



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 04083-2011-0-1801-JR-FC-06**

**PRESENTADO POR
YVANOVA CONSUELO VEGA VALVERDE**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA – PERÚ

2021



CC BY-NC

Reconocimiento – No comercial

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, y aunque en las nuevas creaciones deban reconocerse la autoría y no puedan ser utilizadas de manera comercial, no tienen que estar bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N° 04083-2011-0-1801-JR-FC-06

Materia : **Divorcio por la causal de separación de hecho**

Entidad : **Sexto Juzgado de Familia de Lima**

Bachiller : **Vega Valverde, Yvanova Consuelo**

Código : **2010225357**

LIMA – PERÚ

2021

En el expediente signado con el número 04083-2011-0-1801-JR-FC-06, la persona de L.M.G.S interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra P.M.N.A.; a fin que se declare la disolución del vínculo matrimonial que contrajeron ante la Municipalidad de Santiago de Surco. Por su parte, la demandada P.M.N.A. se apersonó al proceso y se allanó a la pretensión de divorcio, solicitud que fue declarada improcedente. Por su parte, la Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial de Familia de Lima, contestó la demanda. Llevado el proceso sin mayores contratiempos, el Sexto Juzgado de Familia de Lima, emitió sentencia y declaró FUNDADA la demanda de divorcio por causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fijaron una pensión alimenticia a favor de la demandada del 8% de las remuneraciones que percibe el accionante. Al ser impugnada, la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió APROBAR la sentencia impugnada en el extremo que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; CONFIRMARON, el extremo que fijó una pensión de alimentos a favor de la demandada; REVOCARON el monto establecido; REFORMÁNDOLO fijaron en el 8% del total de los ingresos que percibe el demandado, con la deducción de los descuentos de ley. contra ello, la demandada interpuso recurso extraordinario de casación, resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema quien declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto; CASARON la sentencia impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista únicamente en el extremo que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio; y actuando en sede de instancia, REVOCARON la sentencia apelada en cuanto declara tácitamente INFUNDADA la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación; y, REFORMÁNDOLA, declararon FUNDADO el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada y ORDENÓ que el demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 10,000 nuevos soles.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO.....	4
1.1. DEMANDA.....	4
1.2. AUTO ADMISORIO	6
1.3. ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA.....	6
1.4. SÍNTESIS DEL ACUERDO CONCILIATORIO DE LAS PARTES	6
1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO	7
1.6. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL	8
1.7. AUTO DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO.....	8
1.8. AUDIENCIA DE PRUEBAS	10
1.9. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	10
1.10. RECURSO DE APELACIÓN	12
1.11. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	14
1.12. RECURSO DE CASACIÓN	15
1.13. RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA	16
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.....	18
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	26
IV. CONCLUSIONES	31
V. BIBLIOGRAFÍA	32
VI. ANEXOS.....	33

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1. DEMANDA

El 08 de abril de 2011, **L.M.G.S** interpuso **demanda de divorcio por la causal de separación de hecho** contra **P.M.N.A.**; a efectos de que se declare la disolución del vínculo matrimonial que contrajeron ante la Municipalidad de Santiago de Surco.

Fundamentos de hecho:

- El demandante sostuvo que contrajo matrimonio civil con la demandada el 24 de octubre de 1996, ante la Municipalidad Distrital de Surco, habiendo procreado a su hijo L.E.G.N., quien fuera menor de edad.
- Que, debido a las desavenencias conyugales producidas al interior de la relación, los primeros días del mes de agosto del 2005, el recurrente se retiró del hogar conyugal, trasladándose al domicilio de su madre.
- Respecto a los bienes gananciales, indicó que se firmó la correspondiente minuta de sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes gananciales por el de separación de patrimonios, conforme al Testimonio de Escritura Pública que aparejó, adjudicando las acciones y derechos a título gratuito a favor de la emplazada P.M.N.A. del inmueble que era el hogar conyugal ubicado en el distrito San Borja y a favor del accionante el automóvil marca Toyota, modelo Tercel XL 1.3 STD Sedan, color rojo, del año 1996,
- Que, respecto a la indemnización prevista en el Artículo 345-A del Código Civil, señaló que el inmueble que se adjudicó se ha revalorizado en la suma de \$ 90,000.00 dólares americanos, mientras que el auto se ha devaluado, lo cual vendría a constituir

y determinar una adjudicación y preferente a favor de su cónyuge respecto de los bienes de la sociedad de gananciales, siendo que a la fecha el inmueble se encontraría hipotecado descontándole la suma de S/. 350.00 nuevos soles mensuales.

- Que, desde el momento de la separación el demandante estuvo cumpliendo con las obligaciones y deberes alimentarios que corresponden.
- Que, de manera directa y extrajudicial con la demandada acordaron que su hijo L.E.G.N. permanezca bajo tenencia de la demandada, existiendo un régimen de visitas establecido de manera consensuada entre ambos.

Fundamentos de derecho:

- Artículos 235°, 318°, 333°, 335°, 340°, 345°, 345°- A, 348° y 349° del Código Civil.
- Artículo 480°, 481° y 483° del Código Procesal Civil.

Medios probatorios:

- La partida de matrimonio expedida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.
- La partida de nacimiento de L.E.G.N., expedida por la Municipalidad Distrital de Bellavista, Callao.
- La constancia policial de fecha 11 de abril de 2006.
- Informe N° 050 del Presidente del Comité de Patología Psiconeurolingüística del Centro Médico Naval "CMST".
- Resultados de la evaluación diferencial, efectuado por el Centro Educativo Especial "Santa Teresa de Couderc" de fecha mayo de 2006.

- El mérito de Testimonio de Escritura Pública N° 778.
- El mérito de Estado de Cuenta correspondiente al préstamo hipotecario con el Fondo de Vivienda de la Marina.
- El mérito de la copia del recibo N° 0000277 emitido por el Centro Educativo Especial “Santa Teresa de Couderc” de fecha 23 de febrero de 2011.
- Copia de la autorización de descuento por planilla por la Dirección de Bienestar de la Marina de Guerra del Perú.

1.2. AUTO ADMISORIO

Mediante Resolución N° 01, de fecha 12 de abril de 2011, el Juez del Sexto Juzgado de Familia admitió la demanda de divorcio por causal de separación de hecho en la vía del proceso de conocimiento, ordenando que se corra traslado de la demanda a la parte demandada y al representante del Ministerio Público por el plazo de 30 días, teniendo por ofrecidos los medios probatorios.

1.3. ALLANAMIENTO DE LA DEMANDA

El 01 de junio de 2011, P.M.N.A. se apersonó al proceso y se allanó a la pretensión de divorcio, dirigida contra su persona, al encontrarse separada por un tiempo que sobrepasa el término de ley.

Sin embargo, mediante Res. N° 02, de fecha 06 de junio de 2011, el juzgado declaró improcedente el allanamiento invocado porque el presente conflicto de intereses comprende derechos indisponibles.

1.4. SÍNTESIS DEL ACUERDO CONCILIATORIO DE LAS PARTES

Con fecha 13 de junio del 2011 el Sr. L.M.G.S. y la Sra. P.M.N.A. acudieron voluntariamente al Centro de Conciliación del Ilustre Colegio de Abogados del Callao, con el propósito de conciliar respecto a los temas referidos a la tenencia y custodia, así como pensión de alimentos y régimen de visitas de su menor hijo, quedando acreditado dicho acuerdo en el Acta de Conciliación N° 223-2011 – Acuerdo Total.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El 15 de junio de 2011, la Fiscal de la Sexta Fiscalía Provincial de Familia de Lima, **contestó la demanda** en los siguientes términos:

Fundamentos de hecho:

- Que, el matrimonio que se pretende disolver está acreditado con el acta adjuntada a la demanda, del que se advierte que fue celebrado el 24 de octubre de 1996 ante la Municipalidad de Santiago de Surco; producto de dicha relación matrimonial nació su menor hijo L.E.G.N. de 09 años de edad.
- Señaló que, la causal invocada puede ser acreditada con cualquier medio probatorio contemplado en los artículos 193° y 194° del Código Procesal Civil; en ese sentido, indicó que de la copia de la constancia policial de fecha 11 de abril del 2006 se tiene que la emplazada dejó constancia que su cónyuge se había retirado voluntariamente del domicilio conyugal el 05 de agosto del 2005, por lo que a la fecha habrían transcurrido más de cuatro años de separación; sin embargo, la Fiscal señaló que se deberá acreditar que dicha separación ha sido en forma ininterrumpida. De otro lado, respecto al cumplimiento de la obligación alimentaria, señaló que el actor ha referido que viene cumpliendo con dicha obligación y que incluso ha presentado la copia de la autorización de descuento por planilla de la Dirección de

Bienestar de la Marina de Guerra del Perú; sin embargo, se le debe dar oportunidad a la demandada para que se apersona al juzgado a fin de exponer su posición al respecto.

Fundamentos de derecho:

- Artículo 59° de la Constitución Política del Perú.
- Artículos 1° y 96°-A inciso 1 del Decreto Legislativo N° 52.
- Artículos 113° inciso 1, 478° y 481° del Código Procesal Civil.

Medios probatorios:

Respecto a los medios probatorios, indicó que se atenía a los presentados por la parte demandante y admitidos por el Juez.

1.6. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL

Mediante Resolución N° 05, de fecha 11 de julio de 2011, el juzgado resolvió declarar rebelde a la parte demandada; y, resolvió declarar saneado el proceso al observar la existencia de una relación jurídica procesal válida, ya que no se habían deducido excepciones ni defensas previas.

1.7. AUTO DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO

Mediante Resolución N° 10, de fecha 05 de octubre de 2011, el juzgado emitió el auto de fijación de puntos controvertidos y de saneamiento probatorio, en el que el Juez, realizó lo siguientes actos procesales:

a) Puntos controvertidos:

- Determinar si se configuraba la causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de 04 años.
- Determinar si procede declarar el divorcio por dicha causal.
- De conformidad con el precedente judicial vinculante fijado por la Casación N° 4664-2010-Puno, de fecha 18 de marzo de 2011, se debía determinar si existe o no un cónyuge perjudicado, de existir se deberá fijar una indemnización.

b) Saneamiento probatorio: El Juez admitió todos los medios probatorios que ofreció el demandante en su escrito de demanda. Sin embargo, se dejó constancia que no había medio probatorio que admitir del Ministerio Público porque no ofreció alguno; ni tampoco de la demandada porque había sido declarada rebelde en el proceso.

En ese contexto, el Juez fijó medios probatorios de oficio en razón a que las pruebas ofrecidas solo por la parte demandante resultaban ser insuficientes para resolver la litis; en ese sentido, de conformidad con las atribuciones conferidas por el Artículo 194° del Código Procesal Civil, dispuso como pruebas de oficio las siguientes:

- El mérito de los documentos ofrecidos por la parte demandada constituidos por los siguientes: la copia de la Resolución Ejecutiva N° 0000-2007-SEG/REG-CONADIS, la papeleta de egreso de familiares del Centro Médico Naval, la copia de la libreta de calificación 2011, la solicitud al centro de enfermedades Geriátrica de fecha 03 de enero del 2010, la solicitud de enfermería Geriátrica de fecha 15 de febrero del 2011, la constancia de deserción, el recibo de gastos, la citación por garantías personales, la carta de fecha 19 de enero del 2010, la ecografía, el recibo de medicina física y rehabilitación, el resultado de análisis clínicos, la solicitud de examen y tratamiento.

- La entrevista personal de las partes procesales sobre los hechos materia de controversia, conforme a las preguntas que el juzgado formulará en su oportunidad, la misma que se llevará a cabo en el local del juzgado.
- El examen psicológico que se deberá practicar tanto a la parte demandante como a la parte demandada.
- El examen psiquiátrico que se deberá practicar tanto a la parte demandante como a la parte demandada.

1.8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El 07 de diciembre de 2011, el Sexto Juzgado Especializado en Familia de Lima, realizó la audiencia de pruebas, a la que asistió el demandante como la demandada, con la presencia de la representante del Ministerio Público.

Luego del juramento de ley, se actuaron los medios probatorios consistentes en: la entrevista personal a la parte demandada P.M.N.A. y la entrevista personal a la parte demandante L.M.G.S., con lo que se concluyó dicha diligencia.

1.9. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Resolución N° 19, de fecha 14 de diciembre de 2012, el Sexto Juzgado de Familia de Lima, declaró FUNDADA la demanda de divorcio por causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por L.M.G.S. con P.M.N.A. y fijaron una pensión alimenticia a favor de la demandada del 8% de las remuneraciones que percibe el accionante. Entre sus fundamentos señaló:

- Que, el vínculo matrimonial existente entre las partes, se encuentra acreditado con la copia certificada de la partida de matrimonio civil

obstante en autos. Asimismo, que la causal de separación de hecho se encuentra prevista en el art. 333 inc. 12 del Código Civil.

- Preciso que son tres los elementos que distinguen a la causal de separación de hecho: el elemento material (alejamiento físico), el elemento psicológico (voluntad de separarse); y, el elemento temporal (04 años con hijos menores de edad; y, 02 años sin hijos o con hijos mayores de edad).
- El alejamiento físico entre las partes por más de 04 años se encontraría acreditado conforme a la constatación policial, la declaración de la demandada que brindó en la audiencia de pruebas; y, el documento nacional de identidad de la demandada.
- Se habían configurado también los otros elementos, como son el material, pues había quedado evidenciado el quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia y el elemento psicológico, pues el demandante en su demanda manifestó que desea divorciarse; en consecuencia, la demanda debía ser amparada.
- Que, resulta evidente que la demandada ha sido la parte más perjudicada, atendiendo que se quedó al cuidado de su menor hijo autista, siendo el propio demandante quien hizo retiro voluntario del hogar conyugal, siendo además que el demandante señaló en su informe de evaluación psiquiátrica que tiene una nueva pareja, vulnerando el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges.
- No obstante, indica respecto a la indemnización solicitada conforme al art. 345-A del C.C., que antes de la tramitación del presente proceso, el demandante le adjudicó a su cónyuge las acciones y derechos respecto del inmueble constituido como hogar conyugal, conforme fluye de la Escritura Pública N° 778; en ese sentido, señala que nuestro sistema normativo fija una propuesta alternativa entre suma de dinero o adjudicación, y al haberse efectuado la transferencia se cumplió el objetivo de la indemnización.

- Que, la demandada después de la separación ha tenido síndrome bipolar, teniendo resquebrajada su salud, siendo que a la fecha que se retiró el demandante ella no laboraba, asumiendo el cuidado exclusivo de su hijo, teniéndose por acreditado el estado de necesidad de la demandada y justificándose el otorgamiento de una pensión de alimentos ascendente al 8% de la remuneración del demandante.

1.10. RECURSO DE APELACIÓN

A. DE LA DEMANDADA

El 16 de enero de 2013, la demandada interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda, puesto que el juzgado omitió fijar una indemnización a su favor por su condición de cónyuge perjudicada con la separación de hecho; y, al haber establecido un porcentaje diminuto por concepto de alimentos a su favor, comprendiendo solo remuneraciones del demandante y no los demás ingresos que percibía.

Fundamentó su recurso en lo siguiente:

- Que, pese a que el órgano jurisdiccional, en uno de sus considerandos la reconoció como cónyuge perjudicada al haber quedado sola al cuidado de su hijo que padecía de autismo, no le había otorgado una indemnización; por lo que, estimó que se le debe otorgar una indemnización ascendente a \$100,000.00 dólares americanos
- Que, el Juez en forma errónea sostuvo que la indemnización que le pudiera corresponder como cónyuge perjudicada se encontraba compensada con la adjudicación del bien inmueble que dentro del matrimonio adquirió con su cónyuge. Sin embargo, indica la demandada que aquello fue un acto jurídico celebrado entre los

cónyuges para un cambio de régimen patrimonial, puesto que se convino pasar a un régimen de separación de patrimonios, no pudiendo el juez reemplazar la indemnización que le correspondía.

- En cuanto a la pensión de alimentos fijada a su favor, equivalente al 8% de las remuneraciones del demandante, indicó que era un monto diminuto, puesto que ella debía dedicarse exclusivamente al cuidado de su hijo, viéndose impedida de trabajar, debiendo ser elevado dicho monto al 17% del total de los ingresos que percibía el accionante.

B. DEL DEMANDANTE

El 17 de enero de 2013, el demandante interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia de instancia que resolvió fijar una pensión alimenticia a favor de la demandada del 8% de sus remuneraciones.

Fundamentó su recurso en los siguientes argumentos:

- Que, conforme podía apreciarse de autos, ambas partes celebraron un acuerdo conciliatorio, del cual se desprende que ambos cónyuges acordaron la no prestación de alimentos entre aquellos.
- Que, conforme lo regulado por el Artículo 350° del Código Civil, se establece como regla general que disuelto el vínculo matrimonial cesa la obligación alimenticia entre los esposos, salvo que el cónyuge inocente careciera de bienes propios o de gananciales suficientes, o estuviera imposibilitado de trabajar o de solventar sus necesidad por otro medio, en ese orden de ideas, los alimentos para el cónyuge inocente no se otorga por tener tal condición sino que su estado de necesidad debe ser probado; por lo que, en el caso de autos al haberle cedido a su cónyuge el inmueble adquirido por la sociedad conyugal, con ello se descartaba fehacientemente el estado de necesidad de aquella.

- Que, producto de su nueva relación sentimental tenía una niña y por ende su carga familiar había aumentado.

1.11. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima expidió sentencia de segunda instancia mediante Resolución N° 06, de fecha 01 de agosto del 2013 con el que APROBÓ la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012, que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído entre L.M.G.S y P.M.N.A.; CONFIRMARON, el extremo de la misma que fijó un pensión de alimentos a favor de la demandada; REVOCARON el monto establecido el que REFORMÁNDOLO fijaron en el 8% del total de los ingresos que percibe el demandado en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley. Entre los principales argumentos expuso:

- Que, el cónyuge no hizo retiro voluntario del hogar conyugal.
- Que, el demandante siempre cumplió con la obligación a su cargo y si bien es cierto que el menor nació con una enfermedad, ello no le es imputable a alguno de los padres; por lo que, no se puede considerar a la emplazada como la cónyuge más perjudicada.
- Que, en el acuerdo de separación de patrimonios se adjudicó a la demandada la mayor parte del patrimonio social constituido por un departamento y su respectivo estacionamiento.
- Finalmente, se indicó que el acuerdo conciliatorio extrajudicial arribado por las partes, carece de efecto legal toda vez que conforme lo dispone el art. 487° del Código Civil, el derecho a pedir alimentos es irrenunciable. En ese sentido, al encontrarse acreditado el estado de necesidad de la cónyuge, debe confirmarse el extremo

que fija una pensión a su favor a efectos de cubrir sus necesidades alimentarias.

1.12. RECURSO DE CASACIÓN

El 03 de octubre de 2013, la demandada interpuso **recurso de casación** contra la sentencia de segunda instancia, por el que denunció la causal de **infracción normativa del Artículo 345°-A del Código Civil**, señalando que se había desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, con argumentos fuera de contexto que no se reflejaban de los propios actuados.

Que, no se había tenido en cuenta que su cónyuge hizo abandono del hogar conyugal conforme se encontraba acreditado con la constancia policial de fecha 11 de abril de 2006, en el cual ella señaló que su cónyuge se retiró voluntariamente de su domicilio por falta de amor y que se debió considerar el estado de salud de su hijo, ya que su cuidado recaía solo en su persona.

Que, refirió que no podía estimarse como elemento gravitante la escritura pública de sustitución de régimen patrimonial y liquidación de bienes sociales por el de separación de patrimonios, al que se acogía la Sala Superior para desestimar la indemnización como cónyuge perjudicada; haciendo mención que, la sala superior entra en un razonamiento contradictorio al afirmar que la demandada no es la cónyuge perjudicada de la separación; sin embargo, señaló que ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social.

De igual manera, fundamentó su recurso de casación en la causal de **infracción normativa del Artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado**, sosteniendo que la Sala no había motivado su sentencia al no haber considerado que el cónyuge demandante faltó a su deber de fidelidad, hecho probado en autos con su propia declaración en su entrevista psiquiátrica, al sostener que tenía una nueva relación

con otra persona, debiéndose estimar que en el caso de autos, la cónyuge había sido la parte más perjudicada con la separación de hecho.

1.13. RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema emitió sentencia mediante la Casación N° 3999-2013, de fecha 21 de mayo de 2014, con el cual declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por P.M.N.A.; CASARON la sentencia impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fecha 01 de agosto de 2013, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior únicamente en el extremo que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del Artículo 345°- A del Código Civil; y actuando en sede de instancia, REVOCARON la sentencia apelada emitida por el Sexto Juzgado de Familia en cuanto declara tácitamente INFUNDADA la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación; y, REFORMÁNDOLA, declararon FUNDADO el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada y ORDENÓ que el demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 10,000 nuevos soles. Sus fundamentos principales fueron:

- Que, la separación entre los cónyuges y la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la demandada que al demandante.
- Asimismo, el Supremo Tribunal estimó que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del juez del proceso de divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar el régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la

finalidad que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse con el vehículo. En consecuencia, a fin de restablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, se fijó un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasionarán a la demandada, para lo cual se tuvo 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 de fecha 12 de enero del 2006 y al hecho de que no cuenta con trabajo alguno y además se encuentra al cuidado perenne de un hijo con discapacidad, sufriendo ella misma trastorno de bipolaridad, se fijó la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización a consecuencia del daño personal infringido y que incluye el daño moral.

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

Del análisis del expediente materia de estudio, se ha logrado extraer los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Es posible declarar la disolución del vínculo matrimonial contraído entre L.M.G.S. y P.M.N.A. por la causal de separación de hecho?
- ¿Es viable fijar una pensión alimenticia a favor de la demandada?
- ¿Resulta procedente fijar una indemnización a favor de la demandada por ser la cónyuge más perjudicada?

ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

- **¿Es posible declarar la disolución del vínculo matrimonial contraído entre L.M.G.S. y P.M.N.A. por la causal de separación de hecho?**

Dentro de las relaciones sociales que pueden iniciar los seres humanos, tenemos la de afinidad, que conllevará consigo la realización del matrimonio. El artículo 234º de nuestro Código Civil vigente define al matrimonio como la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer con el fin de hacer vida en común y que el marido tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades al igual que la mujer. Complementando el artículo 288º que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia, agregando el artículo 289º el deber de cohabitación.

Si bien, con el matrimonio se constituye una familia, dicha unión puede ser disuelta, mediante el divorcio. CASTILLO Y TORRES (2013) expresan que:

El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado

expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo (p. 14).

“El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico, entre ellas, la separación de hecho”. **Expediente N° 1389-2009-Lima. Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. 04 de marzo de 2010.**

A nivel doctrinario se han desarrollado clases de divorcio, de acuerdo a la finalidad que el mismo tiene. Entre estas clases se considera al divorcio remedio, por el cual no se busca identificar al cónyuge que ha propiciado la acción de divorcio, a diferencia del divorcio sanción, en el cual sí importa determinar al cónyuge culpable. Con relación al divorcio remedio, AGUILAR (2013) precisa que en esta clase de divorcio *“no se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente, en la que se incumplen los deberes conyugales. Aquí no interesa buscar quien provocó la situación”* (p. 223).

En la sentencia emitida en el Tercer Pleno Casatorio Civil se ha establecido que en nuestro ordenamiento jurídico luego de la modificatoria de la Ley número 27495 se ha consensuado la vigencia de dos sistemas dentro de la institución de divorcio: Uno subjetivo o de culpa del cónyuge y otro objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial. En el presente caso, como se aprecia de autos el accionante postula la demanda invocando la causal de separación de hecho por más de dos años, lo cual se configura como divorcio-remedio. **CASACIÓN N° 4136-2010 Apurímac. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima, veinticuatro de octubre de dos mil once.**

La separación de hecho es causal de separación de cuerpos y de divorcio como se está invocando en el presente proceso. Dicha causal de separación

de hecho se encuentra regulada en el Artículo 333° inciso 12 del Código Civil; la misma que fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por el Artículo 2° de la Ley N° 27495, del 07 de julio de 2001.

Ahora bien, en el caso de autos, se demandó divorcio por causal de separación de hecho. La separación de hecho, es considerado por VARSÍ (2011) como:

Una causal no culposa sustentada en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo y mesa. Esta causal es de orden objetivo al demostrar un hecho real y directo: la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido (p. 353).

Ahora bien, para absolver la interrogante se hace necesario verificar la configuración de la causal de separación de hecho para proceder a disolver el vínculo matrimonial, debiendo acreditarse los tres elementos: a) el elemento objetivo, que es el apartamiento físico del hogar conyugal; b) el elemento subjetivo, referido a la voluntad de los cónyuges de dar por concluida la vida en común; y, c) el elemento temporal, que es el tiempo que requiere la ley, conforme así se ha dispuesto en reiterada jurisprudencia.

Sin embargo, antes de proceder a verificar la configuración o no de dichos elementos, debo indicar que en autos quedó acreditada la existencia del vínculo matrimonial entre las partes conforme a la copia certificada de la partida de matrimonio que el accionante presentó al proceso. Asimismo, obra la partida de nacimiento del hijo que procrearon durante el matrimonio, del cual se puede verificar que aún sería menor de edad. Por tanto, corresponde que en el proceso se acredite la separación de hecho por un plazo mínimo de 04 años.

Respecto al elemento objetivo de la separación de hecho, debo indicar que en el proceso se tiene acreditado el alejamiento físico entre las partes conforme a la fecha de la constancia policial, el mismo que se encontraría corroborado con la declaración de la demandada que brindó en la audiencia de pruebas. Asimismo, del documento nacional de identidad de la demandada, del cual se verifica que es un domicilio distinto al del accionante.

La fecha de interposición de la demanda de divorcio por causal fue en el año 2011, por lo que del 2005 al 2011 había transcurrido en exceso el plazo de ley. En consecuencia, se tiene también acreditado el elemento temporal; y, el elemento subjetivo se pone de manifiesto por parte del demandante al haber interpuesto la demanda.

Por lo antes expuesto, se desprende que está acreditada la configuración de la causal de separación de hecho.

- **¿Es viable fijar una pensión alimenticia a favor de la demandada?**

En el ámbito jurídico el término alimentos no implica solo los alimentos propiamente, sino todo aquello que una persona requiere para su subsistencia y desarrollo, es decir, el vestido, la educación, y la recreación, así como atención médica. Para la subsistencia de la obligación de prestar alimentos deben presentarse dos presupuestos concurrentes, por un lado, el estado de necesidad del acreedor alimentario, estado que no requiere ser probado en el caso de menores de edad porque se presume, y la posibilidad económica del obligado.

Con relación a los alimentos, se debe tener en cuenta que se trata de un derecho personalísimo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia inter vivos ni de transmisión mortis causa. CAS. N° 1261-2014 LIMA. Lima, once de mayo de dos mil quince. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA.

Por su parte, PASCO (2013) precisa que “por alimentos se entienden todos aquellos medios necesarios para la subsistencia de una persona, y que comprende no solo los relativos a la alimentación propiamente dicha, sino también a todos los aspectos de vida en general, incluidos por supuesto, los de educación” (p. 35).

El Código Civil establece qué sujetos se deben recíprocamente alimentos y entre ellos considera a los cónyuges. Con la celebración del matrimonio surge

el deber de asistencia de un consorte respecto del otro, lo que lo obliga a velar por su bienestar y proveerle todo aquello que sea necesario y se encuentre dentro de sus posibilidades cuando el otro cónyuge no pueda hacerlo por sí mismo. Si bien los cónyuges se deben alimentos entre sí, se entiende que esta obligación solo se activa cuando el otro no tiene las condiciones necesarias para la satisfacción de sus necesidades. Con relación al pago de una pensión alimenticia a favor del ex cónyuge, AGUILAR (2013) señala:

Para el caso de divorcio, ahora sólo habría que agregar que por excepción se da este derecho alimentario, en principio, en favor del ex cónyuge inocente, y también puede darse en favor del ex -cónyuge culpable que se encuentra en la indigencia, y que la pensión no puede exceder de la tercera parte de la renta del obligado y que puede pedirse la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente entendemos, cuando existan causas que justifiquen el pedido (p. 431).

Que, en el caso de autos, se advierte un estado de necesidad por parte de la demandada por la enfermedad que padece conforme a los diferentes documentos que presentó en su escrito de fecha 25 de julio del 2011. Asimismo, el hijo que procrearon padece de autismo, siendo la demandada quien se ha dedicado exclusivamente al cuidado especial que requiere el menor no habiéndose podido demostrar que la demandada labore, ello en razón a que el menor necesita un cuidado especial y de dedicación a tiempo completo, ya que su propio carácter especial, hace que se autolesione y lesione a otras personas; en ese sentido, al no poder solventar sus necesidades básicas, queda acreditado el estado de necesidad de la demandada, conforme se encuentra establecido en el art. 350° del C.C.; motivo por el cual, tenía derecho a una pensión alimenticia.

- **¿Resulta procedente fijar una indemnización a favor de la demandada por ser la cónyuge perjudicada?**

La indemnización, como concepción general, es aquella prestación que se realiza con el propósito de resarcir el daño provocado previamente como consecuencia de una actividad o inactividad no admitida por la normatividad nacional. Tratándose de la indemnización que se otorga en los casos específicos de separación de hecho, contemplada por el artículo 345°-A del Código Civil, se ha establecido que para su concesión no se requiere acreditar cada uno de los elementos concurrentes de la responsabilidad civil sino que basta con acreditar la existencia de un daño y que el mismo ha sido consecuencia del divorcio o de la separación que lo motivó.

Que, analizando la denuncia que sustenta el recurso de casación interpuesto, corresponde indicar que la indemnización prevista por el artículo 345-A del Código Civil, tiene como finalidad velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho. CAS. 1656-2016, Moquegua. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima, veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis.

En relación a su naturaleza, ALFARO (2011) afirma que la indemnización “*tiene una naturaleza propia o particular. Se trata de una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges, cuyo objeto es corregir la inestabilidad económica que, de acuerdo a las circunstancias específicas pudiera producirse*” (p. 90). El mismo autor, añade:

Para nuestro sistema la indemnización no tiene un carácter alimentario porque su prestación además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge”. (pp. 100)

Ahora bien, respecto a si procedía o no el pago de una indemnización a favor de la demandada, como ya se tiene dicho, la indemnización que fija el artículo 345-A es una forma de compensación a favor del cónyuge llamado perjudicado, y que termina siendo el consorte en desventaja al producirse la suspensión o término de la vida en común. Esta suerte de compensar que significa,

equiparar, igualar dentro de lo posible, descansa en razones del interés familiar que ordena el Derecho de Familia, y que tiene su sustento en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, y se otorga sobre la base de una suerte de solidaridad familiar, en tanto que los que ahora se divorcian por esta causal han tenido una vida familiar, e incluso, en la gran mayoría de casos con hijos comunes, y entonces, cuando esta estructura familiar se rompe por la exclusión voluntaria, convenida o unilateral de uno de los consortes, el otro termina en una condición de desequilibrio, que de alguna manera hay que tratar de revertir, y por ello, deberá otorgarse una suma única o la adjudicación de bienes de la sociedad de gananciales. En esa línea, el Tercer Pleno Casatorio fijó las reglas que el juez de la causa debe tener en cuenta para la determinación de la indemnización o adjudicación preferente de bien social regulada en la referida norma, estableciendo 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 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 (...) 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”.

En ese sentido, en el caso materia de autos, se tiene que el demandante fue quien se alejó del hogar conyugal, procreó una hija extramatrimonial; a ello se suma que al momento de retirarse del hogar conyugal, tenía un hijo de condiciones especiales (autismo) en común con la demandada, la misma que se hizo cargo de manera exclusiva de su hijo, dejando de lado el poder continuar su vida de una manera más exitosa, quizá trabajando o volviendo a rehacer su vida; además, se evidencia la afectación psicológica (bipolaridad) que le produjo la separación. Si bien, de los medios probatorios se evidencia que en su momento las partes decidieron dividirse los bienes conyugales, ello no es óbice para no fijar una indemnización a favor de la demandada, que a todas luces resulta ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho y posterior divorcio.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS

- **Sentencia de Juzgado**

Mediante Res. N° 19, de fecha 14 de diciembre de 2012, el Sexto Juzgado de Familia de Lima declaró FUNDADA la demanda de divorcio por causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por L.M.G.S. con P.M.N.A.. Asimismo, fijó una pensión alimenticia a favor de la demandada del orden del 8% de las remuneraciones que percibe el demandado; y, exoneró a las partes del pago de costos y costas del proceso.

Que, soy de la opinión que correspondía al Juzgado declarar la disolución definitiva del vínculo matrimonial al haberse acreditado los elementos que jurisprudencialmente la causal de separación de hecho requiere.

No obstante, no me encuentro conforme en el extremo que el Juez de primera instancia, a pesar de haber considerado a la demandada como la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, no le otorgó el pago de una indemnización fundamentando que antes de la tramitación del presente proceso, el demandante le adjudicó a la emplezada las acciones y derechos respecto del inmueble constituido como hogar conyugal, precisando que al haberse efectuado dicha transferencia se había cumplido con el objetivo de la indemnización; en ese sentido, discrepo en lo señalado ya que el juez no tuvo en cuenta que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil se encuentra bajo la potestad del juez del proceso de divorcio y si bien es cierto que las partes optaron de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar el régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor de la cónyuge más perjudicada, pues no fue ese el objeto ni la finalidad que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él

quedarse con el vehículo. Motivo por el cual, considero que le correspondía al juez fijar un monto por concepto de indemnización a favor de la demandada.

- **Sentencia de Sala Superior**

La Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima expidió sentencia de segunda instancia mediante Res. N° 06, de fecha 01 de agosto del 2013 con el que APROBÓ la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2012, que declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído entre L.M.G.S. y P.M.N.A.; CONFIRMARON, el extremo de la misma que fijó una pensión de alimentos a favor de la demandada; REVOCARON el monto establecido el que REFORMÁNDOLO fijaron en el 8% del total de los ingresos que percibe el demandado en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley.

Que, al igual que el juzgado, la Sala Superior confirmó el pedido de divorcio por la causal de separación de hecho, que conforme lo hemos señalado, sus presupuestos fueron debidamente acreditados, con lo cual ya he mostrado mi conformidad.

Ahora bien, la Sala Superior si bien confirma el pago de la pensión alimentaria, varía no el porcentaje a pagar por el demandante, sino sobre que debe recaer dicho porcentaje, es así que no solo lo limita a la remuneración que percibe el demandante, sino a todo ingreso económico que perciba.

De los medios probatorios aportados al proceso, se pudo acreditar que la demandada desde antes de la separación se dedicaba de forma exclusiva al hogar y al cuidado de su hijo que tenía una condición especial (autista), lo cual le generaba una dedicación por completo, dependiendo única y exclusivamente de lo que económicamente aportaba el demandante; con lo cual al separarse y posteriormente divorciarse, ya no contaría con dicho ingreso económico; por tanto, al

tener que cuidar de su hijo autista quien se autolesionaba u ocasionaba daños a terceras personas, a la demandada le era imposible poder laborar a fin de poder obtener algún ingreso económico, en razón a ello, resulta razonable el pago de una pensión alimentaria a favor de la misma.

A ello, debemos añadir que conforme el artículo 350º del Código Civil, el monto o porcentaje que se fijará será de la renta que perciba el demandante, entendiéndose la misma como todo ingreso económico que pueda percibir y no solo la remuneración.

Con todo lo expuesto, manifiesto mi conformidad con esta sentencia en el extremo de haber fijado el 8% del total de los ingresos que percibe el demandado en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley, como monto a pagar por pensión alimentaria.

Y, respecto al otorgamiento de una indemnización a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, debo señalar que los magistrados de la 2da Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, interpretaron de manera equivocada el art. 345-Aº del C.C. al desconocer a la demandada su condición de cónyuge perjudicada con la separación; en ese sentido, no se consideraron circunstancias trascendentes presentes en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: la afectación emocional de la cónyuge, las consecuencias de su dedicación exclusiva al hogar (es abogada y no puede ejercer su profesión) y el hijo con discapacidad, la necesaria asistencia alimentaria para ella y su hijo; así como, la situación económica en la que se encuentra ahora con respecto a la que tenía durante el matrimonio, aspectos que determinan que el Art. 345-A del C.C., no haya sido interpretado correctamente.

- **Resolución de la Corte Suprema**

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema emitió sentencia mediante la Casación N° 3999-2013, de fecha 21 de mayo de 2014, con el cual declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por P.M.N.A.;

CASARON la sentencia impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fecha 01 de agosto de 2013, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior únicamente en el extremo que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del Artículo 345°-A del Código Civil; y actuando en sede de instancia, REVOCARON la sentencia apelada emitida por el Sexto Juzgado de Familia en cuanto declara tácitamente INFUNDADA la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación; y, REFORMÁNDOLA, declararon FUNDADO el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada y ORDENÓ que el demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles.

Ahora bien, como ya se ha expuesto, la indemnización que se discute en un proceso de divorcio por separación de hecho es de naturaleza legal, pues su origen se halla en la propia ley.

En ese sentido, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema considera para emitir su fallo circunstancias trascendentes presentes en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: Que, la demandada se ha visto compelida a dedicarse exclusivamente al cuidado del hogar y sobre todo a su menor hijo con discapacidad sin poder desempeñar empleo remunerado alguno acorde con su grado de instrucción superior; asimismo, no se tomó en consideración el estatus social que detentaba la demandada como producto del matrimonio con el demandante (Capitán de Fragata) aun cuando se encuentre separada de aquél desde el año dos mil cinco, siendo que esas prerrogativas también se perderán a consecuencia del divorcio, creándose un sentimiento de pérdida, angustia y depresión que debe ser compensado; de igual manera, no se tomó en consideración que fue el demandante quien dejó la casa conyugal afirmando ya no amar más a su esposa, sustrayéndose de sus obligaciones de asistencia mutua y cohabitación e iniciando una nueva relación sentimental con tercera persona, con la que inclusive ha procreado una hija y que la demandada debido a la

dedicación exclusiva al menor hijo de ambos, tiene limitadas posibilidades de rehacer su vida y formar un nuevo hogar. Aspectos que determinan el perjuicio causado a los derechos o intereses del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí.

En consecuencia, se evidencia de la separación que el cónyuge más perjudicado resultó ser la demandada, por lo que, ante ello debo mostrar mi conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema al otorgar una indemnización a favor de ella, siendo ello potestad del juez del proceso de divorcio conforme lo establecido en el artículo 345-A del Código Civil.

IV. CONCLUSIONES

- Se acreditó la separación de hecho entre L.M.G.S. y P.M.N.A., al haberse configurado el elemento temporal, el elemento objetivo y subjetivo que jurisprudencialmente se ha desarrollado; en consecuencia, dicha causal, regulada en el Artículo 333° inciso 12 del Código Civil, da lugar a la disolución del vínculo matrimonial que contrajeron el 24 de octubre de 1996 en la Municipalidad de Santiago de Surco.
- Se acreditó el desequilibrio económico de la demandada, por lo que correspondía una indemnización al amparo de lo dispuesto en el Artículo 345°-A del Código Civil, ya que 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.
- Resultaba amparable la pensión alimenticia a favor de la demandada por las circunstancias en las que se encontraba, esto es, el síndrome bipolar del que padece y el autismo que sufría el hijo menor de edad conforme a lo dispuesto en el Artículo 350° del Código Civil, verificándose así la existencia de un estado de necesidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR, B. (2013). Derecho de Familia. Lima: Ediciones Legales.
2. ALFARO, L. (2011). La indemnización en la separación de hecho. Análisis del formante jurisprudencial y doctrinal. Lima: Gaceta Jurídica.
3. CASTILLO, M. y TORRES, M. (2013). El Divorcio en la legislación Doctrina y Jurisprudencia, causales, proceso y garantías. Lima: Editorial Gaceta Civil.
4. PASCO, A. (2013). “Alimentos”. En Diccionario Civil. Lima: Gaceta Jurídica.
5. VARSI, E. (2011). Tratado de derecho de familia, matrimonio y uniones estables. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

VI. ANEXOS

- Resolución de la Corte Suprema
- Resolución cúmplase lo ejecutoriado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013



DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha cuatro de noviembre de dos mil trece, por la causal de **infracción normativa** prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia que: **1) Se ha infringido el artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la Sala Superior ha desconocido su condición de cónyuge perjudicada con la separación, utilizando argumentos fuera de contexto que no se reflejan en los propios actuados. Por lo tanto, no se ha tenido en cuenta que fue su cónyuge quien abandonó el hogar conforme aparece de la constatación policial de fecha once de abril de dos mil seis, sin que en ningún extremo de dicha constatación se consigne que el retiro se hizo a pedido de la demandada. La Sala Superior señala que para que proceda la indemnización es necesario tener que demandar por alimentos, cuando ello no es requisito ineludible para que se le declare como la cónyuge más perjudicada. Asimismo, el *Ad quem* debió considerar el estado de salud de su hijo, quien requiere ser asistido de forma permanente y cuyo cuidado recaerá solo en la recurrente, más aun si va a crecer en un hogar disfuncional, sin la tranquilidad propia de una familia estable debido a que el demandante dejó el hogar conyugal. De otro lado, no puede considerarse como elemento gravitante en la decisión la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Sociales por la de Separación de Patrimonios, pues la Sala Superior partió de la premisa de que no era cónyuge perjudicada, pero contradictoriamente efectúa un razonamiento de fondo al señalar que ya ha sido beneficiada con la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social en virtud a la citada escritura pública. Finalmente, cabe indicar que la transferencia de las acciones que detentaba el demandante sobre el bien, no ha cumplido ninguno de indemnización, ya que no existía a la fecha de interposición de la demanda bien social o conyugal alguno que pudiera ser adjudicado a favor del cónyuge perjudicado con la separación; **2) Se ha**

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



CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

infringido igualmente el artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna, pues la Sala Superior no habría motivado adecuadamente su decisión, al omitir considerar que fue el demandante quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, de lo que resulta evidente que la impugnante fue la más perjudicada con la separación de hecho.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, conforme aparece de la revisión de actuados, [REDACTED] [REDACTED] interpuso demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho para efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con [REDACTED] el día veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis ante la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco. Sostiene que se encuentra separado de la demandada desde el día cinco de agosto de dos mil cinco, fecha en que procedió a su retiro voluntario del hogar conyugal, tal como se consigna en la denuncia policial realizada por ella misma ante la Comisaría del sector; además, se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, la cual entrega en forma directa a la emplazada, siendo prueba de ello la inexistencia de reclamos judiciales o extrajudiciales en su contra. Agrega que durante el matrimonio procrearon un hijo de iniciales L.E.G.N, nacido el día veintinueve de diciembre de dos mil uno, el mismo que sufre de Trastorno Generalizado del Desarrollo (Espectro Autista) y se encuentra enteramente al cuidado de la madre, siendo atendido por médicos del Centro Médico Naval y recibiendo educación en el Liceo Naval "Santa Teresa de Couderc", prestaciones a las que tiene acceso por ser el recurrente Oficial de la Marina de Guerra del Perú (Capitán de Fragata). Respecto de los bienes gananciales, hace presente que el día doce de enero de dos mil seis suscribió con la demandada la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, en donde se acordó la distribución de los bienes, quedando en poder de la demandada el inmueble conyugal sito en la [REDACTED], [REDACTED] 224, Urbanización San Borja, San Borja, Distrito de San Borja, incluido un estacionamiento, los cuales fueron adquiridos mediante un préstamo otorgado por el Fondo de Vivienda de la Marina y que hasta la fecha él viene pagando vía descuento en planillas, quedando en poder del recurrente un automóvil marca Toyota del año mil novecientos noventa y seis; y con respecto a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil señala que con motivo de la suscripción de la citada Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial se ha configurado la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad a favor de la demandada, por lo tanto, ya no se configura el supuesto para otorgar la indemnización.

SEGUNDO.- Que, es de advertirse que la demandada se apersonó al proceso formulando allanamiento a la pretensión de divorcio dirigida en su contra, pedido que sin embargo es declarado improcedente mediante el auto de fojas cincuenta, por tratarse de un derecho indisponible. Asimismo, a fojas ochenta y cinco, repetida a fojas noventa y siete, obra el Acta de Conciliación número 223-2011 celebrada entre las partes el día trece de junio de dos mil once, con acuerdo total sobre los siguientes puntos: 1) Los conciliantes en calidad de cónyuges acuerdan voluntariamente renunciar a demandarse pensión de alimentos; 2) Los conciliantes acuerdan voluntariamente que el demandante [REDACTED], en su calidad de padre biológico, se obligue a acudir a su hijo con una pensión de alimentos mensual ascendente al cuarenta y tres por ciento del total de sus ingresos que percibe por todo concepto, incluyendo el concepto de gasolina; 3) La pensión de alimentos se hará efectiva vía retención a través de la Oficina General de Administración de la Marina de Guerra del Perú. 4) Los conciliantes acuerdan voluntariamente que la tenencia y custodia absoluta

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA



CASACIÓN 3999-2013
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

de su menor hijo estará a cargo de la madre biológica; 5) Los conciliantes acuerdan un régimen de visitas con externamiento a favor del padre biológico (se detallan días y horas). También a fojas cien obra la Resolución Ejecutiva número 00002-2007-SE/REG-CONADIS de fecha once de enero de dos mil siete, que dispone incorporar al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad al menor de iniciales L.E.G.N. debido al siguiente diagnóstico: Autismo en la niñez (F84.0) discapacidad de conducta, comunicación, cuidado personal y destreza. Del mismo modo a fojas ciento uno obra la papeleta expedida por el Centro Médico Naval en la que se consigna que [REDACTED] sufre de Trastorno Bipolar I Compensado (F31) por problemas relacionados con la pareja.-----

TERCERO.- Que, al alcanzar su propuesta de puntos controvertidos, la demandada solicita al: *A quo* que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, la ampare con una pensión y una indemnización por los daños causados a consecuencia de la ruptura del vínculo matrimonial, para lo cual debe tenerse en cuenta el estado de discapacidad de su hijo, con episodios en que se autolesiona y lesiona a los demás, así como el abandono de hogar que hizo el actor dejándole toda la carga y responsabilidad de cuidar al menor, a tal punto que se ha visto obligada a suspender su vida profesional (como abogada) y social, ya que el cuidado de su hijo requiere de atención las veinticuatro horas del día.-----

CUARTO.- Que, al expedir sentencia, el Juez de la causa declara fundada la demanda de Divorcio y disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, fijando como pensión alimenticia a favor de la demandada el ocho por ciento (8%) de las remuneraciones que percibe el demandante, por cuanto: i) En autos se encuentra acreditado el alejamiento físico de las partes por más de cuatro años, teniendo en cuenta que han procreado un hijo que es menor de edad; ii) Respecto a la indemnización solicitada, tal como se ha establecido en la Casación número 4664-2010-Puno (Tercer Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República), ésta tiene el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA



CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida en una sola vez, ya sea mediante el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, siendo dichas opciones de carácter excluyente y definitivo. En autos resulta evidente que la demandada ha sido la parte más perjudicada con la separación, pues ha quedado al cuidado de su menor hijo autista desde que el demandante hizo retiro voluntario del hogar conyugal y actualmente convive con su nueva pareja (~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~), vulnerando de esta manera el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges. Sin embargo, antes de la tramitación de este proceso, el demandante adjudicó a la demandada las acciones y derechos sobre el inmueble constituido como hogar conyugal, por lo tanto, al haberse efectuado dicha transferencia se cumplió con el objetivo de la indemnización; **iii)** Finalmente se tiene que la demandada, después de la separación, ha sido diagnosticada con síndrome bipolar, siendo que a la fecha del retiro del demandante aquélla no laboraba al haber asumido el cuidado exclusivo de su hijo quien sufre de autismo, razones más que suficientes para acreditar su estado de necesidad, por lo que en atención a las funciones tuitivas que se reconocen en la citada Casación número 4664-2010-Puno, se debe fijar una pensión de alimentos para la demandada.

QUINTO.- Que, apelada que fuera esa decisión por ambas partes (en el extremo que se concede alimentos a la demandada y esta última, además, en el extremo que tácitamente le deniega la indemnización solicitada), la Sala Superior aprueba el fallo del *A quo* en cuanto declara fundada la demanda de divorcio y disuelto el vínculo matrimonial, confirmando la apelada en el extremo que fija una pensión de alimentos a favor de la demandada, revocándola en cuanto a su monto y reformándola, la fija en un ocho por ciento (8%) del total de ingresos que percibe el actor en su centro laboral, con la sola deducción de los descuentos de ley, confirmándola en lo demás que contiene, por cuanto: i) Respecto del deber del Juez de

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



**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

determinar cuál de los cónyuges resulta ser el más perjudicado con la separación, en autos ha quedado acreditado que el demandante se retiró del hogar conyugal el día cinco de agosto de dos mil cinco a solicitud de la demandada, conforme ella lo manifestara en la Constancia Policial de fojas cinco y en la Evaluación Psicológica de fojas doscientos trece, además que aquélla no demandó alimentos y que seis meses después del retiro del hogar conyugal los cónyuges celebran la Escritura Pública de Sustitución del Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, elementos de juicio que nos llevan a determinar lo siguiente: **1)** Que el demandante no hizo abandono del hogar conyugal; **2)** Que si bien el hijo tenía cuatro años de edad al momento de producirse la separación, el padre no dejó de preocuparse por él; **3)** Que de las evaluaciones psiquiátricas y psicológicas practicadas a las partes, fluye que luego de la separación existieron desavenencias por la tenencia del niño; **4)** Que no puede considerarse que la cónyuge sea la más perjudicada por la separación, toda vez que si bien el niño nació con la enfermedad de autismo típico, ello no es atribuible a ninguno de los cónyuges y teniendo ambos la calidad de padres, sobre uno de ellos tiene que recaer la tenencia y cuidado del menor por tratarse de un derecho natural de los padres frente a los hijos menores de edad, en este caso con discapacidad; precisándose además que en autos no está acreditada la relación de causalidad entre la enfermedad de Bipolaridad I, diagnosticada a la cónyuge en el año dos mil ocho, con los hechos que motivaron la separación; **5)** Que en el acuerdo de separación de patrimonios se adjudicó a la demandada la mayor parte del patrimonio social constituido por un departamento y su respectivo estacionamiento, además, al contestar la demanda aquélla formula allanamiento a la misma; y si bien dicho allanamiento fue declarado improcedente por tratarse de un derecho indisponible, ello no desdice su manifestación de voluntad; **ii)** Respecto a los alimentos, no opera la renuncia hecha por las partes en la conciliación extrajudicial, pues los

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



**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

alimentos son irrenunciables de conformidad con el artículo 487 del Código Civil y en autos se encuentra acreditado el estado de necesidad de la cónyuge, quien se dedica al cuidado permanente de su hijo que sufre de autismo típico, por lo tanto, debe confirmarse el extremo que fija una pensión de alimentos, debiendo regularse de forma prudencial y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 481 del Código Civil.

SEXTO.- Que, para efecto de absolver las infracciones denunciadas en los fundamentos del recurso, debe tenerse en cuenta que mediante la sentencia expedida el día dieciocho de marzo de dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número 4664-2010-Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco, sobre Divorcio por 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 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, 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 alguna de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de

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



**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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 está basado en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino en 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 día trece de mayo de dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso.

SÉTIMO.- Que, como se tiene dicho en el considerando anterior, la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, estableció las bases para una correcta interpretación de los alcances del artículo 345-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 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), 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO



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, solo 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, es decir, la situación creada con el divorcio mismo. En tal sentido, el Fundamento número 61 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, 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 (...)"

OCTAVO.- Que, existiendo denuncias por vicios *in iudicando* e *in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013



DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.

NOVENO.- Que, al invocar como fundamento de su recurso de casación la infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de nuestra Carta Magna (acápite b), la demandada sostiene que la sentencia de vista adolece de la debida motivación, pues no se ha considerado que fue el actor quien quebrantó su deber de fidelidad, hecho probado con la declaración brindada por aquél en su evaluación psiquiátrica, en la que sostuvo que mantiene una nueva relación con otra persona, con lo que se acreditaría que ella es la cónyuge más perjudicada. Sobre este tema, es preciso recordar a las partes que el divorcio por la causal de separación de hecho se ubica dentro de lo que se conoce como "divorcio remedio", en el que el juzgador se limita a verificar la separación física y temporal de los cónyuges, sin necesidad de que sean tipificadas causas culpables imputables a alguno de ellos; distinto es el llamado "divorcio sanción", en el que se considera a uno de los cónyuges como responsable de la separación, ya sea por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa. La sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido en su Fundamento número 25, lo siguiente: "La distinción entre el divorcio como *sanción* al cónyuge culpable, o como *remedio* a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida en que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos".

DÉCIMO.- Que, estando a lo expuesto, la alegación referida por la demandada respecto a la presunta infidelidad del actor no puede ser

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013



DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

considerada como elemento que hubiera determinado el quiebre del vínculo matrimonial y menos aun que motive a considerársele como la cónyuge más perjudicada, en primer lugar porque la causal invocada en autos es una circunscrita dentro del denominado "divorcio remedio" y en segundo lugar, porque no existe prueba alguna en el proceso que acredite que fue la presunta infidelidad del actor la que dio lugar a su retiro del hogar conyugal.

Es cierto que en autos se verifica que el demandante se encuentra conviviendo actualmente con otra persona y que, producto de esta nueva relación, ha nacido una hija el día veinte de marzo de dos mil doce (más de seis años después de ocurrida la separación de los cónyuges), pero tal circunstancia concreta no puede considerarse como un perjuicio ocasionado a la demandada producto de la separación o del divorcio en sí; razones por las cuales debe desestimarse este extremo del recurso de casación.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, al formular la denuncia por infracción normativa de carácter material (acápite a), la demandada sostiene que la Sala Superior ha infringido el artículo 345-A del Código Civil al no considerarla como la cónyuge más perjudicada por la separación, toda vez que fue el demandante quien abandonó el hogar, que no es necesario que demande alimentos para acceder a la indemnización, que es ella quien se dedica exclusivamente al cuidado del hijo con discapacidad y que la adjudicación de la mayor parte del patrimonio social realizada mucho antes de la interposición de la presente demanda no ha cumplido con la finalidad indemnizatoria. Analizadas las sentencias de mérito se tiene, de una parte, que la sentencia de primera instancia estimó que la cónyuge demandada resultaba ser la parte más perjudicada con la separación, no solo porque fue el demandante quien hizo abandono del hogar conyugal, dejándola a ella al cuidado permanente del hijo de ambos, que es autista, sino que el mismo demandante ha señalado haber formado un hogar con otra pareja; sin embargo, el *A quo* resuelve que el daño ocasionado ha sido debidamente compensado con la adjudicación del bien conyugal en el acto de separación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA



CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

de bienes. Por su parte el *Ad quem*, a diferencia del *A quo*, sostiene que no puede considerarse a la cónyuge como la más perjudicada por la separación, porque el estado de salud del menor no puede ser atribuido a ninguno de los cónyuges y que la bipolaridad de la demandada fue diagnosticada a los tres años de ocurridos los hechos, además de que en la separación de patrimonios se le adjudicó la mayor parte del patrimonio social y porque al apersonarse al proceso la demandada se allanó a la demanda. Como puede verse, ambas instancias de mérito, al realizar los juicios de procedibilidad y de fundabilidad para determinar el daño indemnizable, se limitan a analizar algunos aspectos relacionados con la salud del menor, la salud de la demandada y la distribución de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, sin considerar otras circunstancias trascendentes presentes en el resquebrajamiento de la convivencia matrimonial como son: la afectación emocional de la cónyuge, las consecuencias de su dedicación exclusiva al hogar (es abogada y no puede ejercer su profesión) y el hijo con discapacidad; la necesaria asistencia alimentaria para ella y su hijo, así como la situación económica en la que se encuentra ahora con respecto a la que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes; aspectos que determinan que el artículo 345-A del Código Civil no haya sido interpretado correctamente, en especial cuando no se consideran 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 los estados depresivos que padece la persona, razón por la cual estos elementos 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 una norma material (específicamente por

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



CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

interpretación errónea del artículo 345-A del Código Civil).-----

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, antes de desarrollar el aspecto valorativo del perjuicio causado, cabe preguntarnos si, como sostienen las instancias de mérito, la adjudicación del mayor porcentaje de los bienes conyugales a favor de la demandada importa el resarcimiento de los daños causados a consecuencia de la separación o del divorcio en sí. Este Supremo Tribunal estima que la suscripción de la Escritura Pública de Sustitución de Régimen Patrimonial y Liquidación de Bienes Gananciales por la de Separación de Patrimonios, de fecha doce de enero de dos mil seis, no sufre el deber exclusivo del Juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado con la separación o el divorcio en sí, más aún cuando estamos ante un acto jurídico cuya finalidad concreta era el cambio de régimen patrimonial (dando lugar a su liquidación) y no el resarcimiento por el daño que el demandante hubiera causado a la recurrente. El hecho de que en dicho acto jurídico el actor, voluntariamente, haya convenido quedarse en poder del bien de menor valor (un automóvil), no puede servir de sustento para dar por cumplido el mandato legal contenido en el artículo 345-A del Código Civil. En todo caso, la renuncia voluntaria de las acciones y derechos que correspondían al demandante sobre el inmueble conyugal al realizarse la liquidación de los bienes gananciales, realizada antes de la interposición de la presente demanda, puede servir para morigerar el cálculo de los daños causados a la cónyuge más perjudicada con la separación.-----

DÉCIMO TERCERO.- 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 396 del Código Procesal Civil. En consecuencia, resolviendo lo conveniente respecto del extremo que es materia de casación (la indemnización por los perjuicios ocasionados producto de la separación de los cónyuges o de los que ocasiona el divorcio en sí), este Supremo Tribunal estima que existen elementos probatorios suficientes que acreditan que la separación entre los

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

CASACIÓN 3999-2013

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

cónyuges y aun la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la demandada que al demandante, por cuanto: i) No se ha acreditado en autos que la demandada desempeñe o hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas, para subvenir sus necesidades básicas. En este caso en particular, ha incidido la situación personal de la recurrente, quien se ha visto compelida a dedicarse exclusivamente al cuidado del hogar y sobre todo a su menor hijo con discapacidad, sin poder desempeñar empleo remunerado alguno acorde con su grado de instrucción superior. Contrariamente a lo que se sostiene en la Sentencia de Vista, es cierto que a ninguno de los cónyuges se le puede imputar responsabilidad sobre la discapacidad que sufre el menor, pero también es verdad que se trata de un niño que requiere de amor, cariño, atención y cuidado de ambos padres, siendo que en este caso el padre ha confiado todo ello únicamente a la madre, quien atiende al menor a dedicación exclusiva debido a que éste tiene tendencias a autolesionarse y lesionar a otras personas, por lo que aquélla no pudo labrarse otras expectativas o 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 del demandante y de los beneficios que éste percibe como Oficial de la Marina de Guerra del Perú, tanto en el aspecto económico como de atención médica para el menor y ella misma (por el trastorno de bipolaridad que sufre), siendo consecuencia inmediata del divorcio en sí que la demandada no pueda acceder más a las prestaciones médicas para sí, por lo que se verá obligada a incrementar los gastos para solventar sus tratamientos, perjuicio concreto que se evidencia sin que sea necesario determinar si tal trastorno se produjo o no a consecuencia de la separación; ii) Las posibilidades de la demandada de afrontar con éxito la vida de divorciada, se verán afectadas debido a la enfermedad que ella padece, así como del cuidado permanente que debe prodigar a su menor



Handwritten notes and signatures in the left margin, including a large scribble at the top and several smaller marks and lines extending down the page.

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

**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

hijo; iii) No debe perderse de vista el estatus social que detentaba la demandada como producto del matrimonio con el demandante (Capitán de Fragata), aun cuando se encuentre separada de aquél desde el año dos mil cinco, 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; iv) Finalmente, se considera también que fue el demandante quien dejó la casa conyugal afirmando ya no amar más a su esposa, sustrayéndose de sus obligaciones de asistencia mutua y cohabitación e iniciando una nueva relación sentimental con tercera persona, con la que inclusive ha procreado una hija tal como se acredita con el Acta de Nacimiento de fojas doscientos setenta y tres. Ciertamente la demandada, debido a la dedicación exclusiva al menor hijo de ambos, tiene limitadas posibilidades de rehacer su vida y formar un nuevo hogar para compensar la pérdida o resquebrajamiento del futuro común anhelado al lado de su esposo.

DÉCIMO CUARTO.- Que, como se tiene dicho, este Supremo Tribunal estima que la adjudicación preferente de los bienes conyugales a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil es la que se encuentra bajo la potestad del Juez del proceso de Divorcio y si bien es cierto que las partes han optado de mutuo propio dividirse los bienes conyugales al variar el régimen patrimonial, ello de ninguna forma importa la adjudicación de bienes a favor del cónyuge más perjudicado, pues no fue ese el objeto ni la finalidad que motivó al demandante a entregar la casa conyugal a la demandada y él quedarse con el vehículo. En consecuencia, a fin de restablecer 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 demandada, 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 de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3999-2013



DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

fecha doce de enero de dos mil seis y al hecho de que no cuenta con trabajo alguno y además se encuentra al cuidado perenne de un hijo con discapacidad, sufriendo ella misma trastorno de bipolaridad; en consecuencia, estimamos que debe fijarse en la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la demandada por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido y que incluye el daño moral.

Estando a las consideraciones expuestas, al configurarse la causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil por infracción normativa contenida en una norma de derecho material y estando a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 396 del acotado Código Procesal Civil; fundamentos por los cuales declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] mediante escrito de fojas trescientos ochenta y cuatro; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas trescientos treinta y seis, de fecha uno de agosto de dos mil trece, emitida por la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, **únicamente en el extremo** que tácitamente desestima el pedido indemnizatorio incoado por la demandada al amparo del artículo 345-A del Código Civil; y **actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos cuarenta y seis, de fecha catorce de diciembre de dos mil doce, emitida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en cuanto declara tácitamente **infundada** la solicitud de indemnización al cónyuge más perjudicado con la separación, y **REFORMÁNDOLA**, declararon: **fundado** el pedido de otorgamiento de indemnización a favor de la demandada, y **ORDENA** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" bajo responsabilidad;

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



**CASACIÓN 3999-2013
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

en los seguidos por [REDACTED] contra [REDACTED]
[REDACTED], sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los
devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.
S.S.

TICONA POSTIGO

VALCÁRCEL SALDAÑA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

MIRANDA MOLINA

CUNYA CELI

[Handwritten signatures of the judges: Ticona Postigo, Valcárcel Saldaña, Del Carpio Rodríguez, Miranda Molina, and Cunya Celi.]

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature]
Dra. Luz Angélica Collopiña Cosío
Presidencia (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

13 MAR 2014

