Comisión de Paz y Reconciliación. Para ver una copia de dicha conversación visite <http://creativereconciliacion.org/encuestas/encuestas/25/pe-conversacion>







servido de base para adoptar determinada posición, los mismos que resultan congruentes a la pretensión, a los hechos establecidos en autos y las pruebas aportadas por ambas partes, tales como el testimonio de escritura de compraventa del bien inmueble que corre a fojas once, de fecha seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que acredita que el bien inmueble ubicado en la calle Lucrepata N° 451 del Barrio de Tahuantinsuyo, ha sido adquirido durante la vigencia del matrimonio de las partes, así como la escritura pública de fecha catorce de enero de dos mil cuatro (fojas veinte) a través de la cual se constituye la empresa de Transportes Turísticos Spring Tours Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la cual si bien fue constituida únicamente por la demandada, sin embargo se presume social al haberse constituido dentro de matrimonio; en cuanto a los medios probatorios presentados por la parte recurrente, ésta presentó diferentes medios de prueba, que, entre otros, no desvirtúan la presunción de ganancialidad de los referidos bienes y tampoco acreditan que los mismos se hayan adquirido con ingresos derivados de un bien propio; pues si bien, acreditan deudas y financiamiento, esto no le resta la presunción de ganancialidad; y es en mérito de esto último, entre otras razones que las instancias de mérito han determinado que le corresponde una indemnización, al considerarla como la parte perjudicada; siendo además que los argumentos que sirvieron de base para la decisión, no pueden analizarse a través de causales *in procedendo*, sino que serán analizadas a través de las causales materiales; consideraciones por las cuales las referidas causales procesales resultan **infundadas**. Máxime si de la revisión del trámite del proceso no se evidencia afectación alguna al mismo, o al derecho de defensa de alguna de las partes. **Octavo.-** En cuanto a las causales materiales, tenemos que se denuncia la **infracción de los artículos II, III, VI y VII del Título Preliminar y artículo 332 numeral 12 Código Civil, concordante con los artículos 333, 334, 345-A, 351 y 352 del Código Civil e infracción del artículo 4 de la Constitución Política del Estado**; sosteniendo que con el contrato de venta de su terreno de Urubambilla que le donó su padre, comenzó a edificar; igualmente los contratos anticréticos han servido para las demás construcciones, siendo que el terreno lo compró con los bonos que recibió su padre de la Compañía Cervecera del Perú. Precisa que no se ha tenido en cuenta que el demandante abandonó el hogar conyugal el veintiocho de julio de dos mil seis, y que es el culpable, habiendo transcurrido nueve años hasta la interposición de la demanda, tampoco se ha tenido en cuenta que tuvo que demandar alimentos para sus hijos menores de edad, obteniendo una pensión irrisoria de trescientos cincuenta con 00/100 nuevos soles (S/. 350.00). Señala que los fundamentos de su demanda están basados en el artículo 345-A, segundo párrafo, del Código Civil, por lo que el Colegiado debió velar por la estabilidad económica de la recurrente, teniendo el derecho a ser indemnizada, no habiéndose advertido que la recurrente ha sido perjudicada con la conducta del demandante, quien tenía relaciones adúlteras a espaldas de la recurrente, con distintas mujeres con las que gastaba el dinero de la sociedad conyugal proveniente de las empresas de transportes en las que se desempeñaba como chofer y se le abonaba por sus servicios, siendo que, por su comportamiento tuvo que liquidar la empresa. Indica que fue perjudicada al haber sido dejada con sus tres hijos, frustrándose su porvenir, asumiendo créditos dejados por el demandante, siendo irrisorio el monto fijado por la instancia de mérito; por lo que, lo justo y correcto es que se le adjudique la totalidad del inmueble. **Noveno.-** En ese sentido, al apreciarse que las normas cuya infracción se denuncia guardan relación, al estar referidas a la causal de divorcio por separación de hecho y los efectos respecto a la disposición de los bienes, en el caso del cónyuge perjudicado; se analizarán de manera conjunta tomando en consideración los argumentos invocados por la parte recurrente y los hechos establecidos en autos. **Décimo.-** Asimismo, cabe precisar que solo es materia de casación, los extremos de la sentencia de vista referidos a la **pretensión reconvenicional** de adjudicación y del derecho preferente del cincuenta por ciento (50%) del lote de terreno sub suelo y suelo ubicado en la Calle Lucrepata N° 451 del barrio de Tahuantinsuyo; así como el referido a la **indemnización por daño moral** fijado a favor de la recurrente; y el **extremo que ordena que los bienes adquiridos** dentro de la vigencia del matrimonio sean liquidados, y su consiguiente partición y división, previo inventario y peritaje. **Undécimo.-** Ahora, en cuanto al bien inmueble, la empresa y el vehículo, se aprecia que las instancias de mérito han considerado que éstos son bienes sociales, por haberse adquirido dentro del matrimonio; y por tanto deben dividirse entre ambos cónyuges, esto en mérito de lo que establece el artículo 311 numeral 1 del Código Civil. **Duodécimo.-** Al respecto, si bien la presunción establecida en el numeral 1 del artículo 311 del Código Civil es una de carácter *iuris tantum*, que produce una regla general de presunción de ganancialidad, para contravenirla y reputar el bien como privativo no es suficiente acreditar que se ha hecho la adquisición a nombre de uno de los cónyuges, sino que se ha hecho a costa de caudal privativo, lo cual, conforme a lo establecido por las instancias de mérito, no ha sido acreditado por la parte recurrente, pues los argumentos referidos a que el actor no ha tenido trabajo fijo y que el terreno adquirido por la recurrente fue de prima o producto creativo, no son suficientes para acreditar que el terreno adquirido por la recurrente es de prima o producto creativo. **Para ver una copia de dicha licencia visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/peru/>**

Segundo Valencia, no encuentran respaldo firme en medio probatorio alguno, por cuanto, las fotos que corren a fojas ciento setenta y siete a ochenta, si bien prueban el hecho de la construcción, no prueban de donde proviene el dinero para la ejecución de la misma; por su parte, el recibo por pago de dividendos (fojas sesenta y tres), solo acredita que la demandante recibió un determinado monto el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa, que tampoco demuestra que dicho dinero haya sido dirigido a la compra del inmueble *sub litis*; máxime si el inmueble fue adquirido seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis (fojas once), esto es, seis años después; asimismo, la liquidación y financiación de deuda respecto a la empresa Transportes Turísticos Spring Tours (fojas sesenta y ocho), tampoco resta la presunción de ganancialidad a los bienes señalados precedentemente; y si bien acredita una deuda antes de la separación, no significa que el bien sea uno propio ni que se convierta en propio, sino que evidencia una conducta habitual de las empresas, el adquirir financiamientos; en igual sentido, los récords de deuda de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Cusco (fojas setenta y seis y setenta y siete) solo prueban préstamos adquiridos por la parte demandada, pero obtenidos con fecha muy posterior a la separación (veintiséis de junio de dos mil doce) y a la fecha en que concluyera el contrato de mano de obra (quince de abril de dos mil once); en igual sentido, el documento de reconocimiento de préstamo de dinero que corre a fojas noventa y ocho, tampoco enerva la presunción de bienes de la sociedad de gananciales. **Décimo Tercero.-** Entonces, se vislumbra claramente que la presunción de ganancialidad no ha sido desvirtuada por la parte recurrente, en consecuencia el terreno, la empresa y el vehículo, vienen a ser bienes de la sociedad de gananciales. **Décimo Cuarto.-** Luego de haberse establecido ello, tenemos que la parte recurrente solicita la adjudicación del inmueble en referencia. Al respecto, el artículo 345-A del Código Civil establece: "(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes." **Décimo Quinto.-** Sobre ello, el Tercer Pleno Casatorio Civil, ha establecido como precedente judicial vinculante, entre otros, las siguientes reglas: "2) En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de los hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a **pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal**, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona". (resaltado agregado) **Décimo Sexto.-** En ese sentido, se aprecia que la indemnización por daños y la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, son beneficios que resultan excluyentes, es así que, si se ordena el pago de una indemnización no puede ordenarse a su vez la adjudicación preferente de un bien social, pues de lo contrario se estaría generando un doble beneficio. **Décimo Séptimo.-** En el caso de autos, las instancias luego de la valoración probatoria han establecido que la parte demandada ha sido la más perjudicada con la separación, ello en mérito de la pericia psicológica, el certificado médico legal y la demanda de alimentos instaurada en contra del demandante, así como de los préstamos adquiridos por esta parte; y por ello, ha fijado un monto indemnizatorio equivalente a treinta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 30,000.00); lo cual excluye, la adjudicación preferente del terreno, conforme se ha indicado líneas arriba. **Décimo Octavo.-** Asimismo, constituye una razón para no ordenar la adjudicación del inmueble *sub litis*, el hecho que, conforme a los contratos de anticrético celebrados por la parte demandada (fojas ciento uno a ciento cinco) durante el periodo comprendido entre los años dos mil cinco a dos mil once, respecto a los departamentos y ambientes del inmueble *sub litis* (que corresponde a la sociedad conyugal), se aprecia que la celebración de los contratos en mención, le han generado un ingreso considerable a la demandada. **Décimo Noveno.-** De igual forma, los bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio deben ser liquidados previa determinación y acreditación en ejecución de sentencia, momento en el cual, doña María Dolores Segundo Catalán deberá acreditar todas las construcciones que alega y los pagos realizados por ésta; todo esto, de conformidad con los artículos 319, 320, 321 y 322 del Código Civil. **Vigésimo.-** En consecuencia, no se aprecia infracción alguna en la sentencia de vista, pues lo resuelto por la instancia de mérito, conforme a los argumentos señalados precedente, resultan acorde a derecho; debiendo determinarse en ejecución de sentencia, los bienes que corresponden a cada uno de los cónyuges. **Para ver una copia de dicha licencia visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/peru/>**

procesales, durante el trámite del proceso, sino también de las normas jurídicas aplicables al presente caso, así como de la valoración conjunta de todos los medios probatorios. Así las cosas, se advierte que la recurrida cumple en lo formal con el derecho al debido proceso y con la garantía de la motivación adecuada y suficiente de las resoluciones judiciales; por tal motivo y superada esta fase, corresponde realizar un análisis de fondo, bajo la garantía del derecho al debido proceso, en lo sustantivo, el que comprende una serie de garantías formales y materiales, que en su conjunto garantizan el proceso en que se encuentran las partes procesales. **Quinto.** - Que, la presente demanda **iniciada el catorce de agosto de dos mil catorce** por Adolfo Calatayud Ergueta, tiene como pretensión principal que se declare la resolución del contrato de compra venta contenido en la **escritura pública de fecha once de julio de mil novecientos noventa y siete**, celebrado por el prenombrado y su hermano Jesús Arturo Calatayud Ergueta a favor de la Asociación de Residentes Taraqueños en la ciudad de Juliaca, representada por su presidente Lorenzo Callata Callata, por la suma de siete mil dólares americanos, bajo el argumento que **al día siguiente** de haberse suscrito el citado acto jurídico, los celebrantes suscribieron un contradocumento donde hicieron aclaraciones y precisiones respecto de las verdaderas estipulaciones del citado contrato de compra venta, entre ellas: **a)** Que el precio de venta fue de ocho mil dólares americanos; **b)** Que el pago por el saldo del precio de venta, se realizara cuando concluya el proceso que iniciaría la compradora con el fin de recuperar el inmueble vendido. Al respecto, el demandado Lorenzo Callata Callata en su escrito de contestación a la demanda, señala que el inmueble lo adquirió como persona natural y no como representación de la Asociación de Residentes Taraqueños, la misma que no conoce; que el demandante ha suplantado la escritura pública a favor de la asociación en forma unilateral con el fin de alterar alguna causa y con abuso de firma en blanco, ha hecho aparecer un supuesto contradocumento. **Sexto.** - Que, estando a lo expuesto, se advierte un cuestionamiento sobre la validez de los actos jurídicos contenidos en la escritura pública de fecha once de julio de mil novecientos noventa y siete y del contradocumento de fecha doce de dicho mes y año que sustentan la pretensión del demandante. En ese sentido, no se puede establecer con certeza el día en que debió ejercitarse la presente acción, toda vez que tratándose del instrumento público es evidente que el plazo comienza a correr desde la fecha en que se concreto, pero tratándose del segundo documento, que está condicionado al cumplimiento de una obligación, el plazo comienza a correr desde la fecha que se llevó a cabo la diligencia de lanzamiento dispuesto en el proceso interpuesto por la compradora. A mayor abundamiento, obra a fojas ochenta y uno, copia certificada del escrito de demanda presentada por Lorenzo Callata Callata, en su calidad de representante de la Asociación de Residentes Taraqueños, quien señala que su representación mediante escritura pública de fecha once de julio de mil novecientos noventa y siete adquirió el inmueble materia de *litis* de sus anteriores propietarios Jesús Arturo y Adolfo Calatayud. **Sétimo.** - Que, teniendo en cuenta lo expuesto y atendiendo que el debido proceso tiene como función garantizar derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política vigente, corresponde que el órgano jurisdiccional competente emita sentencia de fondo sobre el presente caso, a fin que los justiciables encuentren una solución a su conflicto y conseguir la tan ansiada paz social en justicia; por tal motivo, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones expedidas por las instancias de mérito, debiéndose continuar con el trámite del proceso en el estado que se encuentra. **VI. DECISIÓN.** **A)** Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con lo previsto en el artículo 396 numeral 3 del Código Procesal Civil: Declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Adolfo Calatayud Ergueta, de fojas doscientos catorce; en consecuencia **CASARON** la resolución de vista de fojas doscientos cuatro, de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis. **B)** Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución apelada de fojas ciento treinta y nueve, de fecha doce de marzo de dos mil quince, que declara fundada la excepción de prescripción; en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso; y **reformándola** declaran **INFUNDADA** la misma. **C)** **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; y *los devolvieron*; en los seguidos por Adolfo Calatayud Ergueta con Lorenzo Callata Callata y otros, sobre resolución de equeto. Por licencia de las señoras Juezas Supremas: Tello Gilardi y del Carpio Rodríguez, integran esta Sala Suprema los señores Jueces Supremos: Miranda Molina y Yaya Zumaeta. Interviene como ponente, el Juez Supremo señor **Calderón Puertas**. SS. MIRANDA MOLINA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA

**CAS. Nº 1544-2016 LIMA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.** El Tercer Pleno Casatorio Civil establece que la indemnización para el cónyuge más perjudicado con la separación tiene carácter asistencial, pues su finalidad es corregir el desequilibrio económico de uno de los cónyuges producido por el divorcio. Por tanto, no habrá una indemnización real y efectiva para el cónyuge perjudicado si se dispone la adjudicación preferente de un bien social a su favor, afecto de cargas o gravámenes, atribuyéndole la responsabilidad del pago. Lima, dieciséis de marzo de dos mil diecisiete. - **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número mil quinientos cuarenta y cuatro-dos mil dieciséis, con los expedientes acompañados, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO** Es objeto de examen el recurso de casación interpuesto por la demandada Dora Marial Chávez Orrillo, mediante escrito<sup>1</sup>, contra la sentencia de vista de fecha 15 de diciembre de 2015<sup>2</sup>, en el extremo que revocó la sentencia apelada del 10 de marzo de 2015<sup>3</sup>, que fijó en trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) el monto de la indemnización a favor de la demandada, y reformándola, le adjudicaron el departamento 1402, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que pertenecen a la sociedad de gananciales. **II. ANTECEDENTES 1. Demanda** Mediante escrito presentado el 27 de setiembre de 2011<sup>4</sup>, Donato Hernán Carpio Vélez interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su cónyuge Dora María Chávez Orrillo, a fin que se declare disuelto su vínculo matrimonial, contraído el 26 de setiembre de 1992 ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima. Los argumentos que sustentan la demanda son los siguientes: **1.1.** Contrajo matrimonio civil con la demandada el 26 de setiembre de 1992 ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, conforme la partida de matrimonio que acompaña. **1.2.** Desde el inicio de la sociedad conyugal, el demandante afirma haber tenido una vida matrimonial normal, no llegando a procrear hijos; sin embargo, el día 01 de enero de 2008, fecha en la que por razones de incompatibilidad con su cónyuge, tomó la decisión de separarse del hogar conyugal con pleno conocimiento de ésta, se retiró a la casa de su padre, y después alquiló el inmueble ubicado en la Avenida Daniel Hernández número 276, departamento 303, Distrito de San Isidro, conforme lo acredita con el contrato de arrendamiento, celebrado el día 12 de febrero de 2009, hasta el día 11 de agosto del mismo año, y renovado por cláusula adicional hasta el 15 de junio de 2010, mudándose posteriormente, al domicilio de su padre, ubicado en la Avenida Ricardo Palma número 1391, Distrito de Miraflores, hasta la fecha, conforme al certificado domiciliario adjuntado. **1.3.** La separación de hecho invocada como causal de la demanda, es de pleno conocimiento y consentimiento de su cónyuge, quien a la fecha, sigue viviendo en el hogar conyugal que forma parte de la sociedad de gananciales y con quien tiene una relación cordial y responsable, al no haberla desamparado ni abandonado moral ni económicamente; por el contrario, sigue realizando depósitos de dinero a través de una cuenta bancaria a su nombre, de forma mensual o quincenal y por diversos conceptos, como una pensión de alimentos propiamente dicha, pagos por conceptos de servicios básicos del departamento (teléfono, luz, cable), mantenimiento del dominio mensual, atención médica, estudios de idioma alemán, y los pagos realizados para su formación personal y profesional en la Universidad Católica del Perú, donde realizó estudios de maestría en Ciencias Políticas con mención en relaciones internacionales, lo que condice con la actitud del recurrente de apoyar a la demandada en su formación personal y profesional. **1.4.** Señala que nunca faltó a sus deberes mínimos en su calidad de cónyuge, hecho que podrá ser corroborado por la propia demandada, con quien compartió 15 años de matrimonio y que por razones de no poder seguir haciendo vida en común, decidió retirarse del hogar conyugal, permaneciendo la demandada en dicho domicilio, el cual se encuentra ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, San Isidro - Lima. **1.5.** Que desde el 01 de enero de 2008, se encuentra separado de hecho con la demandada, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido más de dos años conforme lo exige la norma. **1.6.** La continuidad de la separación de hecho por más de dos años, no sólo está demostrada porque ambos cónyuges viven en distintos domicilios desde la fecha que se produjo la separación, sino que dicha separación se ve corroborada por otros hechos como la celebración de conciliación realizada el 01 de febrero de 2011, ante la Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje, mediante la cual propuso la correspondiente liquidación de sociedad de gananciales en partes iguales y suscribir una solicitud de divorcio de separación de cuerpos y divorcio ulterior: **II. Conclusiones y Recomendación:** No Comercial Compartido. **A)** Inmueble

<sup>1</sup> Expediente N° 04509-2011-PA/TC<sup>2</sup> Expediente N° 03433-2013-PA/TC<sup>3</sup> TARUFFO Michele. *La Prueba*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2008.<sup>4</sup> Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de dicha licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, Distrito de San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011373 de los Registros Públicos de Lima. Dicho inmueble, a la fecha, mantiene un crédito hipotecario a favor del Banco Scotiabank, hasta el año 2022; y se encuentra inscrito a favor del Banco, en tanto la demandada no ha cumplido con suscribir los documentos respectivos para perfeccionar la transferencia a nombre de la sociedad conyugal. B) Estacionamiento A-12, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011195, y forma parte del crédito hipotecario descrito anteriormente. C) Estacionamiento A-13, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011196, y forma parte del crédito hipotecario descrito. D) Depósito A-01, ubicado en, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011214, el cual se encuentra totalmente cancelado, sin embargo se encuentra inscrito a nombre del Banco Scotiabank, en tanto la demandada no ha cumplido con suscribir los documentos respectivos para perfeccionar la transferencia a nombre de la sociedad conyugal. E) Inmueble ubicado en la Avenida República de Chile número 295, oficina 205, Lima, inscrito en la Partida 40585745, el cual, también se encuentra cancelado a nombre de la sociedad conyugal. F) Inmueble ubicado en la Avenida República de Chile número 295, oficina 204, Lima, inscrito en la Partida 40585737, también cancelado e inscrito a nombre de la sociedad conyugal. G) Estacionamiento E-110-S, ubicado en Jirón Manuel Nicolás Corpancho número 145, Urbanización Santa Beatriz - Lima, inscrito en la Partida 11686183. H) Estacionamiento E-111-S, ubicado en Jirón Manuel Nicolás Corpancho número 145, Urbanización Santa Beatriz - Lima, inscrito en la Partida 11686182, a nombre de la sociedad conyugal. I) Inmueble ubicado en el lote K-7, de la Urbanización Playa Las Lomas del Mar, Distrito de Cerro Azul, Provincia de Cañete, Lima, inscrito en la Partida 21003571, a nombre de la sociedad conyugal. J) Bienes muebles, enseres y el menaje de casa que se encuentran en poder de la cónyuge demandada, al interior del inmueble ubicado en Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, San Isidro; así como, los que se encuentran en el depósito A-01 de la misma dirección. K) Vehículo marca honda, modelo Civic, de placa rodaje número BOZ-084, del año 2014, inscrito a nombre de la sociedad conyugal y a la fecha se encuentra en poder del demandante. L) Vehículo marca honda, modelo Civic, de placa rodaje número COI-774, del año 2009, inscrito a nombre de la sociedad conyugal y a la fecha se encuentra en poder del demandante. M) Acciones de la empresa cementos Pacasmayo S.A.A. 1.8. Sobre la liquidación de la sociedad de gananciales, corresponde aplicar los artículos 319, 320 y 322 del Código Civil, esto es, ejecutar la misma una vez fenecida la sociedad de gananciales conforme el artículo 318 inciso 3 del Código Civil, debiendo efectuarse la división y partición en partes iguales entre el demandante y la demandada. 2. **Contestación de demanda** Mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2012<sup>o</sup>, Dora María Chávez Orrillo contesta la demanda, argumentando lo siguiente: 2.1. Niega tener una relación cordial con el demandante y todas las afirmaciones realizadas por éste en su escrito de demanda. Señala que es falso que no la haya desamparado, ya que a la fecha la viene discriminando, recortando, dilatando y suspendiendo la pensión de alimentos congruos que él mismo detalla. 2.2. Le ha pedido al actor que englobe la pensión de alimentos, pero él insiste en hacer depósitos bancarios aislados a la pensión de alimentos conforme a los estados de cuenta que adjunta del BBVA Continental, desde enero de 2008 hasta la actualidad. 2.3. Afirma que el demandante no le retorna sus llamadas y ante su postura insensible, ha tenido que recurrir a sus familiares y amistades ante sus emergencias médicas. 2.4. Señala que el actor no se encontraba al día en el pago de sus alimentos al momento de la interposición de la demanda, ni tampoco lo está en la actualidad, conforme a los estados de cuenta que adjunta. 2.5. Respecto a los bienes adquiridos, afirma que en cuanto al departamento ubicado en la Avenida Basadre 1593, departamento 1402, Edificio Las Palmeras, San Isidro, Lima, éste se encuentra a nombre del Banco Scotiabank y afirma haber recibido presión mediante carta notarial del banco para firmar una escritura pública ilógica. 2.6. Reafirma lo señalado por el demandante sobre los otros bienes detallados en su demanda. Asimismo, reconoce que los bienes muebles, enseres y menajes, se encuentra dentro del departamento antes precisado, en donde domicilia actualmente. 3. **Puntos controvertidos** Mediante Resolución número treinta y tres del 13 de setiembre de 2013<sup>o</sup>, se fijaron los siguientes puntos controvertidos: • Determinar si la demanda reúne los requisitos para declarar el divorcio por causal de separación de hecho durante el periodo ininterrumpido de dos años, conforme lo establece el artículo 333, inciso 12 del Código Civil. 4.- **Sentencia de Primera Instancia** El Juez del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, expidió la sentencia de fecha 10 de marzo de 2015<sup>o</sup>, declarando fundada la demanda en el punto de causal de separación de hecho; así como, el monto de la indemnización a favor de la

demandada, bajo los siguientes argumentos: 4.1. Las partes han coincidido con la fecha en que se produjo la separación fáctica, esto es, el 01 de enero de 2008, pues así lo ha señalado el demandante y ello ha sido corroborado por la demandada al absolver la segunda pregunta del pliego interrogatorio de fojas setecientos ochenta y seis; por lo que, a la fecha de la demanda, 27 de setiembre de 2011, se superó ampliamente el plazo que fija la Ley, cuando no hay hijos menores de edad, el mismo que se cumplió el 01 de enero de 2010. 4.2. En cuanto al elemento subjetivo, este ha quedado acreditado durante la secuela del proceso, puesto que conforme se ha indicado en el considerando precedente, está acreditado que el demandante se alejó de la casa conyugal el 01 de enero de 2008, sin haber reanudado posteriormente la relación conyugal; tal conducta evidencia la intención del cónyuge de no continuar haciendo vida en común, corroborada con la interposición de la demanda con la finalidad de dar por disuelto el vínculo matrimonial que lo liga a la demandada. 4.3. Por tanto, ha quedado acreditado que se ha quebrado el deber de cohabitación de los cónyuges, encontrándose separados de hecho desde el mes de enero de 2008, por acto unilateral del cónyuge, quien durante todo el tiempo transcurrido no ha manifestado voluntad de retomar la vida en común, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, lo cual significa que el matrimonio contraído por las partes ya no cumple con su finalidad. 4.4. El artículo 345-A del Código Civil faculta al juez a fijar una indemnización por los posibles daños al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, debiendo al respecto señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes a la sociedad conyugal. Asimismo, se hace alusión al Tercer Pleno Casatorio Civil en el que se establece que el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará lo que indica la norma antes mencionada. 4.5. De acuerdo con lo actuado, la demandada sólo realizó actividad rentada durante nueve meses entre los años 1999 a 2000 y después apoyó al demandante en su notaría. Si bien la demandada se graduó como abogada en el año 1994 (conforme a la declaración realizada en audiencia de fojas setecientos ochenta y ocho), y en el año 2008 concluyó sus estudios de maestría en ciencia política, no ha señalado tener algún impedimento o limitación física o mental; lo que significa que se encuentra capacitada para ejercer actividad rentada; sin embargo, confiada en el proyecto de vida en común con el demandante, en el plano laboral, se ha dedicado mayormente a apoyar a su cónyuge sin tener actualmente derecho a cobertura de salud ni aporte provisional para su jubilación, como se corrobora con su respuesta a la segunda pregunta de su abogada en la audiencia de pruebas de fojas ochocientos ochenta y siete, en la que señala: " *su cónyuge pagaba sus consultas, la acompañaba al médico, pagaba directamente las primas del seguro, el club Terrazas pero después se ha encargado de ir mermando su calidad de vida, al punto que ni siquiera puede ingresar al club, ni puede usar su carnet médico de Rimac, ni EsSalud, ni nada*"; afirmación que se condice con la declaración del demandante, en la misma audiencia, quien al responder a la pregunta para que diga si la demandada ha realizado alguna actividad rentada durante la convivencia, dijo que " *sí, en COFOPRI durante nueve meses y posteriormente, lo apoyó en la notaría, indicando que Dora no tenía un régimen laboral porque era la esposa apoyando al esposo*" 4.6. Además, debido a la irregularidad de los depósitos del demandante para cubrir los alimentos de la demandada, después de haber realizado abandono de la casa conyugal, la demandada se vio obligada a demandarlo para que cumpla con su obligación. Todo lo cual significa que viene a ser la cónyuge perjudicada con la separación, pues quedó desprotegida, por ejemplo, en cuanto al seguro de salud, ya que el demandado no renovó la póliza de seguro particular contratada por éste a favor de la demandada. 4.7. El juez determina que a efectos de compensar a la demandada por los perjuicios ocasionados a causa de la separación de hecho, corresponde fijar una indemnización económica a su favor, en adición al cincuenta por ciento que le corresponde de la liquidación de la sociedad de gananciales. 5.- **Fundamentos de la apelación** El demandante *Donato Hernán Carpio Vélez*, mediante escrito del 07 de abril de 2015<sup>o</sup>, interpuso recurso de apelación en el extremo de la sentencia que fija como monto indemnizatorio la suma de trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) a favor de la demandada, señalando los siguientes agravios: 5.1. El juez debió expedir sentencia únicamente respecto al punto controvertido fijado como es determinar si la demanda reúne los requisitos para declararse el divorcio por la causal de separación de hecho, no existiendo reconvencción alguna sobre la materia de indemnización; en todo caso, se debió efectuar una aplicación razonable del artículo 345-A del Código Civil, dentro de los fundamentos de la sentencia apelada, para determinar si se tiene o no un caso de causal de separación de hecho, si se tiene





Casatorio Civil. **IV.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA: Primero.-** Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan. **Segundo.-** Atendiendo a las infracciones normativas denunciadas, debe analizarse el artículo 345-A del Código Civil que establece: “(...) 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”. Dicho artículo fue incorporado al Código Civil por la Ley número 27495, promulgada el 07 de julio de 2001, en el cual se instituye la posibilidad de indemnizar al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. En países como España, también se ha regulado tal posibilidad. Roca Trias<sup>14</sup>, del análisis que hace al artículo 97 del Código Civil español, en alusión a la institución antes referida, señala: “constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzada por un cónyuge durante el matrimonio, que se extingue como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación”. Por su parte, los autores Pereda Gómez y Vega Sala<sup>15</sup>, sostienen que, “la pensión compensatoria es el derecho que tiene uno de los cónyuges para reparar el desequilibrio económico, que sufre uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación o el divorcio. El perjuicio económico en el nivel de vida de uno de los cónyuges es estimado en función del nivel de vida que venía disfrutando durante el matrimonio y en el momento anterior al cese de la relación conyugal”. **Tercero.-** La norma bajo estudio establece que, en todo momento, el juez debe tener en cuenta que el cónyuge afectado y sus hijos deben mantener una estabilidad económica. Es así que el juez señalará o una indemnización por daños y perjuicios, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal<sup>16</sup>. Espinoza Espinoza<sup>17</sup>, ha sostenido que el artículo 345-A del Código Civil, puede interpretarse de dos maneras: o que la norma es imperativa, por cuanto contiene el verbo “deberá” y por consiguiente, aunque no haya sido pedido por la parte afectada, el juez no puede sustraerse de este mandato; o que, atendiendo a una interpretación sistemática del Código Civil, el dañado debe probar tanto el daño como el nexo causal y sólo en ese caso el juez deberá fijar una indemnización. Sin embargo, es con la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil, de fecha 13 de mayo de 2011, que se pone fin a los cuestionamientos antes mencionados, estableciéndose parámetros de interpretación de la aludida norma, señalando, en principio, que la indemnización al cónyuge perjudicado con la separación tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede cumplirse de dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo. En ese sentido, el Tercer Pleno Casatorio en su fundamento cincuenta y dos, señala que: “El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar”. El pleno precisa que la indemnización tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que derivan de la separación de hecho, y al darse una sola vez, la descarta de tener un carácter periódico. Sin embargo, estas desigualdades deben ser constatadas por el juez durante el proceso en base a los medios probatorios, por tanto, resulta necesario que exista una relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho. **Cuarto.-** Asimismo, se estableció como precedente vinculante lo siguiente: “En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”. Este precedente fue publicado en la página 14 del boletín de jurisprudencia, visitable en <http://creativemoments.org/licenses/by-nc-sa/2.5pe>

adjudicación de los bienes al cónyuge perjudicado, se ha precisado que se hará preferentemente sobre la casa en la que habita la familia, o en todo caso el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, pudiendo el juez disponer la adjudicación del menaje diario del hogar. **Quinto.-** Bajo ese contexto, a fin de determinar si el criterio adoptado por el Colegiado respecto a la indemnización fijada a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, se encuentra acorde a los parámetros establecidos en el fundamento cuatro del citado Pleno Casatorio, se debe tener en cuenta las siguientes circunstancias: “a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes (...)”. Asimismo, en su fundamento seis se estableció que “la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar (...)”. **Sexto.-** De otro lado, en el fundamento cincuenta y nueve del mencionado precedente, señala que para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común- la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución-, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno- como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto- ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico- y el daño personal- con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. En ese sentido, se ha indicado “(...) no se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho sino aquél daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”, es decir, sólo se indemnizarán los perjuicios que se originaron a raíz de la separación de hecho producida, mucho antes de la interposición de la demanda y los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica que se provoque con ocasión de la fundabilidad de la demanda de divorcio. **Séptimo.-** Asimismo, en el fundamento sesenta y uno del referido Pleno Casatorio se ha establecido que “(...) es necesario puntualizar generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho de produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad, el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito de la fundabilidad se tenga en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Así por ejemplo, si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado, más aún si se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e hijos (...)”. **Octavo.-** Bajo ese contexto, en el caso en concreto, se ha determinado que las partes se casaron en el año 1991, produciéndose la separación a los 16 años de casados, esto es, en enero del año 2008, por decisión unilateral del demandante, quien optó por retirarse del hogar conyugal, sin motivo justificado. Se tiene que el demandante ha formado otra familia con tercera persona, con quien ha procreado dos hijos Donato Daniel, nacido el 19 de mayo de 2008, conforme se advierte a fojas mil ochenta y tres, y Mateo Alejandro, nacido el 25 de abril de 2012, conforme a la partida de fojas seiscientos ochenta y dos, es decir, el demandante casi cinco meses después de haberse retirado del hogar conyugal, tuvo su primer hijo producto de una relación extramatrimonial, lo cual evidencia que quebrantó el deber de fidelidad que el matrimonio impone. Asimismo, se ha acreditado de las propias declaraciones de las partes, que durante el matrimonio, el actor se dedicaba a trabajar y por tanto, recaía en él la obligación del sostenimiento económico del hogar conformado con su esposa, quien si bien señaló haber trabajado en COFOPRI, lo hizo sólo por nueve meses pues luego apoyó a su esposo en la Notaría, no contando con trabajo remunerado alguno. El propio demandante ha manifestado en su escrito de demanda y en audiencia de pruebas que era su persona la que pagaba el departamento, mantenimiento, los servicios básicos, atención médica; así como, los pagos para la formación profesional y personal de su esposa respecto a cursos de maestría e idiomas (fojas setenta y cinco). En consecuencia, se confirma que el demandante es el que confirma que







causa número setecientos nueve – dos mil dieciséis, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO:** En el presente proceso de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, han interpuesto recurso de casación la demandante Marieta Victoria Madrid de Pinedo mediante escrito obrante a fojas mil seiscientos trece y el demandado José Hernando Pinedo Santillana mediante escrito obrante a fojas mil quinientos ochenta y nueve, contra la sentencia de vista de fojas mil quinientos cincuenta y uno, de uno de octubre de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara fundada la demanda interpuesta por Marieta Victoria Madrid de Pinedo; infundada la reconvencción de Nulidad de Matrimonio e Indemnización; revoca la apelada de fojas mil trescientos setenta y tres, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil catorce, que fija una indemnización a favor de la demandante en la suma de diez mil soles (S/10,000.00); reformándola, fija una indemnización a favor de Marieta Victoria Madrid de Pinedo por la suma de tres mil soles (S/3,000.00) monto que deberá ser cancelado por el demandado; confirmó en cuanto a la liquidación de los bienes, y de oficio declara la nulidad del Acto y Partida de Matrimonio de fecha veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro. **II. ANTECEDENTES: 1. DEMANDA:** - El veintidós de marzo de dos mil seis, mediante escrito obrante a fojas trece, subsanado a fojas veinticinco, Marieta Victoria Madrid de Pinedo interpuso demanda de Divorcio por la Causal de Separación de hecho, contra José Hernando Pinedo Santillana; pretendiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre ambos, bajo los siguientes fundamentos: - Alega que contrajo matrimonio civil con el emplazado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y seis, ante el Concejo Distrital de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima y que fruto de dicha relación matrimonial han procreado a sus hijas llamadas Milagros Rosalía Pinedo Madrid y Cinthia Vanesa, siendo la última de las nombradas menor de edad. - Refiere que conforme es de verse de las denuncias policiales de fecha dieciocho de julio de mil novecientos noventa y once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, la recurrente ha realizado dos retiros del hogar debido a los constantes maltratos de su cónyuge, y que desde esa última fecha se encuentra separada del emplazado, esto es más de doce años, cumpliéndose con el presupuesto que la ley exige. - Por último alega que durante la unión matrimonial han adquirido el bien inmueble sito en el jirón Pedro Murillo número 1021 – departamento 101 - Pueblo Libre. **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN:** El demandado José Hernando Pinedo Santillana, mediante escrito obrante a fojas sesenta y nueve, contestó la demanda negándola en todos sus extremos, argumentando que: - Efectivamente se encuentran separados desde el año mil novecientos noventa y tres, pero no es cierto que la actora se haya retirado del hogar conyugal porque no existe dicho hogar, pues lo nuestro no fue ni siquiera un concubinato sino una unión ilegal que acabó cuando se enteró que ella era casada. Respecto al bien social alega que él lo adquirió con su dinero en el año mil novecientos ochenta y cinco, y que no puede formar parte de la liquidación porque su unión con la actora es ilegal al haberse casado con ella cuando ya estaba casada. - Asimismo, formula **RECONVENCIÓN** de demanda de Nulidad de Matrimonio e Indemnización por daño moral ascendiente a la suma de doscientos cincuenta mil soles (S/250.000.00), alegando que cuando contrajo matrimonio con la actora estaba convencido que era madre soltera como ella se lo había manifestado, y que con fecha posterior con la llamada de su primer cónyuge, tomó conocimiento que dos años antes de haber contraído matrimonio con la actora, ella ya se había casado con Víctor Hugo Aliaga Salazar ante la Municipalidad Distrital de Huaripampa el veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro, generándole una gran depresión y deterioro en su salud, humillándolo. A partir de entonces la actora lo expulsó de su hogar, lo denunció x violencia familiar y le inició una demanda de alimentos sin necesidad. Respecto a la indemnización alega que la actora actuó de mala fe, por lo que debe ser indemnizado. **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** El diecinueve de diciembre de dos mil catorce, mediante Resolución número ciento cuatro, obrante a fojas mil trescientos setenta y tres, el Décimo Quinto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la demanda interpuesta por Marieta Victoria Madrid de Pinedo, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, fija una indemnización a su favor en la suma de diez mil soles (S/10,000.00), así como la liquidación del bien inmueble adquirido en ejecución de sentencia; e infundada la reconvencción, señalando que: - En cuanto al tiempo de separados, se encuentra corroborado con la afirmación del demandado al contestar la demanda, al reconocer que están separados desde el año mil novecientos noventa y tres, aunado a las copias de las denuncias policiales de fojas seis y ocho, lo que acredita una separación de más de veintiún años, por lo que la demanda resulta amparable. - **En cuanto a la reconvencción** los resultados del Informe Pericial de fojas ochocientos cincuenta y tres, acredita que la actora no contrajo matrimonio civil con Víctor Hugo Aliaga Salazar, pues en dicho peritaje se afirma que el demandado no contrajo matrimonio con la actora. **Esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-Compartir bajo misma licencia. Para ver una copia de dicha licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/pe/>**

afirmaciones realizadas por este último mediante escrito de fecha dieciséis de enero de dos mil ocho. - El demandado no ha acompañado pruebas suficientes que acrediten ser el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho. - **En cuanto a la indemnización al cónyuge más perjudicado**, la actora manifiesta que en muchas oportunidades su cónyuge recurrió a la violencia decidiendo separarse y seguir un tratamiento hospitalario por un mes y medio por depresión, violencia que está corroborada con los documentos de fojas cuatrocientos treinta, que le otorga garantías personales y por resolución fiscal que le otorga medida de protección; asimismo, la sentencia de violencia familiar interpuesta por la actora contra el demandado, que se declarada fundada y confirmada, el informe del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad – CONADIS, que da cuenta que la actora padece del síndrome del túnes carpiano y trastorno mixto de ansiedad y depresión, por el daño emocional que le ocasionó el demandado; por lo tanto atendiendo a las circunstancias señaladas, resulta procedente fijar prudencialmente un monto indemnizatorio a su favor, no siendo procedente adjudicar el único bien de la sociedad conyugal, a favor de la actora, ya que ambos cónyuges tiene derecho sobre éste. - **4. RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:** - El uno de octubre de dos mil quince, la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia de vista de fojas mil quinientos cincuenta y uno, que falla confirmando la sentencia apelada que declara fundada la demanda divorcio interpuesta por Marieta Victoria Madrid de Pinedo; infundada la reconvencción de Nulidad de Matrimonio; y la revocó en cuanto fija una Indemnización a favor de Marieta Victoria Madrid de Pinedo; reformándola fija la indemnización en tres mil soles (S/3,000.00); confirma en cuanto a la liquidación del bien en ejecución de sentencia, y declara de oficio la nulidad del Acto y Partida de Nacimiento de fecha veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro, bajo los siguientes argumentos: - **De la demanda de divorcio por separación de hecho:** De la evaluación conjunta y razonada de los medios probatorios actuados en autos se aprecia que efectivamente los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo de tiempo superior al previsto por ley, esto es de cuatro años. - **De la reconvencción nulidad de matrimonio e indemnización:** se apersonó al proceso Víctor Hugo Aliaga Salazar manifestando que es la accionante no tuvo conocimiento ni estuvo presente en la celebración del matrimonio cuya nulidad se pretende, el mismo que nunca se realizó y que jamás estuvo casada con él, y que si bien existe un documento, no es ella quien firmó ni consentió su voluntad para casarse; afirmaciones que se encuentran acreditadas objetivamente con el Informe Pericial de Grafotécnica de fojas ochocientos cincuenta y tres; por lo que corresponde confirmarse la apelada en este extremo. - **Respecto a la indemnización al cónyuge más perjudicado:** Del estudio de autos se advierte que ha quedado establecido que fue la demandante quien se retiró del hogar conyugal debido a los constantes maltratos físicos y morales ocasionados dentro de éste por parte de su cónyuge, asumiendo sola la conducción de su hogar familiar, así como la tenencia efectiva de sus dos menores hijas, teniendo la necesidad de demandar por alimentos; más aun si se advierte de autos que la accionante presenta un estado de discapacidad, consecuentemente, se ha fijado un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge demandante, el mismo que debe fijarse en forma prudencial y acorde al mérito de lo actuado, considerando de una parte que el demandado es miembro cesante de la Policía Nacional del Perú y que, ha asistido con una pensión alimenticia a favor de la demandante y sus entonces menores hijas, la misma que se encuentra vigente a la fecha a favor de la accionante. - **Declaración de nulidad de oficio de partida de matrimonio:** Atendiendo a las declaraciones tanto de Marieta Victoria Madrid de Pinedo como de Víctor Hugo Aliaga Salazar, así como la Pericia Grafotécnica respecto de la firma atribuida en el acta de matrimonio de fecha veintiséis de enero de mil novecientos sesenta y cuatro, en la que se concluyó que la firma de Marieta Victoria Madrid de Pinedo no proviene de su puño gráfico, se concluye que Marieta Victoria Madrid de Pinedo no participó, por tanto, la manifestación expresa del contrayente de celebrar el acto matrimonial, lo que no se cumplió, por lo que se puede afirmar que dicho acto matrimonial no se realizó, por lo que no tiene validez jurídica alguna, deviniendo en nula. - **III. RECURSO DE CASACIÓN:** El dieciocho de dieciocho de diciembre de dos mil quince, el demandado José Hernando Pinedo Santillana, mediante escrito de fojas mil quinientos ochenta y nueve, interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas sesenta y cuatro, por la siguiente infracción: - **Infracción normativa material de los artículos 234, 248, 275, 276, 140 y 219 del Código Civil.** Desconocer el primer matrimonio válido entre la actora y Víctor Hugo Aliaga Salazar significa desconocer la existencia de su hija viva de nombre Erika Marieta Aliaga Madrid. El Poder Judicial no puede declarar la nulidad de un segundo matrimonio basándose únicamente en un simple dicho de la actora que se no es la misma persona, la actora proviene de una copia de dicha licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/pe/>

padres por ser menor de edad, no siendo necesaria su firma ni que declare su consentimiento, por lo que la pericia ordenada no tiene ningún valor. - Ha infraccionado el artículo 234 del Código Civil, porque no se puede disolver un matrimonio que es nulo de pleno derecho porque la actora contrajo un primer matrimonio. Ha infraccionado el artículo 248 del Código Sustantivo, porque la actora no cumplía el requisito de estar soltera. Ha infraccionado los artículos 275 y 276 del Código Civil, en tanto que debió declarar la nulidad del segundo matrimonio. Ha infraccionado el artículo 140 del Código Civil, porque el matrimonio que declara su disolución no cumple con los elementos para su validez por estar la actora casada anteriormente. - Se ha infraccionado el artículo 219 del Código Civil, porque se debió declarar la nulidad del matrimonio celebrado con el recurrente y no declarar la nulidad extra petita del primer matrimonio. - **Infracción normativa procesal de los artículos 188, 190, 197 y 201 del Código Procesal Civil.** - Se han infraccionado los artículos 188 y 190 del Código Procesal Civil, en tanto que no se ha valorado debidamente las condiciones de los hechos acontecidos, esto es, creer simplemente en los dichos de la actora y su primer cónyuge. - Se ha infraccionado los artículos 197 y 201 del Código Procesal Civil, en tanto que no se ha valorado lo manifestado por el recurrente en su pliego interrogatorio. Asimismo, Marieta Victoria Madrid de Pinedo, interpone recurso de casación mediante escrito obrante a fojas mil seiscientos trece, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas sesenta y uno del presente cuaderno, por la siguiente infracción: - **Infracción normativa material por inaplicación del artículo 345-A del Código Civil.** Si bien el juez invoca esta norma y establece que la recurrente es la cónyuge perjudicada, no se aplica el extremo de dicha norma que establece la adjudicación preferente. - **IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:** - **PRIMERO.-** Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil. - **Respecto el recurso de casación presentado por José Hernando Pinedo Santillana:** - **SEGUNDO.-** Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil - modificado por la Ley número 29364-, el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatio o revocatorio), deberá entenderse el anulatio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante. - **TERCERO.-** Que, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales. **CUARTO.-** Que, el derecho al Debido Proceso tiene tres elementos: **a)** El derecho de acceso a alguna de las modalidades de justicia institucionalizada previstas en el ordenamiento jurídico; **b)** El proceso mismo se ajuste a una serie de exigencias que favorezcan en la mayor medida posible a la consecución de una decisión justa; y, **c)** La superación plena y oportuna del conflicto con una decisión justa, a través de la ejecución también plena y oportuna". La importancia de este derecho para la protección de los derechos fundamentales ha dado lugar a que sea considerado como un Principio General Derecho, Garantía Constitucional y como un Derecho Fundamental. - **QUINTO.-** Que, uno de los aspectos de éste derecho dentro del proceso es el referido a la prueba, "ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos". **SEXTO.-** Que, siendo ello así, debe tenerse presente que el artículo 197 del Código Procesal Civil, prescribe que: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión". En ese sentido, debe entenderse que el Juez se encuentra en la obligación atender y analizar los medios probatorios que intentan acreditar un hecho alegado por alguna de las partes, siempre que éstos cumplan los requisitos para su admisión; constituyendo la omisión a este precepto una infracción a la norma que establece la finalidad de los medios probatorios contenida en el artículo 188 del Código Procesal Civil. **SÉTIMO.-** Que, sin embargo, de los argumentos del recurrente (José Hernando Pinedo Santillana), se advierte que estos están destinados a restar mérito probatorio a lo declarado por Marieta Victoria Madrid de Pinedo respecto al matrimonio con Víctor Hugo Aliaga Salazar; sin embargo, ello carece de asidero pues, la Sala Superior ha resuelto la nulidad de oficio del Matrimonio de fecha veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro, luego de analizados los medios probatorios aportados válidamente al proceso, como se ha expresado en la resolución de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas sesenta y uno del presente cuaderno, por lo que no cabe la posibilidad de que se declare la nulidad de oficio del Matrimonio de fecha veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro, aunado a

Salazar, la declaración testimonial de Marieta Victoria Madrid de Pinedo, así como la Pericia Grafotécnica obrante a fojas ochocientos cincuenta y tres, ordenada por el Juez, respecto de la firma de Marieta Victoria Madrid de Pinedo puesta en el Acta de Matrimonio, la cual ha concluido que dicha firma no proviene de su puño gráfico, con lo cual el Juez se encuentra en la facultad de declarar de oficio la nulidad de actos manifiestamente nulos. Aunado a ello, tampoco es posible invocar que se ha emitido un pronunciamiento extra petita, pues, como bien ha cumplido con expresar la Sala de mérito, han sido las partes quienes ingresaron a debate el tema de la Nulidad del Matrimonio de fecha veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro, incorporando para ello a Víctor Hugo Aliaga Salazar, actuándose además los medios probatorios destinados a establecer la validez o no de dicho acto matrimonial, es por ello que, en modo alguno se puede señalar que se causa un perjuicio a las partes, ya que todos contribuyeron a la obtención de la verdad material; de modo tal que, la infracción normativa procesal debe ser desestimada. - **OCTAVO.-** Que, siendo ello así, corresponde analizar las infracciones normativas materiales invocadas por el recurrente (José Hernando Pinedo Santillana), a través de las cuales pretende que sea declarado nulo su matrimonio de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y seis, pues según alega, a la fecha de dicho matrimonio, Marieta Victoria Madrid de Pinedo se encontraba dentro de la causal de nulidad establecida en el artículo 274 inciso 3 del Código Civil, esto es, que es nulo el matrimonio del casado. Sin embargo, dicha causal también carece de asidero real y base cierta, pues atendiendo a lo expresado en el considerando anterior, se ha señalado que el matrimonio de Marieta Victoria Madrid de Pinedo con fecha veintiséis de enero de mil novecientos setenta y cuatro, ha sido declarado nulo, atendiendo a que ella nunca participó en la celebración de dicho acto jurídico, siendo ello así, no es aplicable la causal de nulidad de matrimonio invocada, pues Marieta Victoria Madrid de Pinedo no tenía impedimento matrimonial alguno. Estando a lo expuesto, la infracción normativa material también corresponde ser desestimada. **Respecto el recurso de casación presentado por Marieta Victoria Madrid de Pinedo:** - **NOVENO.-** Que, la fundamentación de la infracción normativa material debe estar dirigida a cuestionar la inadecuada aplicación del derecho objetivo, que en concordancia con el artículo 386 del Código Procesal Civil, debe incidir directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, esto es, debe ser determinante. Asimismo, habiéndose precisado que la recurrente impugna únicamente el extremo que revoca la apelada, y fija a su favor la suma de tres mil soles (S/3,000.00) por concepto de indemnización y confirma el extremo que dispone que sobre el bien adquirido dentro del matrimonio se efectúe la liquidación respectiva. **DÉCIMO.-** Que, ahora bien, corresponde analizar la denuncia casatoria respecto a la infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil, referido a la indemnización en caso de perjuicio. Así pues, se preceptúa 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. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes." (Lo resaltado es nuestro). **DÉCIMO PRIMERO.-** Que, como se menciona en el fundamento 48 del mencionado Pleno Casatorio, citando a Herminia Campuzano Torné, que: "Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal". Siendo ello así, se tiene que este tipo de indemnización, es una de especial relevancia, pues es una obligación legal que no puede enmarcarse dentro de la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que responde a la solidaridad familiar, teniendo como finalidad equilibrar las desigualdades económicas luego de la disolución del matrimonio. - **DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, asimismo, el referido pleno señala que dicha indemnización podrá ser de dos formas: mediante el pago de una suma dineraria o por la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal, a quien se haya establecido como cónyuge más perjudicado con la separación. Sin embargo, será necesario contar con elementos que causen convicción del perjuicio causado, para disponer si procede o no la referida indemnización, pudiendo contarse para ello con pruebas, presunciones e indicios; teniendo en consideración si hubo acuerdo entre los cónyuges, edad, estado de salud, cualificación profesional, probabilidades de acceso al empleo, dedicación a la familia, colaboración en actividades, duración del matrimonio o convivencia, pérdida eventual de



ello, si bien es cierto el ordenamiento legal pone a disposición del juzgador ambas medidas (indemnización y adjudicación preferente), debe enfatizarse que éstas tienen carácter excluyente, y no tienen como finalidad reparar daños sino equilibrar desigualdades resultantes de la separación de hecho. - DÉCIMO CUARTO.- Que, estando a lo expuesto, esta Sala Suprema comparte los fundamentos expuestos por la Sala Superior en cuanto a la pretensión indemnizatoria al cónyuge más perjudicado, en la que considera que si bien es cierto fue Marieta Victoria Madrid de Pinedo quien realizó el abandono de hogar, ello se debió a la violencia ejercida contra ella por parte de José Hernando Pinedo Santillana, de modo que existían motivos razonables para realizar el retiro, quedando a su cuidado sus dos menores hijas, para lo cual demandó alimentos, aunado al hecho que la demandante ostenta la condición de persona con discapacidad, de modo tal que, es la demandante la cónyuge más perjudicada, para lo cual las instancias convienen en otorgar un monto dinerario a su favor, el cual ha sido variado por la Sala Superior atendiendo a las condiciones personales del demandado. Ello encuentra su justificación en que el otorgamiento de la medida adoptada no puede generar el empobrecimiento de una de las partes, y atendiendo a que en el caso de autos el demandado es jubilado de la Policía Nacional del Perú, un monto superior podría significar que se ponga en peligro su propia subsistencia. Debe recordarse además que, el otorgamiento de la medida dependerá no solo de lo solicitado por el cónyuge perjudicado sino que el Juez analizará cual es la más adecuada para el caso concreto. Es atendiendo a dicha facultad que para el presente proceso, se ha concluido que estando a que las partes solo adquirieron un inmueble durante la vigencia de la sociedad conyugal, éste deberá ser liquidado en ejecución de sentencia, por ello, consideran más afín con el sentido de la norma invocada, el otorgamiento de una indemnización, la cual, según mencionamos, obedece a un afán de equiparar desequilibrados y no de reparación de daños. DÉCIMO QUINTO.- Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que no merece ser amparado el recurso de casación interpuesto por Marieta Victoria Madrid de Pinedo por la infracción normativa denunciada de orden material. - VI. DECISIÓN: Estando a las consideraciones expuestas y de conformidad con los artículos 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 397 del Código Procesal Civil, declararon: 1. Declarar INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Marieta Victoria Madrid de Pinedo obrante a fojas mil seiscientos trece y José Hernando Pinedo Santillana obrante a fojas mil quinientos ochenta y nueve; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas mil quinientos cincuenta y uno, de uno de octubre de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. - 2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Marieta Victoria Madrid de Pinedo contra José Hernando Pinedo Santillana y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señora Céspedes Cabala. Jueza Suprema.- S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.

- <sup>1</sup> Cfr. Castillo Córdova, Luis. "Debido proceso y tutela jurisdiccional". En: "La Constitución Comentada", Tomo III, Lima: Gaceta, 2013, p. 61-62.  
<sup>2</sup> Bustamante Alarcón, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Lima: Ara Editores, 2001, p.218.  
<sup>3</sup> STC EXP. N.° 01557-2012-PHC/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de octubre de 2012.

C-1629168-251

**CAS. Nº 2740-2016 LIMA**

**ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL SUMILLA:** "Tal exigencia de procedibilidad del recurso de anulación contenida en el numeral 2 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, además de gozar de la presunción de constitucionalidad, tiene sustento en que a través de dicho mecanismo se deja sentado la disconformidad del justiciable del laudo que se ha expedido en torno a los vicios que se han denunciado en el referido recurso, justamente con el fin de encontrar una explicación por parte de los árbitros que conocieron del fondo del asunto en sede arbitral, quienes precisamente por estar encargados de la función jurisdiccional están en la facultad de poder absolver cualquier inquietud con arreglo a los fines que persigue la vía arbitral". Lima, catorce de agosto de dos mil diecisiete.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa número dos mil setecientos cuarenta y dos mil dieciséis, en la fecha y producida la votación conforme a ley, emite la siguiente resolución: - 1.- **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia de pronunciamiento, el recurso de casación declarado procedente por resolución de fecha veintitrés de mayo del dos mil diecisiete emitida por esta Sala Suprema e interpuesto contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha veintitrés de mayo del dos mil dieciséis, que declarando fundado el recurso de anulación de laudo arbitral, declaró infundados los recursos de casación interpuestos por Marieta Victoria Madrid de Pinedo obrante a fojas mil seiscientos trece y José Hernando Pinedo Santillana obrante a fojas mil quinientos ochenta y nueve; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas mil quinientos cincuenta y uno, de uno de octubre de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. - 2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Marieta Victoria Madrid de Pinedo contra José Hernando Pinedo Santillana y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señora Céspedes Cabala. Jueza Suprema.- S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.

Arbitral de Derecho, contenido en la Resolución número diecisiete del diez de octubre del dos mil once. - 2.- **FUNDAMENTOS POR LAS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Mediante auto calificadorio del recurso de casación obrante a fojas ciento cuarenta y tres, su fecha veintitrés de mayo del presente año, este Supremo Tribunal, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por Compañía Inmobiliaria de Paracas Sociedad Anónima, acogiendo la impugnación extraordinaria para el análisis de las siguientes causales: i) **La infracción normativa del inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú e inciso 6) del artículo 50 del Código Procesal Civil**, pues la sentencia de vista basa su decisión en afirmaciones que colisionan con el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, habida cuenta que la Corte Superior al momento de justificar su decisión y abordar los argumentos expuesto por la recurrente, no ha dado respuesta a sus alegaciones; ya que no resulta suficiente que la Corte Superior haya desarrollado los argumentos de la parte demandante, sino que era necesario que se pronuncie también respecto de sus argumentos, ya que precisamente ellos ponían en entredicho la posición desarrollada por la demandante; ii) **La infracción normativa del artículo 43 de la Ley General de Arbitraje (Decreto Legislativo 1071) y artículo 197 del Código Procesal Civil**, estando a que conforme a dichas normas se establece el estándar probatorio con el que se deben regir los árbitros en la resolución de las controversias puestas a su conocimiento, y que en el caso concreto, la Sala Superior ha desatendido dicho estándar, ya que no lo ha aplicado al caso concreto a pesar de ser las normas especiales las que regulan los intereses en conflicto; que la evaluación que a nivel de un proceso de anulación de laudo se debe realizar respecto a la forma en que los árbitros han valorado los medios probatorios de las partes en el proceso arbitral, y la motivación que han desarrollado en dicho proceso valorativo, debe ser adotada por la necesidad de que el Poder Judicial no interfiera o tenga injerencia dentro del arbitraje, desde esta perspectiva, se debe tener claramente establecido cuál es el estándar exigible para la valoración de los medios probatorios dentro del procedimiento arbitral. iii) **La infracción normativa de los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, referido al control difuso de las normas;** toda vez que la Corte Superior, ha hecho uso de la facultad del control difuso de las normas, pues ha inaplicado el inciso 7) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje, el cual claramente dispone que es necesario "el reclamo previo en el arbitraje"; como requisito de procedencia de la demanda de anulación; sin embargo, la Corte Superior no ha cumplido con los requisitos que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema establecieron al momento de emplear esta excepcional facultad; de la revisión del considerando cuarto de la sentencia de vista se puede apreciar que no se ha realizado búsqueda alguna de una interpretación del inciso 7 del artículo 63 de la Ley de Arbitraje que sea compatible con la Constitución Política del Estado; y iv) **La infracción normativa del artículo 58 e incisos 2) y 7) del artículo 63 de la Ley General de Arbitraje**, ya que la Sala Superior ha interpretado erróneamente dichas disposiciones, pues sí existe una vía idónea para que las partes cuestionen los defectos motivacionales en el laudo en un proceso arbitral; el argumento para sostener que no hay mecanismo arbitral a través del cual cuestionar las deficiencias de motivación del laudo se centraría, desde una interpretación excesivamente literal, en que dentro de los recursos existentes contra el laudo no se ha diseñado alguno que permita realizar tal cuestionamiento, sin embargo, ello no es así, puesto que sí existe un remedio concreto para cuestionar la vulneración al Principio de Debida Motivación de los Laudos, por lo que es requisito el reclamo expreso en sede arbitral, como presupuesto de procedencia de la demanda de anulación, aún en estos casos. Precisa el recurrente, que lo que ha resuelto la Corte Superior es equivalente a declarar la procedencia de una demanda por daños sin que se haya cumplido con la conciliación extrajudicial previa, bajo el pretexto que dicho requisito constituye una afectación al derecho al acceso a la justicia. Señala que si se revisa la demanda de anulación, se podrá apreciar que en ningún momento la parte demandante trata de justificar por qué no presentó sus reparos sobre la motivación del laudo al propio tribunal arbitral, dado que el arbitraje se rige por los principios de la autonomía privada y la inevitabilidad del arbitraje, entonces deviene en una necesidad que las partes, aquellas que decidieron no acudir a la justicia ordinaria y preferir la justicia arbitral, realicen los cuestionamientos del laudo, frente al propio tribunal que lo emitió pero la demandante prefirió no hacerlo. - 3.- **CONSIDERANDOS: PRIMERO:** Mediante escrito de fojas doscientos noventa y cinco, doña Carmen Calderón Valle Riestra viuda de Ferreyros, invocando el literal b) del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, aprobado por Decreto Legislativo 1071, interpone recurso de anulación contra el Laudo de Derecho antes referido, mediante el cual, el Tribunal Arbitral en mayoría, declaró infundadas las pretensiones de la demandante tanto principal como subordinada de declarar la extinción del contrato de opción de compra celebrado el cuatro de mayo del dos mil nueve, y la nulidad del mismo contrato de opción de compra. En consecuencia, declaró infundados los recursos de casación interpuestos por Marieta Victoria Madrid de Pinedo obrante a fojas mil seiscientos trece y José Hernando Pinedo Santillana obrante a fojas mil quinientos ochenta y nueve; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fojas mil quinientos cincuenta y uno, de uno de octubre de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. - 2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Marieta Victoria Madrid de Pinedo contra José Hernando Pinedo Santillana y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señora Céspedes Cabala. Jueza Suprema.- S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.



de Justicia de Tacna; en consecuencia, **NULA** la misma; y **actuando en sede de instancia, CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos sesenta y siete, de fecha veintidós de julio de dos mil dieciséis, que declaró fundada la demanda sobre Violencia Familiar, en la modalidad de Maltrato Psicológico, en agravio de Eugenia Teodora Pilco de Choque; en consecuencia, establecido que la demandada ejerció actos de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico en agravio de su señora madre Eugenia Teodora Pilco de Choque; dispone como medidas de protección: **1)** El cese inmediato de todo tipo de violencia familiar, ejercido por la demandada en contra de la agraviada; **2)** La prohibición a la demandada de acosar a la agraviada; **3)** La demandada y la agraviada deberán recibir tratamiento psicológico y terapias gratuitas por el término que determine el profesional adscrito al Juzgado de Familia, quien debe dar cuenta a la judicatura sobre el resultado del mismo, haciendo presente, que en caso de incumplimiento de las medidas de protección dictadas, la agresora será sancionada con una multa equivalente a tres Unidades de Referencia Procesal a favor del Estado y denunciada por el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad. Fija como reparación civil la suma de trescientos soles (S/300.00); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por el Ministerio Público contra Lourdes Marlene Choque Pilco, en agravio de Eugenia Teodora Pilco de Choque, sobre Violencia Familiar; y los devolvieron. Ponente Señor Torres Ventocilla, Juez SABBABARRERA, CABELLO MATAMALA, DE LA BARRABARRERA, CÉSPEDES CABALA, TORRES VENTOCILLA. **C-1640842-16**

**CAS. Nº 255-2017 CUSCO**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**  
**SUMILLA:** "Para la adjudicación del bien de la sociedad conyugal a favor del cónyuge que se considera más perjudicado con la separación, debe justificarse en relación a las circunstancias personales de cada cónyuge, así como la situación de desventaja y menoscabo patrimonial del cónyuge más perjudicado con la separación". Lima, once de octubre de dos mil diecisiete.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**- Vista la causa número doscientos cincuenta y cinco - dos mil diecisiete, en Audiencia Pública de la fecha; producido el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia: - **I.- MATERIA DEL RECURSO.**- Se trata del recurso de casación interpuesto por Gabino Morocco Atamari a fojas doscientos sesenta y siete, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia apelada de fojas ciento treinta y uno, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho de los cónyuges, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, infundado el extremo de liquidación y división de la sociedad de gananciales y dispone indemnizar a la demandada como cónyuge perjudicada, adjudicándosele el inmueble de la sociedad conyugal, y se ordena que el demandante continúe acudiendo a favor de la demandada con la pensión judicial ordenada en el proceso de alimentos. - **II.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:** - **2.1. DEMANDA.**- El veintiocho de mayo de dos mil quince<sup>1</sup> Gabino Morocco Atamari acude al órgano jurisdiccional para interponer una demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho por más de dos años, y que se pronuncie el órgano jurisdiccional sobre la liquidación de la sociedad de gananciales del bien inmueble ubicado en el Pueblo Joven "Viva El Perú", Lote U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento de Cusco, inscrito en la Partida número 02040713 de los Registros Públicos de Cusco. Sostiene que: **i)** Contrajo matrimonio civil con la demandada el veintidós de enero de mil novecientos setenta y cinco, ante la Municipalidad Distrital de Asillo, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno, y durante el matrimonio procrearon cuatro hijos ya mayores de edad, acudiendo al último de sus hijos con una pensión de alimentos según el Proceso número 372-2013; y **ii)** Desde el dieciocho de julio de dos mil once por razones de incompatibilidad de caracteres y distanciamiento, ya no convive con la demandada, quien sigue viviendo en la casa, cuya extensión es de ciento cincuenta metros cuadrados (150 m<sup>2</sup>), que han construido durante su relación matrimonial, por lo que le corresponde el cincuenta por ciento (50%) de dicho inmueble. - **2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR ANA MARÍA YUPANQUI DE MOROCO.**- El diecisiete de julio de dos mil quince<sup>2</sup> la precitada demandada absuelve el traslado de la demanda negándole y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que: **i)** Su último hijo Gabino Danilo Morocco Yupanqui de veintitrés años se encuentra estudiando en la Universidad Tecnológica de Los Andes - Sede Cusco, en la carrera profesional de Ingeniería de Sistemas, quien recibe doscientos soles (S/200.00) por orden del Juzgado de Paz Letrado de Santiago; sin embargo, el demandante ha interpuesto una demanda de exoneración de alimentos; **ii)** Se ha separado de la demandada por voluntad propia, por lo que el demandante no es responsable directo de la separación, después de cuarenta y cinco años de matrimonio, por su conducta deshonorosa y por adulterio. - **2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**- Mediante la Resolución número 13, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis<sup>3</sup>, el Segundo Juzgado Mixto de Santiago declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado ante la Municipalidad Distrital de Asillo, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno, el veintidós de enero de mil novecientos setenta y cinco, e infundado el extremo de la liquidación y la división de la sociedad de gananciales, así como la indemnización a favor de la demandada como cónyuge perjudicada, adjudicándose el inmueble sito en el Pueblo Joven "Viva El Perú", Lote U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento del Cusco, inscrito en la Partida número 02040713, y ordena que Gabino Morocco Atamari continúe acudiendo a favor de la demandada con la pensión judicial ordenada en el proceso de alimentos. Considera que: **1)** El demandante y la demandada se encuentran separados de hecho desde el veintiocho de julio de dos mil once, lo que supera en demasía los dos años que exige la Ley a la fecha de presentación de la demanda; **2)** De otro lado, la separación de hecho no tuvo como causa motivos laborales ni de salud; sin embargo, para fines de la separación de hecho, no importan las causas que las motivaron; **3)** El demandado se encuentra al día en el pago de alimentos, pues se encuentra pasando pensión de alimentos a favor de la demandada de sesenta y cinco soles (S/65.00) y a su hijo de nombre Gabino Danilo Morocco Yupanqui de doscientos soles (S/200.00); **4)** La separación de hecho se dio por causas atribuibles al demandante, debido a que mantenía relaciones sentimentales con otra mujer a partir del año dos mil once, según refiere el propio demandante, y producto de dicha relación procreó un hijo, lo que desvirtúa que los motivos de su salida del hogar conyugal hayan sido los celos; y **5)** Se adjudica el inmueble adquirido dentro del matrimonio en el año mil novecientos ochenta y nueve a favor de la demandada, en el que la misma vive con sus hijos. **2.4. SENTENCIA DE VISTA.**- La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante la Resolución número 27, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis<sup>4</sup>, emite la sentencia de vista que confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda. Considera que el daño ocasionado está probado y es considerable, por lo que debe asegurarse que se indemnice a la demandada, con la cuota de los bienes gananciales que le correspondería al demandante. **III.- RECURSO DE CASACIÓN.**- El demandante Gabino Morocco Atamari interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por infracción normativa procesal y material por este Tribunal Supremo mediante la resolución de fecha treinta de marzo de dos mil diecisiete<sup>5</sup>. Al respecto el recurrente alega: **a) Infracción normativa de derecho material de los artículos 301, 318, 322 y 323 del Código Civil**, toda vez que la demanda debió haber sido declarada fundada en el extremo de la liquidación de la sociedad de gananciales para luego ordenar que los cónyuges se repartan la mitad del inmueble sito en el Pueblo Joven "Viva El Perú", Lote U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento de Cusco, y de ninguna manera dar forma a una supuesta indemnización y adjudicación a favor de la demandada, por lo tanto, con este razonamiento del Colegiado Superior, al accionante, el cual ha formulado su pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, prácticamente se le ha sancionado y despojado del derecho que tiene a la sociedad de gananciales; **b) Infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la sentencia de vista pretende aplicar erróneamente dicho numeral, por cuanto la demandada en su debida oportunidad no ha solicitado indemnización ni adjudicación alguna del citado inmueble, además no ha demostrado perjuicio alguno que haya sufrido como consecuencia de la Separación de Hecho; y **c) Vulneración de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, previstas en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil, IX del Título Preliminar, 122 y 171 del Código Procesal Civil así como los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**, pues la legitimidad para formular su pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho se dio una vez concluido el proceso seguido por la demandada sobre Divorcio por la Causal de Adulterio, el mismo que concluyó cuando se declaró fundada la excepción de caducidad en ambas instancias, por lo cual la sentencia de vista carece en concreto de motivación; además, la valoración de los medios probatorios es completamente deficiente, en especial los medios probatorios ofrecidos por el recurrente. **IV) ASUNTO JURIDICO EN DEBATE.**- En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en analizar si se han infringido las disposiciones denunciadas, vinculadas con el derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, y de no ser ello así, si se vulneran los artículos 301 (bienes de la sociedad de gananciales), 318 (fin de la sociedad de gananciales), 322 (liquidación de la sociedad de gananciales y 323 (gananciales) del Código Civil. **FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:** - **PRIMERO.**- El recurso de casación tiene por fines la

accionante responsable directo de la separación, después de cuarenta y cinco años de matrimonio, por su conducta deshonorosa y por adulterio. - **2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**- Mediante la Resolución número 13, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis<sup>3</sup>, el Segundo Juzgado Mixto de Santiago declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado ante la Municipalidad Distrital de Asillo, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno, el veintidós de enero de mil novecientos setenta y cinco, e infundado el extremo de la liquidación y la división de la sociedad de gananciales, así como la indemnización a favor de la demandada como cónyuge perjudicada, adjudicándose el inmueble sito en el Pueblo Joven "Viva El Perú", Lote U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento del Cusco, inscrito en la Partida número 02040713, y ordena que Gabino Morocco Atamari continúe acudiendo a favor de la demandada con la pensión judicial ordenada en el proceso de alimentos. Considera que: **1)** El demandante y la demandada se encuentran separados de hecho desde el veintiocho de julio de dos mil once, lo que supera en demasía los dos años que exige la Ley a la fecha de presentación de la demanda; **2)** De otro lado, la separación de hecho no tuvo como causa motivos laborales ni de salud; sin embargo, para fines de la separación de hecho, no importan las causas que las motivaron; **3)** El demandado se encuentra al día en el pago de alimentos, pues se encuentra pasando pensión de alimentos a favor de la demandada de sesenta y cinco soles (S/65.00) y a su hijo de nombre Gabino Danilo Morocco Yupanqui de doscientos soles (S/200.00); **4)** La separación de hecho se dio por causas atribuibles al demandante, debido a que mantenía relaciones sentimentales con otra mujer a partir del año dos mil once, según refiere el propio demandante, y producto de dicha relación procreó un hijo, lo que desvirtúa que los motivos de su salida del hogar conyugal hayan sido los celos; y **5)** Se adjudica el inmueble adquirido dentro del matrimonio en el año mil novecientos ochenta y nueve a favor de la demandada, en el que la misma vive con sus hijos. **2.4. SENTENCIA DE VISTA.**- La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante la Resolución número 27, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis<sup>4</sup>, emite la sentencia de vista que confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda. Considera que el daño ocasionado está probado y es considerable, por lo que debe asegurarse que se indemnice a la demandada, con la cuota de los bienes gananciales que le correspondería al demandante. **III.- RECURSO DE CASACIÓN.**- El demandante Gabino Morocco Atamari interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por infracción normativa procesal y material por este Tribunal Supremo mediante la resolución de fecha treinta de marzo de dos mil diecisiete<sup>5</sup>. Al respecto el recurrente alega: **a) Infracción normativa de derecho material de los artículos 301, 318, 322 y 323 del Código Civil**, toda vez que la demanda debió haber sido declarada fundada en el extremo de la liquidación de la sociedad de gananciales para luego ordenar que los cónyuges se repartan la mitad del inmueble sito en el Pueblo Joven "Viva El Perú", Lote U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento de Cusco, y de ninguna manera dar forma a una supuesta indemnización y adjudicación a favor de la demandada, por lo tanto, con este razonamiento del Colegiado Superior, al accionante, el cual ha formulado su pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, prácticamente se le ha sancionado y despojado del derecho que tiene a la sociedad de gananciales; **b) Infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la sentencia de vista pretende aplicar erróneamente dicho numeral, por cuanto la demandada en su debida oportunidad no ha solicitado indemnización ni adjudicación alguna del citado inmueble, además no ha demostrado perjuicio alguno que haya sufrido como consecuencia de la Separación de Hecho; y **c) Vulneración de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, previstas en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil, IX del Título Preliminar, 122 y 171 del Código Procesal Civil así como los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**, pues la legitimidad para formular su pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho se dio una vez concluido el proceso seguido por la demandada sobre Divorcio por la Causal de Adulterio, el mismo que concluyó cuando se declaró fundada la excepción de caducidad en ambas instancias, por lo cual la sentencia de vista carece en concreto de motivación; además, la valoración de los medios probatorios es completamente deficiente, en especial los medios probatorios ofrecidos por el recurrente. **IV) ASUNTO JURIDICO EN DEBATE.**- En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en analizar si se han infringido las disposiciones denunciadas, vinculadas con el derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, y de no ser ello así, si se vulneran los artículos 301 (bienes de la sociedad de gananciales), 318 (fin de la sociedad de gananciales), 322 (liquidación de la sociedad de gananciales y 323 (gananciales) del Código Civil. **FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:** - **PRIMERO.**- El recurso de casación tiene por fines la

Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384 del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que este supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, precavido sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. **SEGUNDO.-** Así también, el derecho al debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú<sup>9</sup>, comprende a su vez, entre otros derechos de los ya señalados en el considerando precedente, el de obtener una resolución fundada en derecho mediante sentencias en las que los jueces expliquen en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron, dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil<sup>10</sup> y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>9</sup>. Además, la exigencia de motivación suficiente prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Carta Fundamental<sup>9</sup>, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y de la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional. **TERCERO.-** Analizando la infracción normativa procesal que sirve de fundamento al recurso de casación, se observa que el recurrente invoca como agravio la vulneración del debido proceso (específicamente del Principio de Motivación). En tal escenario, corresponde a este Supremo Tribunal examinar si la decisión adoptada por la Sala Superior se realizó respetando lo dispuesto por el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los cuales establecen que los Magistrados tienen la obligación de fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. - **CUARTO.-** Así, la Sala Superior al amparo de lo previsto por el artículo 345-A del Código Civil confirma la sentencia de primera instancia, indicando que la mejor manera de efectuar la reparación constituye la forma establecida por el A quo, por cuanto se avoca únicamente a la liquidación de la sociedad de gananciales y a la indemnización que se le ha otorgado a la demandada. En dicho contexto, teniendo en cuenta los parámetros fijados en el Tercer Pleno Casatorio realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación número 4664-2010- PUNO) de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, para una correcta interpretación de los alcances del precitado artículo<sup>10</sup> -sobre la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio- se ha establecido como precedente judicial vinculante en el punto 4 del fallo que: "Para una decisión de oficio o a instancia de parte, sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso deben verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se han establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes". Asimismo, tal como se desarrolla en el Fundamento número 59 del acotado precedente, para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común (la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución), no es particularmente necesario establecer factor de atribución alguno -como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto- ni la conducta antijurídica, como requisitos de procedencia de esta indemnización; concretamente, si es necesario que concorra la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. "(...) No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí". En otras palabras, se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la interposición de la demanda, así como los perjuicios ocasionados desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión del amparo de dicha demanda; o lo que es igual, la situación creada con el divorcio mismo. En ese sentido, el Fundamento número 61 del precedente judicial acotado, ha establecido que: "(...) para que proceda la indemnización (juicio de procedencia) esta obra ha sido publicada bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento- No Comercial- Compartir bajo misma Paralelamente a esta obra se puede encontrar el texto completo de la obra en su idioma original en el sitio web de la Biblioteca Digital de la Dirección de Sistemas y Comunicaciones de la Presidencia del Consejo de Ministros en el siguiente enlace: <http://www.biblioteca.dicoms.gob.pe/>

divorcio en sí, el juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, puesto que se trata del divorcio remedio (...) es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho se produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad el juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito del **juicio de fundabilidad** se tengan en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios, y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado (...). - **QUINTO.-** En dicho contexto jurisprudencial, en sede de instancia se determina adjudicar el bien inmueble a favor de la demandada, al considerarla como la cónyuge más perjudicada con la separación; sin embargo, no se ha justificado dicha decisión con un análisis suficiente, en relación a las circunstancias personales de cada cónyuge, así como la situación de desventaja y menoscabo patrimonial del cónyuge más perjudicado con la separación y la posibilidad de afrontar con éxito un nuevo estado como consecuencia del divorcio; es decir, la situación material de un cónyuge respecto del otro, y simultáneamente comparar la situación material resultante del cónyuge que se considera más perjudicado con la que tenía durante el matrimonio<sup>11</sup>, apreciándose que la decisión asumida por los órganos jurisdiccionales presenta deficiencias en la motivación externa al disponer la adjudicación preferente del bien social en su integridad a favor de Ana María Yupanqui de Morocco, para garantizar la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, sin una adecuada ponderación de los elementos de convicción relevantes que justifiquen la adjudicación del bien inmueble de la sociedad conyugal al cónyuge que considera ha sido más perjudicado, que permita advertir dicha situación a la luz de lo que en esencia se está decidiendo con una motivación suficiente, con datos objetivos que deriven del caso planteado, por lo tanto este Supremo Tribunal concluye que la denuncia procesal resulta amparable, careciendo de objeto emitir pronunciamiento en relación a la causal material. - Por las razones anotadas y en aplicación del artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Gabino Morocco Atamari a fojas doscientos sesenta y siete; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; en consecuencia, **NULA** la misma e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas ciento treinta y uno, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda; **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nueva sentencia, con arreglo a ley y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Gabino Morocco Atamari contra Ana María Yupanqui de Morocco y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.- S.S. ROMERO DÍAZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, DE LA BARRA BARRERA, CÉSPEDES CABALA.

- 1 Escrito de demanda inserto a fojas 33.
- 2 Escrito corriente a fojas 53.
- 3 Obrante a fojas 131
- 4 Inserta a fojas 258.
- 5 Inserta a fojas 42.
- 6 Artículo 139<sup>9</sup> inciso 3 de la Constitución Política del Perú.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:  
(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
- 7 Artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil.- Las resoluciones contienen:  
(...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.
- 8 Artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.
- 9 Artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:  
(...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
- 10 "Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal al cónyuge más perjudicado por la separación de hecho o el divorcio en sí".





adecuadamente los medios probatorios presentados por su parte, así como omitir pronunciarse por pruebas que indiquen directamente en lo que es materia de controversia. En este orden de ideas, la resolución materia de casación vulnera su derecho constitucional al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, en razón que no se funda en derecho, pues contraviene normas expresas del ordenamiento jurídico. **e) Infracción del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.** Agrega que la sentencia impugnada ha resuelto su pedido de nulidad, sin tener en cuenta sus argumentos de hecho y derecho expuestos en el escrito de contestación y recurso de apelación de sentencia correspondiente. Afirma en ese sentido, que la resolución que confirma la sentencia de primera instancia no contiene una motivación o contiene una motivación aparente. **Décimo.-** Analizando los fundamentos expuestos en el acápite **a)**, no se advierte que estén centrados en la interpretación errónea de los artículos 140, 190 y 219 del Código Civil, sino que están referidos a cuestionar la valoración de los medios probatorios por parte de la Sala Superior. Además, si la parte cuestiona la sentencia recurrida por interpretación errónea de normas de carácter sustantivo, debe cumplir con señalar cual debió ser la interpretación correcta que corresponde a dichos dispositivos legales, no dándose cumplimiento a ello. **Décimo Primero:** Respecto a los fundamentos de los acápites **b), c), d), y e)**, al ser de carácter procesal, pueden ser contestadas de manera conjunta. En ese sentido, esta Sala Suprema verifica, que el recurrente pretende que se vuelva a valorar sus medios probatorios, lo cual no se condice con los fines del recurso de casación establecidos en el artículo 384 del Código Procesal Civil. Máxime aún, si la Sala de mérito ha determinado que el contrato de compraventa fecha 07 de febrero de 2002, a favor del recurrente, no tiene validez, al haberse acreditado en el proceso penal seguido contra este, sobre falsificación de documento privado, que la firma de la vendedora Teresa Berta Fernández Padilla es falsa, con lo cual se acreditaría que no existió manifestación de voluntad por parte de dicha persona, para transferir su propiedad a favor del impugnante, deviniendo en nulo el acto jurídico a su favor. **Décimo Segundo:** Conforme lo expuesto, las causales denunciadas no cumplen con lo establecido en el inciso 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, deviniendo declararse improcedente el recurso propuesto. **Décimo Tercero:** Acerca de la exigencia prevista en el inciso **4)** del referido artículo 388, el recurrente cumple con señalar su pedido casatorio pidiendo se anule la sentencia impugnada, lo que no es suficiente para amparar el presente recurso; por tanto, debe procederse conforme lo establecido en el artículo 392 del Código Adjetivo. Por las razones expuestas, al no haberse satisfecho las exigencias de fondo a que hace referencia el artículo 388 del Código Procesal Civil, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Sergio Homero Sánchez Espinoza** de fecha 24 de setiembre de 2015; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos con **Juana Rosa Cavero Phun** de Fernández y otros, sobre nulidad de acto jurídico; y los devolvieron. Siendo ponente el señor Juez Supremo **Sánchez Melgarejo**. **SS. TÁVARA CORDOVA, HUAMANI LLAMAS, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO.**

<sup>1</sup> Ver fojas 2457

<sup>2</sup> Ver fojas 2410

<sup>3</sup> Ver fojas 2245

<sup>4</sup> Carrión, J. (2012). Recurso de Casación en el Código Procesal Civil. Editorial Grilley. Pág.9

<sup>5</sup> Sánchez- Palacios P (2009). El recurso de casación civil. Editorial Jurista Editores. Pág. 32.

<sup>6</sup> Idem

**C-1663485-177**

#### **CAS. N° 500 - 2016 PIURA**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho **Recompensa** Con la recompensa o reembolso se trata de evitar el enriquecimiento de uno de los miembros de la sociedad conyugal y equilibrar el patrimonio del otro, pues este último se ve reducido por la contribución del caudal social al pago de una obligación del primero. Lima, seis de junio de dos mil diecisiete. La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:** vista la causa número quinientos - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia: **I. ASUNTO** En el presente proceso, la demandada **Karla Emilia Viñas Ramírez** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas seiscientos sesenta y uno, contra la sentencia de vista de fecha siete de agosto de dos mil dos mil quince (fojas quinientos cuarenta y dos), que confirma la sentencia de primera instancia del veintisiete de marzo de dos mil quince (fojas cuatrocientos cincuenta y seis), en el extremo que declaró fundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho, la revoca en cuanto al monto indemnizatorio, fijándose en cinco mil nuevos soles; asimismo confirma la sentencia en cuanto declara fundada en parte la reconvención considerando que el inmueble ubicado en la urbanización San Miguel, jirón José María Arellano 165, Piura, constituye bien propio del demandante y que es bien social el producto del arrendamiento del inmueble. **II. ANTECEDENTES.** Demanda El día nueve de junio de 2015, la demandante **Karla Emilia Viñas Ramírez** compareció al Registro Público de la Piura y a la

de junio de dos mil catorce, Sandro Eduardo Ruesta Ordinola, interpuso demanda de divorcio por causal de separación de hecho como pretensión principal contra Karla Emilia Viñas Ramírez; asimismo como pretensión accesorio solicita el finecimiento de la sociedad de gananciales, bajo los siguientes argumentos: - Refiere que contrajo matrimonio civil con la demandada el treinta y uno de octubre de dos mil uno ante la Municipalidad Distrital de Piura, habiendo procreado dos hijos, Sandro Ismael y Shadia Ruesta Viñas, quienes a la fecha de interposición de la demanda cuentan con once y siete años de edad, respectivamente. - Que, conforme a la copia certificada de la denuncia policial, con fecha trece de diciembre de dos mil siete, Karla Emilia Viñas Ramírez hizo abandono de hogar llevándose consigo a sus hijos así como sus pertenencias personales, declaración asimilada contenida en la demanda de alimentos (Expediente N° 2008-00030-2001-JP-FA-3). - Por lo tanto, se demuestra que están separados de hecho por un periodo ininterrumpido de más de cuatro años; que está al día en el pago de sus obligaciones alimenticias, pues se fijó en el 18% de su remuneración y demás beneficios para cada uno de sus hijos, lo que se advierte de su boletas de pago; agrega que la pretensión de alimentos a su cónyuge fue declarada infundada, conforme a las consideraciones establecidas en la sentencia expedida en el citado proceso de alimentos. - Que no existen bienes comunes de la sociedad conyugal que puedan ser materia de liquidación ni mucho menos deudas. **2. Contestación de la Demanda** Con fecha diecinueve de agosto de dos mil catorce, Karla Emilia Viñas Ramírez contesta la demanda mediante escrito de fojas noventa y nueve, con los siguientes argumentos: - Lo que motivó la separación fue la conducta deshonrosa del demandante a la que estaba expuesta, conforme a la constatación policial de fecha cinco de febrero de dos mil ocho, tal como precisa en su demanda de alimentos, documento que acredita que la constatación policial que adjunta el demandado es falsa, además que su hijo Sandro recién terminó sus clases en fecha posterior, retirándose ella el cinco de febrero de dos mil ocho. - Indica que al nacimiento de su hija Shadia, ocurrido el ocho de marzo de dos mil siete, dejó de trabajar en el Banco de Trabajo y renunció, previa conversación con el demandante, para vivir con él en la ciudad de Talara, situación que agravó su situación económica, por lo que se vio obligada a demandar alimentos, pues él era el único sustento económico familiar. - Que tanto ella como sus hijos sufrieron depresión, por lo que tuvieron que asistir a terapias psicológicas, siendo que el demandante ya no la apoyó en el tratamiento de su hijo Sandro, ni posteriormente en el de su hija Shadia y el suyo, gastos que tuvo que asumir por su cuenta. - Respecto a los bienes comunes de la sociedad conyugal, señala que con fecha veintidós de setiembre de dos mil el demandante adquiere un inmueble en la ciudad de Piura, en aras de formar su hogar conyugal, toda vez que en dicha fecha ambos eran enamorados y pensaban en contraer matrimonio a futuro, como efectivamente aconteció el treinta y uno de octubre de dos mil uno. Agrega que se debe tener en cuenta que el precio del inmueble se canceló con los bienes de la sociedad de gananciales una vez que se casaron.

Asimismo, la demandada reconviene solicitando por concepto de daño moral la suma de cuarenta mil soles (S/40,000.00) y que se declare el inmueble ubicado en la urbanización San Miguel, jirón José María Arellano N° 165, Piura e inscrito en la Partida Registral N° 033613 del Registro de Propiedad Inmueble de Piura, como bien social, y declarado ello se proceda al inventario y liquidación de la sociedad de gananciales. Como pretensión subordinada objetiva originaria, estima que debe considerarse en la liquidación de la sociedad de gananciales, pago de recompensas y pago de frutos de arriendos del inmueble, de la siguiente forma: a) las cuotas pagadas por préstamo del demandante para la adquisición del inmueble durante el lapso de siete años, los que deberán ser devueltos a la sociedad de gananciales para pagar deudas que esta tenga y pasar a dividir el monto en partes iguales; b) los frutos que el inmueble dio por concepto de arrendamiento; c) el pago de recompensa aplicable, ya que el inmueble adquirido por el demandante, que se pagó durante siete años con los bienes de la sociedad de gananciales, a los cuales ha contribuido su persona con su trabajo por formar parte de la misma, no proviene de ingresos propios, sino que el mismo proviene de un préstamo obtenido ante una entidad bancaria durante la vigencia del matrimonio. La recompensa equivale a setenta y cuatro mil novecientos setenta y seis dólares americanos con treinta centavos (US\$ 74,976.30), monto que se le debe cancelar. **3. Puntos Controvertidos** Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: a. Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un periodo superior a cuatro años, toda vez que tienen hijos menores edad. b. Determinar quién es el cónyuge más perjudicado y si corresponde fijar una indemnización a su favor. c. Determinar si corresponde declarar el inmueble inscrito en la ficha No. 033613 del Registro de Propiedad Inmueble como bien social. d. Determinar si corresponde el pago de frutos de arriendos y el pago de recompensas a favor de la demandada. 4. Sentencia de Primera Instancia El veintisiete de marzo de dos mil quince, el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Piura, declaró: (i) Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho. (ii) Disuelto el vínculo matrimonial. (iii) Fenecido el régimen de sociedad de gananciales. (iv) Fijó como indemnización por la separación la suma de tres mil soles (S/ 3,000.00) a favor de la demandante. (v) Declaró fundada la demanda de alimentos por la misma



a los criterios de la lógica, por lo que se cumplen las reglas de la justificación interna. En cuanto a la justificación externa, las premisas utilizadas son las adecuadas, en tanto se hace uso del artículo 345 A del Código Civil y del Tercer Pleno Casatorio Civil, así como a los hechos que suscitan la necesidad de indemnizar (considerando 46), por lo que también este aspecto debe tenerse por cumplido.

**CUARTO.**- En cambio, se observa que si bien se ha aumentado el monto indemnizatorio de tres mil soles (S/. 3,000.00) a cinco mil nuevos soles (S/. 5,000.00), la Sala Superior no explica a detalle las razones por las que arriba a esa cantidad. No obstante, al otorgarla de manera "prudencial" (considerando 48) alude implícitamente a lo prescrito en el artículo 1332 del Código Civil, norma que otorga al juez la facultad de otorgar reparaciones apelando a criterios de equidad. Hay en la sentencia déficit al no mencionar la norma jurídica, pero ello no puede acarrear la nulidad de la sentencia porque en nada modificará el sentido de la misma (necesidad de otorgar indemnización). **QUINTO.**- Sin embargo, el monto otorgado resulta ínfimo en atención a los propios años que la Sala Superior considera acreditados. Así, ha estimado que "se ha probado en autos que el demandante inició una relación sentimental" (fundamento 46), "que la demandada tuvo que demandar alimentos para sus menores hijos (...)", además fue ella quien sigue al cuidado de los menores y más aún si existe un informe médico que indica trastorno depresivo moderado y disfunción grave de pareja" (fundamento 47). Se trata de daños que no pueden ser considerados menores y que en orden a lo expuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil<sup>1</sup> y la sentencia expedida por Tribunal Constitucional en el expediente 007682-2013-PA/TC<sup>2</sup> deben ser indemnizados a efectos de restablecer el equilibrio menoscabado por el daño propiciado. Eso es, además, lo que sostiene el artículo 345-A del Código Civil, que prescribe: "El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como a 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". **SEXTO.**- En ese sentido, debe señalarse que por equidad debe entenderse esa forma de corrección de la ley cuando esta falle por su excesiva generalidad, moderando el interés general con el particular, individualizando el suceso acaecido. Siendo ello así, este Tribunal considera que la suma debe ser ampliada a la cantidad de diez mil soles (S/. 10,000.00), suma que resulta congruente con los daños sufridos y acreditados en autos. **SÉTIMO.**- De otro lado, en cuanto a la recompensa solicitada, debe indicarse que el recurso de casación no discute que el inmueble ubicado en la urbanización San Miguel, jirón José María Arellano 165, Piura es uno que tiene la calidad de bien propio del demandante; solo debate el tema de la recompensa. Si ello es así lo que se controvierte es la pretensión subordinada y no la pretensión principal que fue la declaratoria de bien propio. **OCTAVO.**- Atendiendo a lo expuesto se advierte que: 1. La demandada asegura que con el préstamo solicitado a Scotiabank se canceló el inmueble. Refiere que ese préstamo fue por 10 años y que hasta antes de la separación habían transcurrido 7 años, por lo que considera que la sociedad conyugal ayudó a pagar el 70% del valor del precio del inmueble, lo que constituyó que personalmente contribuyó con el pago del 35% del total del valor del inmueble (reconvencción). 2. Tal afirmación no ha sido acreditada en el proceso, en tanto: a. El bien fue adjudicado el veintiocho de abril de dos mil dos, antes de la celebración del matrimonio (treinta y uno de octubre de dos mil uno). b. La adjudicación del bien supone el pago del mismo, conforme lo prescriben los artículos 739 y 744 del Código Procesal Civil. c. El préstamo personal a favor del demandante fue otorgado por Scotiabank y empezó a cancelar en enero de dos mil uno (Informe de fojas quinientos cincuenta). 3. Por consiguiente, no solo se trata que el inmueble ubicado en el jirón José María Arellano N° 165, Piura, es bien propio (conforme las instancias han acreditado y no ha sido objeto de recurso de casación), sino además que si hubiere recompensa ella no está supeditada a la adquisición del bien porque: (i) se desconoce las razones del préstamo otorgado por Scotiabank; y (ii) porque el pago del inmueble se canceló con anterioridad a dicho préstamo, no existiendo medios probatorios que vinculen el préstamo dinerario con la compra del inmueble. **NOVENO.**- Sin embargo, es posible que el préstamo personal solicitado por el demandante a Scotiabank haya sido cancelado con los bienes de la sociedad conyugal. Pero si esto es así, deben tenerse en cuenta las siguientes variables: a) Momento del préstamo: Enero dos mil uno (Informe de fojas cuatrocientos cincuenta). b) Cantidad de préstamo: No se indica con precisión, pero de las afirmaciones de las partes, del referido informe de Scotiabank y de las boletas de pago (fojas ciento noventa y dos a doscientos setenta y cinco) se determina que se canceló ochocientos cincuenta y nueve soles (S/. 859.00) desde enero de dos mil uno hasta el treinta y uno de enero de dos mil diez y luego un promedio de ochocientos ochenta soles (S/. 880) hasta abril de dos mil trece lo que da un resultado total aproximado de ciento veintiséis mil soles (S/. 126,000.00). c) Fecha de cancelación del préstamo: abril de dos mil trece. d) Fecha de separación de los cónyuges: diciembre de dos mil siete (conforme las instancias han precisado). **DÉCIMO.**- Así las cosas, se tiene: a. El préstamo se pagó en aproximadamente 147 meses. b. No hay contribución de la sociedad conyugal al pago entre enero de dos mil uno hasta el treinta octubre de dos mil uno (10 meses). c. Tampoco hay contribución de la sociedad conyugal al pago entre el treinta octubre de dos mil uno hasta la separación del matrimonio el treinta octubre de dos mil siete (64 meses). Por lo tanto, el monto de la recompensa no es una suma que se pueda considerar adecuada para el caso. **CUARTO.**- El reembolso de la recompensa no es una

consiguiente, a los 147 meses hay que descontar 74 meses, de lo que resulta que la supuesta contribución de la sociedad conyugal fue de 73 meses. e. Como quiera que durante ese periodo se canceló ochocientos cincuenta y nueve (S/. 859.00) por mes, esto da una suma de: sesenta y dos mil setecientos siete soles (S/. 62,707.00), que sería la cantidad con la que contribuyó la sociedad conyugal. f. Es obvio que esta suma no es la que le correspondería en absoluto a la demandada, pues su contribución ha de presumirse en el orden del 50%, esto es: treinta y un mil trescientos cincuenta y tres con cincuenta céntimos (S/. 31,353.50). **UNDÉCIMO.**- Atendiendo a lo expuesto, ¿Debe provocar ello la recompensa solicitada? A criterio de este Tribunal Supremo no, por las siguientes razones: 1. La recompensa tiene como fundamento evitar el enriquecimiento indevido favoreciendo la seguridad del tráfico<sup>3</sup>. Con ella se equilibra el patrimonio de uno de los cónyuges que se vería reducido porque el bien con el que se ha contribuido permanecerá en la esfera del otro cónyuge. Además, es la sociedad conyugal la acreedora "cuando con fondos gananciales se ha abonado parte del precio (...) en un bien propio"<sup>4</sup>. 2. En esa perspectiva, aunque si bien es cierto es posible que la sociedad conyugal haya contribuido con parte del pago de la deuda personal del demandante, no es menos verdad que esa suma se ha reducido a treinta y un mil trescientos cincuenta y tres soles con cincuenta céntimos (S/. 31,353.50) y que ello debe ser compulsado con: a. El tiempo en que la reconviniente, luego de la separación, ha ocupado el inmueble (hasta la actualidad 111 meses). b. El pago por arrendamiento del primer piso (doscientos treinta dólares americanos (US\$ 230.00)) que da cuenta de lo que podría haber gastado la demandada de haber tenido que arrendar un inmueble (dentro del contexto que viene ocupando bien propio del demandante); y c. Que la sentencia impugnada ha decidido que la renta por el arrendamiento del primer piso sí forma parte de los bienes sociales. **DUODÉCIMO.**- Lo expuesto permite colegir que la "pérdida" sufrida por la reconviniente, por su contribución como miembro de la sociedad conyugal, ha sido compensada con los "beneficios" obtenidos en los años siguientes, computados desde el momento de la separación, conforme se ha detallado en los párrafos precedentes, por lo que amparar su pretensión no sólo no restablecería el equilibrio económico que se quiere, sino, por el contrario, importaría el empobrecimiento del demandante. Por tales razones, debe desestimarse este extremo de su pedido. **VI. DECISIÓN** Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: 1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Karla Emilia Viñas Ramírez (fojas seiscientos sesenta y uno), y; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha siete de agosto de dos mil dos mil quince (fojas quinientos cuarenta y dos), únicamente el extremo que fija como indemnización la suma de cinco mil soles (S/. 5,000.00); y, **actuando en sede de instancia: REVOCARON** el extremo del monto indemnizatorio, **reformándolo** se establece diez mil soles (S/. 10,000.00). 2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Sandro Eduardo Ruesta Ordinola, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**. **SS. DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO, CÉSPEDES CABALA. EL VOTO EN DISCORDIA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA TELLO GILARDI, es como sigue:** Concurdo en parte con la ejecutoria en extremo que se fija una indemnización a favor de la demandada por la suma de diez mil soles (S/. 10,000.00), sin embargo, discredo en el extremo en la que se le deniega la pretensión de reembolso, por las siguientes consideraciones: **PRIMERO.**- No es materia de controversia el hecho que el señor Sandro Eduardo Ruesta Ordinola adquirió por remate judicial el inmueble ubicado en el jirón José María Arellano N° 165, Piura y que dicha adquisición fue realizada antes de la celebración del matrimonio con la demandada. Así, la adquisición es de fecha veintidós de setiembre de dos mil y el matrimonio se celebró el treinta y uno de octubre de dos mil uno; en autos también ha quedado establecido que la separación de hecho se efectuó en diciembre de dos mil siete. **SEGUNDO.**- Lo que se encuentra en discusión es si a la demandada se le debe por concepto de reembolso, al haber la sociedad conyugal contribuido al pago del bien propio del demandante. En efecto, aunque no cabe la menor duda que el bien del demandante es uno que tiene la característica de propio, no es menos verdad que entre la fecha que se contrajo el matrimonio (treinta y uno de octubre de dos mil) y en la que se produjo la separación de hecho (diciembre de dos mil siete) transcurrieron 7 años y 2 meses. En ese interín la sociedad conyugal contribuyó con su esfuerzo y con su patrimonio al pago del referido inmueble. **TERCERO.**- El reembolso es una figura de larga data recogida en el artículo 1437 del Código Civil Francés, 1539 del Código Alemán, 192 del Código Civil Italiano, y 1390 y 1391 del Código Civil español<sup>5</sup>. El sustento de dicha institución se encuentra en la necesidad de proteger los bienes de un cónyuge perjudicado con el enriquecimiento del otro. De allí que se haya sostenido: "Cuantas veces se tome de la comunidad una suma, ya sea para saldar las deudas o las cargas personales de uno de los esposos, tales como el precio o parte del precio de un inmueble propio de él o para la redención de servicios inmobiliarios, ya sea para la recuperación, la conservación y la mejora de sus bienes personales y, en general, cuantas veces uno de los esposos haya obtenido un



figura que de manera específica esté regulada en el ordenamiento jurídico peruano, salvo los casos previstos en los artículos 302, inciso 4 del Código Civil, referido a la deducción de las primas pagadas con bienes de la sociedad cuando se hace cobro de la indemnización (supuesto de recompensa a favor del patrimonio social) y 310, segundo párrafo del mismo cuerpo legal, que regula el abono del valor del suelo a favor del cónyuge propietario cuando se ha construido sobre él una edificación a costa del causal social (recompensa a favor de uno de los cónyuges). No obstante ello se ha señalado que se trata de "créditos o deudas recíprocas que existen entre cada cónyuge y la sociedad conyugal con motivo de los aportes realizados para la adquisición de bienes"<sup>7</sup> y que aunque no se contempla de manera expresa en la legislación, es reconocida implícitamente en el artículo 322 del Código Civil que contempla la forma de liquidar la sociedad de gananciales. **QUINTO.-** De otro lado, dado que todos los bienes del matrimonio se presume que son bienes sociales (artículo 311.1 del Código Civil) y que los ingresos o rentas que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión también tienen esa característica (artículo 310 del Código Civil), solo cabe concluir que durante el lapso que duró la sociedad de gananciales, son con los bienes de la sociedad, salvo que se demuestre lo contrario, que se pagaron las deudas de los cónyuges. **SEXTO.-** Es bajo el contexto aludido que debe resolverse la presente causa. Esto es, teniendo en cuenta que en el país opera la figura del reembolso, que este encuentra fundamento en la necesidad de evitar el perjuicio de uno de los cónyuges y que los bienes de la sociedad se presumen como sociales. **SETIMO.-** Así las cosas se advierte que: **1.** El demandante Sandro Eduardo Ruesta Ordinola adquirió la propiedad del inmueble ubicado en el Lote N° 02, manzana A (Jirón José María Arellano N° 165) de la Urbanización San Miguel, Piura mediante acta de remate en quinta convocatoria, declarándolo el Juzgado, ganador mediante resolución de fecha uno de junio de dos mil<sup>8</sup>. **2.** El accionante solicitó un préstamo al Banco Scotiabank Perú S.A.A., el que se pagó en cuotas mensuales de ochocientos cincuenta y nueve soles (S/. 859.00) (descuento por planillas) desde enero de dos mil uno hasta abril de dos mil trece<sup>9</sup>. **3.** Si bien es cierto, el préstamo fue posterior a la adquisición del inmueble, no es menos verdad que sirvió para el pago del bien adjudicado al demandante, lo que se infiere de su propia denominación: "préstamo con garantía hipotecaria", conforme aparece en las boletas adjuntas; por lo demás, el demandante no ha acreditado que la empresa crediticia le haya brindado el dinero por otro concepto. **4.** La colaboración de la sociedad conyugal en el préstamo que sirvió para el pago del inmueble fue del orden del 50 %, de lo que corresponde, aproximadamente, el 50% a la demandada, esto es, el 25%<sup>10</sup>. **5.** No obstante, no es posible asumir como pago del reembolso dicha cantidad, porque habiendo servido para la adquisición del inmueble, el valor tiene que ser replanteado teniendo en cuenta lo que actualmente cuesta el bien, lo que significa que ese 25 % de contribución equivale al 25 % del valor actual del inmueble. **6.** En autos aparece un informe pericial que no ha sido cuestionado por la parte demandante y del que se aprecia que el inmueble está valorizado en doscientos catorce mil doscientos dieciocho (US\$ 214,218.00), en tanto se trata de un inmueble de 180 metros cuadrados, de dos pisos. **7.** Por lo que habiéndose fijado la contribución de la cónyuge en el orden del 25%, le corresponde se le cancele por reembolso la cantidad de US\$ 53,544.50. **OCTAVO.-** Por tales, razones, considero que se debe amparar la demanda en este extremo, otorgándose a la demandada por concepto de reembolso la suma antes señalada. Por tales fundamentos: **MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada Karla Emilia Viñas Ramírez y, en consecuencia, se **CASE** la sentencia de vista de fecha siete de agosto de dos mil dos mil quince (fojas quinientos cuarenta y dos), tanto en el extremo que fija como indemnización en la suma de cinco mil soles (S/. 5,000.00), como en el extremo que confirma la sentencia de primera instancia que declaró infundada la pretensión de pago de recompensas o reembolso; y, **actuando en sede de instancia: se REVOQUEN** dichos extremos, **reformándolos** se establezca como monto indemnizatorio la suma de diez mil soles (S/. 10,000.00) y se declare **fundada** la pretensión de pago de recompensas o reembolso, concediéndose por tal concepto la cantidad de cincuenta y tres mil quinientos cuarenta y cuatro dólares americanos con cincuenta centavos (US\$ 53,544.50) a favor de la demandada Karla Emilia Viñas Ramírez. Lima, seis de junio de dos mil diecisiete. S. TELLO GILARDI.

comunidad de ganancias, debe prestarse indemnización a costa del patrimonio enriquecido al otro patrimonio. Quedan intactas más amplias pretensiones que descansen en motivos especiales.

Código civil italiano Art. 192<sup>1</sup>.- Reembolsos y restituciones. Cualquiera de los cónyuges está obligado a reembolsar a la comunidad las sumas retiradas del patrimonio común para fines diversos del cumplimiento de las obligaciones previstas por el Art. 186<sup>2</sup>. Asimismo está obligado a reembolsar el valor de los bienes referidos por el Art. 189<sup>3</sup>, a menos que, tratándose de actos de extraordinaria administración por el cumplido, demuestre que el acto mismo haya sido ventajoso para la comunión o haya satisfecho una necesidad de la familia. (...).

Código civil español Art. 1390<sup>4</sup>.- Si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto. Art. 1391<sup>5</sup>.- Cuando el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior, y además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible.

<sup>6</sup> MAZEUD, Jean, Henry y León: Lecciones de Derecho Civil, Parte Cuarta, Vol I: La organización del patrimonio familiar, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa- América, 1965, Pág 533.

<sup>7</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de Derecho de Familia, Gaceta Jurídica, Lima 2012, p. 169.

<sup>8</sup> Ficha registral, folios 420.

<sup>9</sup> Folios 192 a 275 A).

<sup>10</sup> El préstamo se canceló en 147 meses, de los cuales el demandante pagó de manera exclusiva 74 meses y la sociedad conyugal 73 meses (folios 192 a 275 A).

**C-1663485-178**

#### CAS. N° 921-2016 LORETO

**DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA** Lima, ocho de agosto de dos mil diecisiete. **VISTOS; y, CONSIDERANDO: Primero.-** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por la demandada **Naszia Azucena López López**, de fecha 14 de octubre de 2015<sup>1</sup>, contra la sentencia de vista del 11 de junio de 2015<sup>2</sup>, que confirma la sentencia apelada del 12 de setiembre de 2014<sup>3</sup>, que declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria; por lo que debe examinarse los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo previsto en los artículos 387 y 388 del Código Procesal Civil, modificados mediante Ley número 29364. **Segundo.-** Previo al análisis de los requisitos antes mencionados, es necesario precisar que en la doctrina y en algunas legislaciones, se señalan como fines del recurso de casación, los que consignamos a continuación: i) Controlar la correcta observancia (correcta interpretación y aplicación) de la norma jurídica, lo que equivale a defender la Ley contra las arbitrariedades de los jueces en su aplicación (ejerce función nomofláctica). ii) Uniformar la jurisprudencia, en el sentido de unificar criterios de decisión, por ejemplo, en la interpretación de normas, en la aplicación de determinadas normas, en supuestos fácticos análogos, etcétera (ejerce función uniformadora de las decisiones judiciales). iii) Controlar el correcto razonamiento jurídico-fáctico de los jueces en la emisión de sus resoluciones, sobre la base de los hechos y el derecho que apliquen al caso (ejerce función contralora de logicidad). iv) Contribuye con una de las finalidades supremas del proceso en general, cual es, la de obtener justicia en el caso en concreto, cuando tiene que pronunciarse sobre el fondo de la controversia en sistemas como el nuestro, en el que tratándose del derecho material no cabe el reenvío de la causa (ejerce función dikelógica)<sup>4</sup>. **Tercero.-** Así también, es menester recalcar para los efectos del presente caso, que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que procede contra las decisiones finales emitidas por la Corte Superior, en los casos previstos en la Ley, el que sólo puede versar sobre los aspectos de la sentencia de instancia relativos al Derecho aplicado a la relación de hechos establecidos (el juicio de hecho) y el incumplimiento de las garantías del debido proceso o infracción de las formas esenciales para la validez de los actos procesales. Se trata de una revisión de Derecho en que la apreciación probatoria queda excluida. La Corte Suprema en casación, no es tercera instancia<sup>5</sup>. **Cuarto.-** En efecto, a través de la modificación efectuada al artículo 388 del Código Procesal Civil por el artículo 1 de la Ley número 29364, publicada el 28 de mayo de 2009, se ha regulado como causales del recurso de casación la infracción normativa, y el apartamiento inmotivado del precedente judicial que tengan incidencia directa sobre el sentido de la decisión impugnada. **Quinto.-** El término "infracción" por su carácter genérico da flexibilidad a la Corte en la calificación y resolución de fondo del recurso; pero de acuerdo a la doctrina, solo habrá recurso de casación por infracción de la Ley, cuando el fallo contenga: interpretación errónea, indebida aplicación e inaplicación de las leyes, y eso necesariamente debe explicarse en la fundamentación del recurso, para dar cumplimiento a la exigencia de claridad y precisión en la misma. Esto es importante para evitar que el debate en casación se desplace al terreno de los hechos<sup>6</sup>. **Sexto.-** Cuando se alude a la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial, debemos remitirnos a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 400 del Código Procesal Civil, que prescribe "la decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno Casatorio, constituye precedente judicial y sea modificado por otro precedente". **Setimo.-** Bajo ese contexto,

<sup>1</sup> Sentencia del Tercer Pleno Casatorio. Regla 4: "a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenga durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes" (fundamento 4).

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional: "(...) las circunstancias del abandono del hogar conyugal, de la manutención de hijos menores de edad, de la existencia de demandas de cumplimiento de obligación alimentaria, etc. (fundamento 7)".

<sup>3</sup> Varsi Rospiogliosi, Enrique. Tratado de Derecho de Familia, Lima, Gaceta Jurídica, 2012, tomo III, p. 169.

<sup>4</sup> Idem, p. 169.

<sup>5</sup> Código civil alemán. Art. 1539<sup>9</sup>.- Siempre que el patrimonio aportado de un cónyuge este destinado al mantenimiento de la familia, el otro cónyuge no puede reclamar a costa del patrimonio de su cónyuge la indemnización de la pérdida de la comunidad de gananciales. Para ver una copia de dicha licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/pe>