



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
CIVIL N° 02011-2013-0-0401-JR-FC-02**

**PRESENTADO POR
JIRA ALEXANDRA AMARILIS LARIOS VILLANUEVA**

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

CHICLAYO – PERÚ

2022

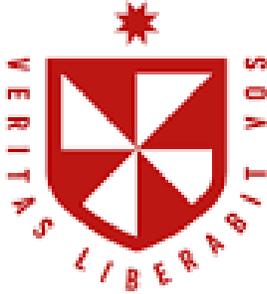


CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/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° 02011-2013-0-0401-JR-FC-02

Materia : Divorcio por causal

Entidad : Corte Superior de Justicia de Arequipa

Bachiller : Larios Villanueva Jira Alexandra Amarilis

Código : 2015149782

Chiclayo - Perú

2022

En el presente informe jurídico, se estudia un proceso de conocimiento en materia de divorcio por causal de separación de hecho. La demanda fue interpuesta por don A.G., I.M. apoderado de don B.E., T.B., en contra de doña M.I., D.M., y el Ministerio Público, cuya pretensión principal fue se declare el divorcio por causal de separación de hecho, por el periodo ininterrumpido de 04 años, a fin de que se extinga el vínculo matrimonial entre las partes; sustentando para ello que, se encuentran separados de hecho, desde el 17 de diciembre del 2008, fecha en la que la demandada abandonó su hogar, señalando su último domicilio conyugal en Bello Horizonte – Tacna. Por su parte, la demandada contesta la demanda, negando que haya abandonado su hogar injustificadamente, alegando que, fue por la violencia psicológica que el demandante ejercía en su contra, y propone reconvenición, solicitando la fijación de una pensión alimenticia a su favor; y, que se la declare cónyuge más perjudicada, adjudicándosele preferentemente el bien conyugal que usa como casa habitación. En primera instancia, el juez declara fundada la demanda; y, adjudica el bien social a la demandada por ser considerada cónyuge más perjudicada, argumentando que, se le reconoce tal condición, por la situación económica desventajosa en la que quedaría al declararse el divorcio, que resulta de la enfermedad grave que padece, los gastos médicos y la pérdida del seguro de salud. Sin embargo, la Sala Superior, revoca la sentencia, en el extremo que se declara cónyuge perjudicada a la demandada, manifestando que, no se ha demostrado que la enfermedad grave que padece la demandada, se produjo como consecuencia directa del divorcio y tampoco que, el responsable de dicho diagnóstico haya sido el demandante, por lo que, no corresponde aplicar el Artículo 345-A. Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, Confirma la sentencia de primera instancia, considerando que, la Sala no aplicó correctamente el precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil, en cuanto, se debe considerar cónyuge perjudicado a quien resulta afectado económicamente con la separación, garantizando un equilibrio económico entre los ex cónyuges. En síntesis, el debate procesal se centra en determinar si el padecimiento de enfermedad grave que no es consecuencia directa del divorcio, puede ser estimado fundamento válido para ser declarado cónyuge más perjudicado.

NOMBRE DEL TRABAJO

**INFORME JURIDICO EXP. 2011-2013 -LA
RIOS VILLANUEVA JIRA ALEXANDRA A
MARILIS.docx**

AUTOR

JIRA LARIOS VILLANUEVA

RECUENTO DE PALABRAS

11668 Words

RECUENTO DE CARACTERES

63063 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

30 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

71.5KB

FECHA DE ENTREGA

Oct 12, 2022 11:29 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Oct 12, 2022 11:30 AM GMT-5**● 19% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 15% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)

ÍNDICE

PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES PROCESALES.....	3
Síntesis de la Demanda	3
Síntesis de la Contestación de la Demanda y Reconvención	4
Síntesis de Auto de Saneamiento y Puntos Controvertidos... ..	6
Apelación de Auto	6
Síntesis de Audiencia de Pruebas.....	7
Fotocopia de la Sentencia de Primera Instancia (anexo)	7
Síntesis del Recurso de Apelación.....	7
Auto de Vista.....	8
Fotocopia de la Sentencia de Segunda Instancia (anexo)	8
Síntesis del Recurso de Casación.....	8
Fotocopia de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (anexo)	9
IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	9
Primer Problema: ¿Se debe declarar cónyuge más perjudicada a quien padece enfermedad grave que no es consecuencia directa del divorcio?.....	16
Segundo Problema: ¿En qué caso, corresponde la pensión alimenticia después del divorcio por causal de separación de hecho?	17
POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS	19
POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.....	24
Sentencia de Primera Instancia - de fecha 16 de marzo del 2016	24
Sentencia de Vista - de fecha 21 de noviembre de 2016	26
Casación N° 1285-2017 - de fecha 10 de abril de 2018	27
CONCLUSIONES	28
BIBLIOGRAFÍA.....	29
ANEXOS.....	30

I. Principales Hechos Expuestos por las Partes Procesales

En el presente apartado, procederé a mencionar los principales hechos expuestos por las partes en el proceso, así tenemos que:

Síntesis de la Demanda

Con fecha 22 de mayo del año 2013, el demandante don B.E., T.B., a través de su representante legal don A.G., I.M., interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido de cuatro años, en contra de doña M.I., D. M. y el Ministerio Público; cuya pretensión principal fue: “que se extinga el vínculo matrimonial entre las partes anteriormente señaladas, con la anotación respectiva”; y como pretensiones accesorias: a) la declaración del feneamiento de la sociedad de gananciales y la liquidación de los bienes gananciales correspondientes a un vehículo inscrito en el Registro de propiedad vehicular de Arequipa y un inmueble inscrito en el Registro de propiedad inmueble de Arequipa; b) Que, no se pronuncie sobre los alimentos, puesto que, en el proceso de Alimentos seguido en el Exp. N° 320-2009, se ha establecido expresamente una pensión alimenticia del 15 % del haber mensual del demandante a favor de sus menores hijos; y, por último, c) Que, la tenencia de sus menores hijos la ejerza la madre y se establezca un régimen de visitas a favor del demandante correspondiente a los días sábados y domingos. Exponiendo para ello, como fundamentos de hecho y de derecho, los siguientes:

Fundamentos de Hecho

- Que, el demandante don B.E., T.B. y la parte demandada doña M.I., D. M. mantuvieron relaciones convivenciales, procreando en el año 1997, a su menor hijo, de iniciales D.A., T.D., quien al momento de interponer la demanda, tenía 15 años; razón por la cual contrajeron matrimonio, el 28 de agosto del año 2004, ante la Municipalidad distrital de Socabaya - Arequipa, bajo el régimen de sociedad de gananciales; y, posteriormente, procrearon a sus dos menores hijos, de iniciales P.M., T.D.; y, C.C., T.D., quienes, al momento de interponer la demanda, tenían 8 y 6 años de edad respectivamente.

- Después de haberse casado, procedieron a convivir en el Campamento minero de Toquepala, por el periodo de un año; y, luego, constituyeron como domicilio conyugal, el departamento ubicado en Bello Horizonte – Tacna (domicilio actual del demandante), por el periodo de tres años; lugar que la demandada doña M.I.D.M., abandonó en fecha 17 de diciembre del 2008, llevándose a sus menores hijos, sin previo aviso, causándole afectación psicológica.

- Respecto a la pensión de alimentos en favor de la demandada, señala que con el divorcio cesa su obligación alimenticia, y que, según se ha establecido en el Expediente N° 320-2009, sobre alimentos; no le corresponde dicho concepto, toda vez que: “no se encuentra incapacitada física o mentalmente”.

- Por último, reitera que ya han transcurrido más de cuatro años desde el abandono de hogar; que se encuentra al día en la pensión alimenticia; y que, no debe establecerse ninguna indemnización, ya que, no se ha causado ningún perjuicio a la demandada, esto es, no ha sido el demandante quien ha motivado su separación.

Fundamentos de Derecho

En el presente caso, menciona el numeral 12 del Artículo 333° del Código Civil, conjuntamente con el Art. 349° del mismo Código, ambos modificados por la Ley N° 27495. Y, el Artículo 481° del Código Procesal Civil.

Medios Probatorios

- Testimonio de Escritura Pública N° xxxx.
- Copia Certificada de la Partida de Matrimonio expedida por la Municipalidad Distrital de Socabaya.
- Copias Certificadas de las Partidas de Nacimiento de los menores D.A., T.D., P.M., T.D., y, C.C., T.D.
- Copia Literal de la Partida N° xxxxxxxx del Registro de Propiedad Vehicular de Arequipa.
- Certificado Literal de la Partida N° xxxxxxxx del Registro de Propiedad Inmueble de Arequipa.
- Copia Certificada de la denuncia policial de la Comisaría sectorial Jorge Basadre – Toquepala, de fecha 11 de marzo del 2013.
- Acta de constatación, de fecha 11 de marzo del año 2013, expedida por el juez de paz de Toquepala.
- Constancia de Souther Copper, sobre descuento por concepto de alimentos.
- Expediente N° 320-2009, sobre alimentos.
- Declaración de parte y declaración de testigos.

Síntesis de la Contestación de la Demanda y Reconvención

Con fecha 23 de julio de 2013, el Ministerio público contesta la demanda, manifestando que, de no probarse la causa invocada, el juez proceda a desestimarla. Asimismo, en fecha 09

de septiembre del año 2013, la demandada M.I., D.M. absuelve traslado de la demanda, solicitando se declare infundada en todos sus extremos con la condena de costas y costos del proceso. Y, que: a) Se determine una pensión de alimentos a su favor del 15% de los ingresos del demandante, para que pueda atender su grave y delicado estado de salud, b) Dentro de la sociedad de gananciales, se incluyan las acciones que tiene el demandante en la Bolsa de Valores, y el dinero que tiene en el Banco Scotiabank y otras entidades financieras, y c) En caso se declare procedente el divorcio, en atención al artículo 345-A del Código Civil, se le adjudique preferentemente el inmueble conformado por su actual casa habitación. Precizando como fundamentos de hecho y de derecho los siguientes:

Fundamentos de Hecho

- Respecto al abandono de hogar, es totalmente falso, toda vez que, la razón por la que se vio obligada a dejar su hogar conyugal fue por la violencia familiar que ejercía el demandante, para salvaguardar su bienestar y el de sus menores hijos, dejando registro de ello en el Exp. 2009-1470, sobre violencia familiar, en el cual se le otorgaron medidas de protección.
- En cuanto a la pensión de alimentos, deja constancia que, para que cumpla el demandante con dicha obligación, tuvo que demandarlo por alimentos, y que actualmente, viene adeudando el 45% de las utilidades percibidas durante los años 2009, 2010, y 2011, lo cual imposibilita la validez del proceso.
- Sobre la ausencia de indemnización, sostiene que debe establecerse una indemnización a su favor no menor a los S/. 200 000.00 (doscientos mil nuevos soles), debido a la violencia psicológica que ha sufrido por parte del demandante; y, por el grave y delicado estado de salud en el que se encuentra que no le permite tener un trabajo estable o continuo. Pues, si se declara el divorcio, no podrá contar con su seguro de salud, dejándola así en un estado de abandono económico.
- Por otro lado, respecto a la tenencia y régimen de visitas, se encuentra de acuerdo con lo propuesto por el demandante; sin embargo, requiere que algunos fines de semana, también pueda compartir tiempo con sus menores hijos.
- Y, por último, precisa que se le debe adjudicar preferentemente el bien inmueble ubicado en la Urbanización La perlita N° xxx – Arequipa, donde fue su último domicilio conyugal, es su actual casa habitación y en la cual ha acondicionado pequeños departamentos que le sirven de ingreso para la alimentación y gasto en medicinas.

Fundamentos de Derecho

En el presente caso, menciona el artículo 345-A del Código Civil, así como el inc. 12° del artículo 333° del mismo cuerpo legal.

Medios Probatorios

- Expediente N° 320-2009, sobre alimentos, ofrecido por el demandante.
- Expediente N° 1470-2009, sobre violencia familiar, seguido ante el Primer Juzgado de Familia.
- Certificados Médicos de la demandante doña M.I., D.M.
- Informe que deberá emitir la Bolsa de Valores del Perú, sobre las acciones que se encuentran a nombre del demandante y a cuánto ascienden las mismas.
- Informe que deberá emitir el Banco Scotiabank y otras entidades financieras sobre los depósitos a nombre del demandante y a cuánto ascienden los mismos.

Síntesis de Auto de Saneamiento y Puntos Controvertidos

Mediante Resolución N° 05, de fecha 22 de noviembre del año 2013, el juez declaró la relación jurídica procesal válida; y, por consiguiente, saneado el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, por más de 04 años, entre don B.E., T. B., debidamente representado por don A.G., I.M. y doña M.I., D.M., otorgándoles a las partes el plazo de tres días para que propongan los puntos controvertidos. Tal es así que, mediante Resolución N° 07, de fecha 14 de marzo del año 2014, se establecieron como puntos controvertidos los siguientes: a) Determinar la separación de hecho entre las partes por un periodo superior a los dos años, b) Determinar la fecha en que se produjo la separación, c) Determinar el cumplimiento de la obligación alimentaria, d) Respecto al cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, e) Respecto a la indemnización del daño moral ocasionado que hubiere lugar y la procedencia de la adjudicación preferente del bien inmueble adquirido dentro del matrimonio a favor de la demandada. Adicionalmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por cada una de las partes y se estableció fecha para la audiencia de pruebas.

Apelación de Auto

Con fecha 16 de mayo del año 2014, doña M.I., D.M., interpone recurso de apelación de auto, en contra de la Resolución N° 07, de fecha 14 de marzo del año 2014, exponiendo para ello que, se ha incurrido en error de hecho y de derecho, ya que, no se han tenido en cuenta los puntos controvertidos que la demandada ha propuesto, pues, en atención al artículo 468° del

Código Procesal Civil, las partes podrán por escrito presentar los puntos controvertidos; sin embargo, habiendo presentado los mismos, el juez sin ninguna motivación los ha desestimado, resultando perjudicial para su defensa. En efecto, mediante Resolución N° 10, de fecha 19 de junio del año 2014, se otorgó apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida.

Síntesis de Audiencia de Pruebas

Con fecha 14 de octubre del año 2014, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, con la asistencia de don A.G., I.M. en representación del demandante don B.E., T.B. y la inasistencia de la demandada doña M.I., D.M. y el Ministerio Público; sin embargo, mediante Resolución N° 14, de fecha 30 de octubre del año 2014, se declaró la interrupción del proceso y nula la audiencia de pruebas a solicitud de la demandada, pues, por problemas de salud, se encontraba con prescripción de descanso médico. En ese sentido, la audiencia de pruebas, se realizó el 23 de noviembre del 2014, con la asistencia de ambas partes procesales se procedió a actuar los medios probatorios correspondientes en el orden establecido por la ley; y, se concedió plazo de 5 días para la presentación de los alegatos.

Fotocopia de la Sentencia de Primera Instancia (anexo)

Síntesis del Recurso de Apelación

Con fecha 18 de abril del 2016, don A., I.M. apoderado de don B.E., T.B., interpone recurso de apelación contra la sentencia N° 152 -2016, de fecha 16 de marzo del año 2016, a efecto de que sea revocada, solo en la parte que establece a doña M.I., D.M., como cónyuge más perjudicada con el divorcio y le adjudica preferentemente el inmueble ubicado en la Urbanización La Perlita N° xxx – Arequipa; señalando para ello, lo siguiente:

Fundamentos del Agravio

- Que, el juez para evaluar la situación de cónyuge más perjudicado, solamente ha considerado un certificado médico de hace más de 04 años, que no ha sido ratificado por una institución pública, ni menos se ha llevado a cabo una pericia. Asimismo, alega que, no obra en el proceso ninguna prueba que establezca afectación psicológica o emocional, producida luego de la separación.
- Que, no existe desproporción económica, ya que a la demandada percibe buenos ingresos de los descuentos que se le vienen realizando por planilla.

Error de Hecho y de derecho

Que, el juez no ha tenido en consideración el Artículo 345-A, y el Tercer Pleno Casatorio, en cuanto establece como presupuesto para la adjudicación preferente, que: “si se produjo un afligimiento o padecimiento, o daño con motivo de la separación”; pues, no existe prueba congruente que demuestre que la enfermedad de la demandada se hubiera producido a consecuencia de la separación.

Por último, menciona que el juez, no ha considerado lo establecido en la Casación N° 2846-2014-LIMA, de fecha 30 de marzo del 2014, en la cual se establece que, para la adjudicación preferente la cónyuge debe probar y acreditar ser la más perjudicada con la separación, lo que no ha sucedido en el proceso.

Auto de Vista.

Con fecha 21 de noviembre del año 2016, se resuelve el recurso de apelación de auto – Resolución N° 07, confirmándolo en todos sus extremos, por cuanto la judicatura señala que: “(...) la fijación de puntos controvertidos constituye un acto procesal del juez relevante y trascendente, (...) lo que va a permitir al juez delimitar la controversia, actuar en su oportunidad los medios probatorios relativos a tales extremos, destinando la actividad procesal, solo respecto de aquellos, haciendo efectivo el principio de economía procesal” Pues, (...) “no todas las afirmaciones distintas, son puntos controvertidos, sino aquellos que tengan trascendencia para la solución de la controversia”.

Fotocopia de la Sentencia de Segunda Instancia (anexo)

Síntesis del Recurso de Casación.

Con fecha 17 de febrero del año 2017, doña M.I., D.M. interpone recurso de Casación en contra de la Sentencia de Vista N° 585-2016, de fecha 21 de diciembre del año 2016, con la finalidad de que sea revocada y se confirme la sentencia de primera instancia en todos sus extremos. Manifestando que:

En la sentencia de vista, existe apartamiento e inaplicación del precedente judicial, establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, pues, no ha considerado que, la demandada, tiene la tenencia y custodia de sus menores hijos, tuvo que demandar alimentos, y que, se ha quedado en una situación económica desventajosa, puesto que, no puede tener un trabajo fijo ni permanente debido a la enfermedad incurable y degenerativa que padece, que siempre le va a ocasionar gastos y que, al perder el seguro de salud que le proporciona Souther Copper,

aumentarán. Asimismo, alega que, el pleno jurisdiccional, no indica en ningún extremo que si las enfermedades no son causadas por el cónyuge no habrá adjudicación preferente.

Finalmente, señala que existe vulneración en la debida motivación de las resoluciones judiciales y el Principio de fundamentación de las mismas, porque no se ha analizado adecuadamente la situación especial y grave de la demandada y su imposibilidad de trabajar de manera permanente o fija.

Fotocopia de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (anexo)

II. Identificación y Análisis de los Principales Problemas Jurídicos del Expediente

Como hemos podido observar, a lo largo del proceso se han dilucidado ciertas cuestiones jurídicas, indispensables para un mejor resolver de la controversia, las cuales tomaremos en cuenta en el presente apartado para tener un mejor panorama de lo que ocurrió en el proceso y cómo se resolvió; sin embargo, mencionaré de manera puntual solo las más importantes, en ese sentido, cabe preguntarnos, lo siguiente:

¿Se debe declarar cónyuge más perjudicada a quien padece enfermedad grave que no es consecuencia directa del divorcio?

¿En qué caso, corresponde la pensión alimenticia después del divorcio por causal de separación de hecho?

Para poder dar respuesta a estos problemas jurídicos, es preciso analizar conceptos clave que nos servirán de referencia, a fin de adoptar una postura clara al respecto.

En primer lugar, debemos tener presente que de acuerdo con lo establecido en el artículo 348° del Código Civil, *“el divorcio disuelve el vínculo matrimonial”* es decir, implica el rompimiento del vínculo matrimonial, por las causales señaladas en el artículo 333° incisos del 1 al 12; sin embargo, el Código Civil, establece un sistema mixto de divorcio, por cuanto, permite la aplicación del divorcio tanto en situaciones específicas, como divorcio – sanción, en las cuales uno de los cónyuges es considerado inocente y el otro culpable del rompimiento del matrimonio; y, como divorcio – remedio, en donde no importa la culpabilidad de los cónyuges sino solucionar una situación de hecho.

Tal es así que, el Tercer Pleno Casatorio Civil, señala, respecto al divorcio – sanción que: *“es aquel que considera a uno de los cónyuges –o a ambos- como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de los deberes matrimoniales que impone la ley o por*

la conducta que el juez valora como grave por ser moralmente negativa y que trae como consecuencia la sanción del culpable”, y respecto al divorcio – remedio que: “es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos”. (Casación N° 4664-2010-Puno, F. 22-23).

En ese sentido, podemos inferir que, para la aplicación de las causales de divorcio, debemos tener en cuenta la situación que causa la disolución del matrimonio, toda vez que, en el divorcio – sanción o subjetivo, solo la parte considerada inocente, podría solicitarlo de acuerdo con lo señalado en el artículo 335° del Código Civil, en cambio, en el divorcio – remedio u objetivo, ambas partes sin importar la culpabilidad, podrían pedirlo. Además, cada sistema de divorcio trae consigo ciertos elementos y efectos. Por lo que, para su correcta aplicación se requiere un análisis particular.

En el presente caso, nos encontramos ante la causal de separación de hecho, la cual es considerada, doctrinariamente, dentro del divorcio – remedio u objetivo, pues, para su aplicación alcanza la alegación de la situación fáctica en la que se encuentran ambos cónyuges, y cualquiera de ellos podría requerirla. Así tenemos que, la Casación N° 784-2005-Lima, define a la separación de hecho como: *“la interrupción de vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos”*. En el mismo sentido, Varsi, E. (2011) señala que: *“la separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal”*, refiriéndose al incumplimiento del deber de cohabitación de los cónyuges. Asimismo, establece que: *“implica la separación fáctica, una ausencia de convivencia que se aprecia en la práctica y afecta la relación jurídica conyugal”* (p.353).

Asimismo, para su configuración, es necesaria la concurrencia de ciertos elementos; tales como: a) elemento material u objetivo, b) elemento subjetivo o psicológico; y, c) elemento temporal. El Tercer Pleno Casatorio Civil, señala respecto al primer elemento que: *“está configurado por el hecho mismo de separación de los cónyuges, es decir, el cese de cohabitación, de la vida en común”*, esto es, el incumplimiento del deber matrimonial de cohabitación o el alejamiento físico entre ambos cónyuges; sobre el segundo elemento, menciona que: *“se presenta cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges – sea de ambos o de alguno- para reanudar la comunidad de vida”*, es decir, la intención de uno o ambos cónyuges de no continuar la convivencia; sin embargo, dicho alejamiento, debe darse por razones diferentes al estado de necesidad o fuerza mayor, ya que dichas circunstancias se encuentran justificadas; y, por último, en cuanto al elemento temporal, establece que: *“está*

configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges”, lo que se refiere al cumplimiento de un plazo legal mínimo de alejamiento entre los cónyuges. (Casación N° 4664-2010-Puno, F. 36-38).

Ahora bien, para poder concebir mejor la separación de hecho, es necesario mencionar su naturaleza jurídica. Por un lado, tenemos que, el Tercer Pleno Casatorio Civil, señala que: *“la naturaleza jurídica de la causal, prima facie, es la de ser una causal objetiva, es decir que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente”*; sin embargo, resalta que, tanto la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, como el artículo 345-A del Código Civil, admiten implícitamente el análisis de las causas que motivaron la separación, esto es, de los aspectos subjetivos inculpatorios, concluyendo que la separación de hecho, *“es de naturaleza objetiva y subjetiva”* (Casación N° 4664-2010-Puno, F.34).

En esa misma línea de pensamiento, la Casación N° 5079-2007-Lima, señala que: *“la causal de divorcio por separación de hecho legislativamente es una de naturaleza mixta, pues contempla características objetivas del sistema divorcio remedio y subjetivas del sistema divorcio sanción”*. Argumentando para ello que, si bien es cierto, en un principio, para la configuración de la causal de separación de hecho, se requieren elementos objetivos, como el quebrantamiento injustificado y permanente del deber de cohabitación, pudiendo ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, sin importar su culpabilidad y las causas que motivaron la separación; también lo es que, para la evaluación del cónyuge perjudicado, a la que el juez se encuentra obligado, por el Artículo 345-A, como consecuencia de ésta causal de divorcio, deberán determinarse las causas o razones que motivaron la separación. (Casación N° 5079-2007-Lima, F. 6)

De ello debemos extraer que, en un principio, la jurisprudencia reconoce la naturaleza objetiva de la causal de separación de hecho, en cuanto a su configuración; sin embargo, trata de justificar la aplicación de elementos subjetivos e inculpatorios a la figura contenida en el artículo 345-A, para determinar quién es el cónyuge más perjudicado, argumentando que nos encontramos ante una causal de divorcio, de naturaleza mixta. En efecto, dicha situación se ha generado debido a la incertidumbre que existe respecto a la aplicación de la *“indemnización en caso de perjuicio”*, regulada en el Artículo 345-A del Código Civil, por lo que, resulta necesario su análisis, más aún si ello nos servirá en el caso en concreto.

Pues bien, para el caso que nos ocupa, solo estudiaremos el contenido del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, en cuanto establece que: *“(…) El juez velará por la*

estabilidad económica del cónyuge que resulte más 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 (...). Ya que, es ésta parte del texto normativo la que nos va a permitir deducir, si es necesaria la indagación de las causas que ocasionaron la separación, estableciendo un cónyuge inocente o culpable, como ocurre en el sistema subjetivo, o, por el contrario, solo deben aplicarse criterios objetivos, que no guardan relación con la culpabilidad de los cónyuges, para precisar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación.

En definitiva, para poder comprender los conceptos que se desprenden del contenido de la norma, como: “estabilidad económica”, “cónyuge más perjudicado”, “indemnización por daños”, “adjudicación preferente de bienes” y “pensión alimenticia”, primero debemos indicar cuál es la naturaleza jurídica de la figura que legislativamente se ha querido instaurar en el tenor del artículo 345-A.

Veamos, Plácido, A. señala que: “*Se trata de un supuesto de hecho tipificado de responsabilidad civil familiar*”, como podemos observar, el autor acoge la teoría de que la “indemnización” que se desprende del Artículo 345-A, se encuentra dentro de la responsabilidad civil, pero, como un tipo especial de responsabilidad, por cuanto se presentan temas de familia, además, agrega que su aplicación “*resulta de la conducta antijurídica del consorte que la motivó*”. Esto es que, para aplicar la indemnización propuesta, es indispensable considerar la conducta de aquel cónyuge “culpable” de la separación, entre otros elementos de la responsabilidad civil. (Plácido, A., 2004, p. 51)

Por su parte, Osterling, F. & Castillo M. si bien sostienen la postura de que la separación de hecho, pertenece al sistema de divorcio remedio u objetivo, acogen la postura de que el segundo párrafo del Artículo 345-A, es de naturaleza de responsabilidad civil al señalar que:

A pesar de que esta causal legitima a que cualquiera de los cónyuges solicite la disolución del vínculo matrimonial de forma unilateral e incluso aduciendo, para ello, hechos propios, ello no supone negar que pueda ser admitida una demanda por daños y perjuicios, que implicará todo un proceso en que el juez deberá valorar las circunstancias del caso a fin de determinar si se configura la responsabilidad civil del demandado. (Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2003, pp. 1208-1209)

Conforme es de verse, dichos autores manifiestan, en buena cuenta que, el supuesto de hecho que se encuentra tipificado en el Artículo 345-A, es de naturaleza de responsabilidad civil; puesto que, para ser considerado cónyuge más perjudicado, deberán verificarse las causas o circunstancias que motivaron la separación, específicamente, estableciendo el perjuicio o daño ocasionado.

Por el contrario, León, L. señala respecto al contenido del segundo párrafo del artículo 345-A, que: “*no regula un supuesto de responsabilidad civil*”, considerando que dicho dispositivo legal, supone: “*una obligación indemnizatoria, siempre que el juez considere que este remedio es preferible a la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal*”, esto es, acoge la teoría de que el supuesto de hecho de la norma en cuestión, es de naturaleza jurídica de obligación legal indemnizatoria. Reconociendo una diferencia entre lo que se entiende por “indemnización” y responsabilidad civil propiamente dicha. (León, L., 2007, p. 82)

Así mismo, Alfaro, L. (2008) señala que:

La indemnización por separación de hecho, tratada en el Derecho peruano, no constituye una forma de responsabilidad civil; sino es definitivamente una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges cuyo objeto es corregir la inestabilidad económica que, de acuerdo con las circunstancias específicas pudiera producir. (p. 154)

Dicho autor, confirma la teoría de que nos encontramos ante un supuesto de hecho, de naturaleza de obligación legal; defendiéndola en el sentido que, es la ley la que impone el deber de proteger el desequilibrio económico o desproporción económica que se genera con el divorcio, salvaguardando al cónyuge más perjudicado, previniendo que éste se quede en una situación desfavorable en comparación al otro cónyuge y a la situación que tenía antes del cese del vínculo matrimonial.

En pocas palabras, por un lado, un sector de la doctrina considera que nos encontramos ante una institución jurídica de naturaleza de responsabilidad civil, justificando la aplicación de causas o elementos subjetivos e inculpativos, ya que, para su aplicación se requeriría la evaluación de elementos propios de la reparación como el daño, nexo causal, culpabilidad, etc. Encontrándose dicha postura, acorde con la teoría de que la causal de separación de hecho, es una de naturaleza mixta, por cuanto se tendría que, esclarecer cuáles fueron las causas que motivaron la separación. Y, por otro lado, un sector de la doctrina establece que nos encontramos ante una institución de naturaleza de obligación legal indemnizatoria o compensatoria, en la cual solo importa el reconocimiento de un cónyuge más perjudicado, en razón al desequilibrio

económico que sufriría al declararse el divorcio. Basándose solo en criterios objetivos para poder reconocer tal condición.

Finalmente, el Tercer Pleno Casatorio Civil, como precedente vinculante, establece en la regla número 6, que: *“la indemnización o 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”*, indicando específicamente que dicha obligación se basa en la solidaridad familiar y que, no es pertinente aplicar a ésta indemnización las reglas de la responsabilidad civil. ”. (Casación N° 4664-2010-Puno, F. 57)

Conviene aclarar que, sin bien es cierto, el Tercer Pleno Casatorio Civil, declara la naturaleza de la indemnización contenida en el Artículo 345-A, como obligación legal, también hace referencia al supuesto “daño a la persona” elemento característico de la responsabilidad civil. Sin embargo, dicho daño debe ser entendido como el menoscabo económico que el cónyuge sufriría por el divorcio. Por lo que, en atención a lo establecido en el tercer pleno casatorio civil, para aplicar la indemnización, solo se tomarán en cuenta criterios objetivos, con la finalidad de garantizar evitar la inestabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación.

En consecuencia, para el caso que nos ocupa tomaremos en cuenta que la naturaleza jurídica de la “indemnización” contenida en el Artículo 345-A, es de una obligación legal, por lo que solo será necesario averiguar quién es el cónyuge más perjudicado, sin importar las causas que motivaron la separación, esto es, en atención a los criterios objetivos impuestos en la ley y el Tercer Pleno Casatorio Civil. Ahora bien, siendo esto así, corresponde fijar ¿qué debe entenderse por cónyuge perjudicado? Y, ¿Cuáles son los criterios que se deben tomar en cuenta para ser considerado como tal?

En principio, se entendía cónyuge más perjudicado, a aquel cónyuge inocente, que no había motivado la separación, apoyándose en la culpabilidad de uno de los cónyuges, de no haber cumplido con los deberes matrimoniales impuestos por la ley; sin embargo, con la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil, y el acogimiento de una postura sólida sobre la naturaleza jurídica del Artículo 345-A, cambió dicha concepción en el entendido de que el cónyuge más perjudicado no es aquel cónyuge inocente o culpable, sino aquel que sufre un desequilibrio económico, de acuerdo con las circunstancias concretas que se podrían producir como efecto de la separación. Por lo tanto, se evidencia que, para ser considerado cónyuge más perjudicado, se

debe tener como presupuesto el desequilibrio o inestabilidad económica que experimenta uno de los cónyuges con el quebrantamiento del vínculo matrimonial, entre otros factores importantes, en miras de establecer una compensación del perjuicio ocasionado.

Pues bien, como la condición de cónyuge más perjudicado se encuentra estrechamente ligada al desequilibrio económico, cabe precisar que el Tercer Pleno Casatorio Civil en el fundamento 64, concluye que: *“el desequilibrio económico se establece relacionando la situación material de uno de los cónyuges con la del otro y, al mismo tiempo, de la comparación de la situación resultante del cónyuge perjudicado con la que tenía durante el matrimonio (...)”*. Lo que quiere decir que, para ser considerado cónyuge más perjudicado, el juez deberá comparar la situación de ambos cónyuges, y también la situación que presentan antes y después de la separación de hecho y con el divorcio. Ello con la finalidad de lograr igualdad entre los cónyuges, protegiendo al cónyuge que sufre mayor desventaja económica, asegurando que, su situación posterior al divorcio, sea equilibrada, esto es, que dicho cónyuge pueda ser independiente económicamente, y que no se vea obligado a pedir una pensión alimenticia. (Casación N° 4664-2010-Puno, F. 64)

En cuanto a los criterios para ser considerado cónyuge más perjudicado, en el cuarto precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil, se estipula que:

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 o 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 en concreto, si se ha establecido una 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” (Casación N° 4664-2010-Puno)

Como podemos apreciar, el Tercer Pleno Casatorio Civil, propone un juicio objetivo para establecer quién es el cónyuge más perjudicado, valorando circunstancias concretas, sin el análisis de la culpa o dolo que pudieron llevar a éstas. Sin embargo, no enmarca taxativamente todas las situaciones o circunstancias que deberían tomarse en cuenta para ser considerado

cónyuge más perjudicado, dejando libre la posibilidad de incluir “*entre otras circunstancias relevantes*”. Por esta razón, a efectos de establecer cuáles podrían ser esas “otras circunstancias relevantes”, evaluaremos lo establecido en la parte considerativa del Pleno.

Así las cosas, en el Fundamento 63 se indica que: “(...) *También se deberá tener en cuenta la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas que tengan como requisito la vigencia del matrimonio*”. Es decir que, aparte de las circunstancias anteriormente descritas, se debe considerar la pérdida de pensiones o beneficios de seguros o rentas, ya que, ello implicaría un perjuicio económico para el cónyuge que se veía beneficiado con ellas. Así mismo, en el Fundamento 74, se establece que:

A fin de cuantificar la indemnización se indica que se debe tener en cuenta algunas circunstancias “como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes”. (Casación N° 4664-2010-Puno, Fundamento 63 y 74)

En ese sentido, el Tercer Pleno Casatorio Civil, detalla en los fundamentos 63 y 74, aquellas situaciones concretas que deben ser consideradas dentro de lo que, en el precedente vinculante se señaló como: “entre otras circunstancias relevantes”. En efecto, si tales circunstancias se encuentran evidenciadas en un caso en concreto, la judicatura, en base al criterio abierto de “entre otras circunstancias relevantes”, podrá declarar como cónyuge perjudicada, a aquella parte procesal que acredita las situaciones específicas detalladas en los fundamentos 63 y 74, del Pleno.

Así las cosas, en este punto corresponde cuestionarnos: **¿Se debe declarar cónyuge más perjudicado a quien padece enfermedad grave que no es consecuencia directa del divorcio?**

Veamos, en primera línea, el cuarto precedente del Tercer Pleno Casatorio civil, taxativamente, solo establece situaciones concretas que nada tienen que ver con el denominado “padecimiento de enfermedad grave”; sin embargo, deja un criterio libre, en la medida que resalta que pueden considerarse “entre otras circunstancias relevantes” a fin de dejar a salvo ciertas situaciones que podrían ponderar para ser considerado cónyuge perjudicado, tal es así que, nos hemos remitido a la parte considerativa del Pleno para comprobar qué “otras circunstancias

relevantes” deben ser incluidas en esa parte del mencionado precedente jurisprudencial. Evidenciando que, “el estado de salud del cónyuge” también se encuentra incluido entre estos criterios. Por tanto, al ser el padecimiento de enfermedad grave, un aspecto relacionado al estado de salud del cónyuge, podemos afirmar que, dicha circunstancia se encuentra contemplada como un criterio para ser considerado cónyuge perjudicado.

A propósito de ello, Calisaya, A. realizó un recuento de los criterios objetivos que considera deberían ser evaluados para ser considerado cónyuge más perjudicado; sin embargo, y por ser de relevancia para resolver la interrogante que nos hemos planteado, solo desarrollaremos específicamente la que considera “situación previsional y de seguridad social”; en ese sentido, menciona que: *“basta que tenga requerimientos de salud por la edad (chequeos de rutina) o alguna enfermedad que sin ser grave requiera medicación constante para que se pueda tomar en cuenta este criterio como elemento para determinar la inestabilidad económica del cónyuge más perjudicado”*, de lo que podemos inferir que, para ésta autora no es necesario el padecimiento de enfermedad grave, sino que se requiera de atención médica constante. Por último, señala que, *“una de las consecuencias del divorcio es la pérdida de la calidad de derechohabiente (...) del seguro social”*, por lo que será un criterio a tomar en cuenta para evaluar la inestabilidad económica, en la medida que, el acceso al seguro de salud depende de la calidad de cónyuge. (Calisaya, A., 2016, p. 135-136)

Por tanto, la interpretación sistemática del Cuarto precedente vinculante establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, demuestra que el denominado “padecimiento de enfermedad grave”, relacionado con el “estado de salud” de uno de los cónyuges, constituye un criterio objetivo para determinar quién es el cónyuge más perjudicado, pues, los gastos médicos, la atención constante de quien padece la enfermedad, así como, la pérdida de seguro de salud, implicarían un desequilibrio económico sustancial.

Con todo esto podemos deducir que, sí es posible declarar cónyuge más perjudicado a quien padece de enfermedad grave que no es consecuencia directa del divorcio, puesto que, dicha circunstancia constituye un criterio objetivo contenido en el Cuarto Precedente Vinculante, del Tercer Pleno Casatorio Civil, en lo que se denomina “entre otras circunstancias relevantes”. Y, porque, dicha situación, representa un evidente desequilibrio económico entre los cónyuges.

Siguiendo con otro tema, **¿En qué caso, corresponde la pensión alimenticia después del divorcio por causal de separación de hecho?**

Por regla general, el artículo 350° del Código Civil, establece que: “*por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer*”; sin embargo, de manera excepcional, señala que:

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor a la tercera parte de la renta de aquel (Segundo párrafo del Artículo 350° del Código Civil).

Pues bien, como es de verse, la norma en comentario, señala casos excepcionales en los cuales el juez podría asignar una pensión alimenticia; sin embargo, se desprende de la redacción de la misma que, para su configuración, se requiere que: “el divorcio sea declarado por culpa de uno de los cónyuges”, es decir que, solo podría aplicarse a causales inculpatorias pertenecientes al sistema de divorcio- sanción, y que, será aplicable mientras persista el estado de necesidad del cónyuge inocente. Por lo que, para el caso en comentario de divorcio por separación de hecho, no podría ser aplicable; más aún si, ya hemos establecido con anterioridad que, el ser considerado cónyuge más perjudicado, no se debe a causas inculpatorias, sino a criterios objetivos, y no se equipara con la denominación de “cónyuge culpable”.

Dicho esto, la norma que establece la aplicación de una pensión alimenticia y a la que debemos remitirnos en los casos de divorcio por separación de hecho, será la contenida en el segundo párrafo del Artículo 345-A del Código Civil, en cuanto establece que: “*el juez velará por la estabilidad del cónyuge más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. (...) independientemente de la pensión que pudiera corresponder*”; al respecto cabe precisar que, si bien es cierto la norma prevé la pensión alimenticia como concepto aparte de la indemnización que se le asigne al cónyuge más perjudicado, su aplicación solo deberá ser considerada válida, en tanto y en cuanto, no se establezca una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado.

Pues, tal como manifiesta Calisaya, A.:

Si es que el deber de socorro o de asistencia perdura al divorcio por separación de hecho, debería prescindirse de la indemnización por inestabilidad económica (...), puesto que no habría tal desequilibrio, o en todo caso, cualquier desequilibrio podría ser subsanado a través de los alimentos. (Calisaya, A., 2016, p. 93)

En efecto, el fijarse una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado, cuya finalidad es remediar la situación económica desventajosa en la que pudiera incurrir de no

aplicarse la misma, se estaría compensando el posible estado de necesidad del cónyuge, pues, es justamente el evitar que el cónyuge quede en dicho estado de necesidad lo que motiva la indemnización a su favor; dicho de otra manera, el aplicar una pensión alimenticia, conjuntamente con la indemnización, ocasionaría una especie de enriquecimiento desmesurado, por parte del cónyuge considerado más perjudicado, pues, la pensión alimenticia, corrige la supuesta inestabilidad económica del cónyuge.

Por lo que, solo podría ser aplicable la pensión de alimentos, cuando no se haya aplicado una indemnización a favor de uno de los cónyuges, y dicho cónyuge mantenga un estado de necesidad, que requiera la aplicación y continuación de la pensión alimenticia. En otras palabras, mientras sea aplicable una indemnización a favor de la cónyuge más perjudicada, en los casos de divorcio por separación de hecho, no se podrá fijar o subsistir una pensión alimenticia, toda vez que, el estado de necesidad del cónyuge se verá subsanada con la indemnización o adjudicación preferente del bien conyugal.

III. Posición Fundamentada Sobre los Problemas Jurídicos Identificados

Pues bien, de lo anteriormente descrito, en el presente apartado corresponde exponer mi posición respecto a los problemas jurídicos identificados en el presente caso.

En cuanto a la primera cuestión jurídica suscribo la postura de que la situación de “padecer una enfermedad grave” sí debió ser considerada dentro de los criterios concretos que el juez tuvo que evaluar para ser considerado cónyuge más perjudicado; y, por tanto, adjudicar el bien conyugal a la demandada. Para poder explicar mi posición, contrastaré los conceptos esbozados líneas arriba, con lo sucedido en el proceso.

En primer lugar, el demandante interpuso la demanda de divorcio invocando la causal de separación de hecho, la cual como hemos visto, se encuentra dentro del sistema divorcio – remedio u objetivo. Como sabemos, la doctrina considera que, para su configuración, solo basta con acreditar los elementos objetivos o concretos como: el incumplimiento del deber de cohabitación (elemento objetivo), la intención de no retomar la convivencia (elemento subjetivo) y el periodo mínimo legal (elemento temporal), sin importar las causas que la motivaron.

Dicho esto, debemos verificar si los elementos expuestos, se cumplieron en el caso en concreto, así tenemos que: a) En cuanto al elemento objetivo, cabe precisar que, hubo alejamiento físico entre las partes, pues, el demandante señaló un domicilio diferente al de la demandada, el primero, manifestó vivir en Bello Horizonte- Tacna y el otro, en La Urbanización

La Perlita – Arequipa; además, de la declaración asimilada de la demandada en audiencia de pruebas, celebrada en fecha 26 de noviembre del 2014, se desprende que: “*vivieron juntos hasta el 17 de diciembre del 2008*”, por lo que, dicho elemento se encuentra acreditado; b) Sobre el elemento subjetivo, debemos indicar que, con la interposición de la demanda, en fecha 22 de mayo de 2016, y por el transcurso del tiempo, se evidencia la intención de las partes de no retomar la convivencia; y, por último, c) Sobre el elemento temporal, cabe precisar que, desde la fecha que se produjo el alejamiento de los cónyuges, 17 de diciembre del 2008, hasta la fecha de interposición de la demanda, 26 de mayo del 2013, transcurrieron más de cuatro años, por lo que al tener hijos menores de edad, ambos cumplen con el periodo mínimo legal. Por tanto, acreditados dichos elementos, se encuentra configurada la causal de separación de hecho.

Consecuentemente, encontrándose justificada la declaración de divorcio por la causal de separación de hecho, corresponde verificar sus efectos. De la revisión del expediente se aprecia que, se propusieron como pretensiones accesorias, lo relacionado con el fenecimiento de la sociedad de gananciales, alimentos, patria potestad, tenencia y régimen de visitas, así como, la indemnización contenida en el Artículo 345-A. Pues, son temas relevantes y se verán afectados por la declaración del divorcio. Sin embargo, el debate procesal, se vio reflejado en gran medida, en lo que respecta a la indemnización del Artículo 345-A.

Dicho esto, la cuestión jurídica principal, nace a partir de lo postulado por las partes en el proceso respecto a dicha indemnización, por lo que, cabe precisar, lo propuesto por las partes en la etapa postulatoria, a fin de abordar la misma. Por su parte, el demandante, propuso que hay ausencia de indemnización, señalando elementos de la responsabilidad civil como daño, nexo causal y causa no imputable, sustentando como hecho principal el “abandono injustificado”, es decir que, el demandante entendió que la indemnización propuesta en el Artículo 345-A, se encontraba dentro de la responsabilidad civil, y que, debieron identificarse las causas de la separación. Por su parte, la demandada indicó en la contestación de la demanda y reconvención que, debió ser considerada cónyuge más perjudicada, señalando para ello que la indemnización se produjo por el “maltrato psicológico” que ocasionó la separación, además, de su estado de salud y carencia de trabajo; pidiendo una cuantiosa suma de dinero y la adjudicación preferente del bien conyugal que utilizaba como casa- habitación, es decir que, la demandada entendió que, para ser declarada cónyuge más perjudicada se tuvo que indagar sobre las causas que motivaron la separación. Como podemos observar, ambas partes procesales, argumentaron respecto a la indemnización del Artículo 345-A que, para ser considerado cónyuge más perjudicado, era necesario establecer las causas que motivaron la separación.

Así las cosas, y como se ha concluido en el capítulo anterior, la necesidad de indagar sobre las causas que motivaron la separación, nace a raíz de la falta de uniformidad respecto a la naturaleza de la indemnización del Artículo 345-A. Pues, solo sería correspondiente la explicación de elementos inculpatorios si se considerara parte de la responsabilidad civil. A pesar de la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil, aún se sigue manteniendo ésta diversidad de posturas; mientras algunos magistrados deciden dejar de lado dichos elementos subjetivos y aplicar los criterios objetivos establecidos en el cuarto precedente vinculante, otros, indagan sobre la culpabilidad del cónyuge y consideran elementos de la responsabilidad civil para declarar cónyuge más perjudicado. Ello lleva a que, la defensa de las partes procesales, tenga que detallar en sus escritos las causas por las que se produjo la separación, pese a que la causal de divorcio que se invoca es una de naturaleza objetiva.

Desde mi punto de vista, el sexto precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil, es suficiente para entender que la indemnización del Artículo 345-A, es obligación legal y que ya no será necesaria la indagación de las causas que motivaron la separación, sino solo se deberá evaluar los criterios objetivos contenidos en el cuarto precedente vinculante, pues solo acogiendo una teoría sólida sobre la naturaleza jurídica de la figura impuesta en el Artículo 345-A, se podrá resolver mejor y con mayor certeza quién debe ser considerado cónyuge perjudicado y los criterios objetivos que deberán regir para su consideración.

Por lo que, acogiendo dicha postura, verificaré para el caso en concreto, si correspondía declarar cónyuge perjudicada a la demandada, en función a los criterios objetivos expuestos en el cuarto precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio. En ese sentido, tenemos:

Respecto al grado de afectación emocional o psicológica, cabe precisar que, éste criterio, puede ser entendido desde dos perspectivas, por un lado, que el cónyuge deba superar daños ocasionados en terapia psicológica, es decir que, exista un Informe Médico que demuestre que producto de la separación de hecho, el cónyuge tuvo que ir a terapia; y, por otro lado, que hubo violencia familiar dentro del matrimonio, es decir que, exista una sentencia condenatoria que la reconozca. Pues, por ser un criterio objetivo, dicho daño debió ser objetivado en un momento anterior. En ese sentido, del caso en concreto, se desprende que, se incorporó al proceso, el Expediente N° 1470-2009, sobre violencia familiar; sin embargo, solo se establecieron medidas de protección a favor de la demandada, reconociendo la misma, en audiencia de pruebas, ante la pregunta de la juez que hubo conciliación. Por lo que, dicho elemento, no se encuentra acreditado.

Sobre la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; debemos tener presente que, ambas partes procesales coincidieron en que la demandada tenía la tenencia y custodia de sus menores hijos, y que era ella la que se encargaba del cuidado y educación de los mismos. Asimismo, quedó demostrado que por encontrarse el demandante tratabajando en un lugar remoto a la casa habitación de sus menores hijos, la dedicación al hogar conyugal la ostentaba la demandada. Por lo que, el presente criterio objetivo se encuentra demostrado.

En cuanto a si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado, cabe destacar que, de la revisión del expediente se advierte que, se incorporó al proceso el Expediente N° 320-2009, sobre alimentos, iniciado por la demandada en contra del demandante a favor de su persona y sus menores hijos; sin embargo, en dicho proceso solo se estableció una pensión alimenticia del 45% a favor de sus menores hijos; por lo que, queda acreditado que la demandada tuvo que pedir alimentos ante el incumplimiento del deber de asistencia del demandante. Además, este criterio demuestra que el demandante se encuentra en mejores condiciones de afrontar el divorcio.

Por último, respecto a, 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; cabe precisar que, éste criterio engloba la finalidad de la norma jurídica contenida en el Artículo 345-A, al considerar la situación económica del cónyuge perjudicado y equipararla con la situación del otro cónyuge y con su situación anterior y posterior al divorcio. Dicho de otro modo, es en éste criterio en el cual se manifiesta la protección de la estabilidad económica de los cónyuges, pues, se pretende corregir y equilibrar desigualdades económicas. Por un lado, estableciendo un criterio encaminado a identificar la “manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial” y por otro lado, dejando un criterio libre al señalar “entre otras circunstancias relevantes”.

En definitiva, el último criterio establecido en el cuarto precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil, hace referencia a la teoría de que, el Artículo 345-A, pretende velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, asegurando su independencia económica. Dejando a salvo la posibilidad de incluir, “entre otras circunstancias relevantes”.

En mi opinión y como lo he mencionado al iniciar el presente capítulo, el “padecimiento de enfermedad grave” se encuentra enmarcado dentro de éste criterio objetivo; sin embargo, lo he considerado dentro del extremo denominado “entre otras circunstancias relevantes”, puesto

que, textualmente ésta parte acoge un criterio libre que permite realizar una interpretación sistemática del Tercer Pleno Casatorio Civil, pudiendo remitirnos a la parte considerativa del mismo, en donde se enumera literalmente el “estado de salud del cónyuge” y la “pérdida de seguro de salud”, como situaciones a tomarse en cuenta para ser considerado cónyuge más perjudicado. Sin embargo, ello no quita el hecho de que de las consecuencias que trae consigo “el padecimiento de enfermedad grave” se pueda inferir la manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial, pues, tanto los gastos en medicinas como la atención médica constante de quien sufre enfermedad grave, conllevan un desequilibrio económico, más aún si, dichos conceptos se encontraban cubiertos por el seguro de salud que se tenía con su calidad de cónyuge. Por lo que, en ambos casos, corresponde amparar tal situación.

Pues bien, como se ha expuesto en líneas anteriores, la demandada, argumentó dos situaciones puntuales que se encuentran dentro de éste criterio. Primero, “el padecimiento de enfermedad grave”, en el entendido que, dicha situación acarrea gastos médicos y atención constante y el segundo referente a la baja probabilidad de que pueda desempeñar un trabajo, sustentando tales afirmaciones con el Informe Médico, de fecha 20 de agosto del 2012, emitido por el médico Reumatólogo Carlos Huanqui, y el Certificado Médico, de fecha 14 de agosto del 2012; por lo que no cabe duda que, sí era válido considerarla cónyuge más perjudicada. Más aún si, basta que se configure uno de los supuestos mencionados en el cuarto precedente vinculante, para que el juez declare la existencia de cónyuge perjudicado.

Respecto a la segunda cuestión jurídica planteada, en el Capítulo anterior, suscribo la postura de que corresponde la pensión alimenticia, después de la separación de hecho, siempre y cuando, se demuestre el estado de necesidad del cónyuge que la pretende y no se haya establecido una indemnización a su favor como cónyuge más perjudicado. Para entenderlo mejor, procederé a aplicar mi posición al caso en concreto.

Como es de verse, la demandada en la contestación de la demanda y reconvenición, pidió se le asigne una pensión alimenticia del 15% del haber mensual del demandante, debido a que presentaba un grave estado de salud que le impedía tener un trabajo fijo; al respecto cabe precisar que, si bien es cierto los alimentos pueden mantenerse después del divorcio de manera excepcional, por el estado de necesidad en la que se encuentre el cónyuge, dicha situación solo podrá ser amparada, siempre y cuando, quede demostrado el estado de necesidad y no se haya fijado una indemnización a su favor.

En ese sentido, al haberse demostrado en el caso en cuestión que, la demandada era la cónyuge más perjudicada, ya no podía fijarse una pensión alimenticia, pues, el supuesto estado de necesidad de la cónyuge, quedo compensado con la adjudicación preferente del bien social, más aún si, tal y como lo alegó la demandada, el bien social que se le adjudicó le permitía percibir rentas por concepto de alquiler del mismo. En otras palabras, una vez adjudicado el bien social a la demandada, su estado de necesidad desapareció, equilibrándose su situación económica y garantizándose su independencia económica.

Por tanto, reafirmando mi posición, solo en el supuesto de que la demandada no hubiese cumplido con los criterios objetivos para ser considerada cónyuge perjudicada, el juez podía examinar su estado de necesidad, y en base a ello, fijarle una pensión alimenticia. Sin embargo, es justo ese estado de necesidad el que se pretende subsanar con la corrección del desequilibrio económico reconocida en la indemnización del Artículo 345-A, por lo que, será muy difícil que, corresponda una pensión alimenticia después del divorcio por causal separación de hecho.

IV. Posición Fundamentada Sobre las Resoluciones Emitidas

Por último, en el presente apartado, expondré las principales resoluciones emitidas en el proceso y mi posición respecto a cada una de ellas.

Sobre la Sentencia de Primera Instancia, de fecha 16 de marzo del 2016

Conviene aclarar que, de ésta resolución, solo tomaremos aquellos argumentos que han servido de sustento para el debate procesal y el planteamiento de las cuestiones jurídicas anteriormente expuestas.

Así tenemos que, mediante Resolución N° 26, de fecha 16 de marzo del año 2016, se emite la sentencia de primera instancia N° 152-2016, declarando fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, por el periodo ininterrumpido de 04 años, entre don B.E., T.B. en contra de doña M.I., D.M.; y en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial, se establece como cónyuge más perjudicada a doña M.I., D.M., adjudicándole preferentemente el bien inmueble ubicado en la Urb. La Perlita – Arequipa; entre otros efectos. Argumentando para ello:

Respecto a la indemnización que, “con el informe médico (...) está plenamente acreditada la seriedad de la enfermedad que padece la demandada” y que “cuando se declare el divorcio y el demandante deje ser el cónyuge de la demandada, ésta perderá definitivamente la atención médica que venía sosteniendo, por lo que tendrá que afrontar sola el costo del tratamiento (...)

habiéndose acreditado fehacientemente que la demandada quedaría en una situación económicamente desventajosa” además señala que, “es evidente que (...) su único medio de sostenimiento es a través del alquiler de parte del inmueble social” concluyendo que la demandada “con el divorcio, no solo se tendrá que hacer cargo de su tratamiento de por vida sino que además, perderá parte del bien social”, finalmente menciona que la “adjudicación no se realiza en función al valor del inmueble sino en función a la utilidad que la demandada le viene dando y al perjuicio que le significaría perder dicho inmueble” y que, “esto no significa que el demandante sea el causante del divorcio, sino que (...) el Tercer Pleno Casatorio obliga a que los juzgadores analicen si algún cónyuge resulta perjudicado económicamente con la separación (sea o no el causante de la misma) y de ser así se busque indemnizar o adjudicar preferentemente el bien social para garantizar que dicho desequilibrio no se produzca”. (Fundamento Cuarto)

Siendo esto así, me suscribo a la postura adoptada por, el juez de primera instancia, en el fundamento cuarto, pues, para poder determinar quién debía ser considerado cónyuge perjudicado, realizó un análisis de los criterios objetivos contenidos en el cuarto precedente vinculante, establecido en el Tercer Pleno Casatorio, enmarcando la situación de “padecimiento de enfermedad grave” dentro del último criterio denominado “manifiesta situación económica desventajosa”, esto es, adoptó la postura de que para la aplicación de la indemnización del Artículo 345-A, no se deben indagar las causas que motivaron la separación, sino solo corregir la posible situación desventajosa que pueda llegar a tener uno de los cónyuges producto del cese del vínculo matrimonial. En definitiva, incluso, en la última parte del mencionado fundamento, se hace hincapié a que, la adjudicación preferente del bien social se estableció por la desproporción económica que la demandada sufriría, independientemente de la culpabilidad de quién produjo la separación.

Y, sobre la pensión de alimentos que: “no se ha acreditado que la demandada cuente con trabajo y si bien el proceso de alimentos se declaró infundada su pretensión (...) ello fue antes de que se diagnosticaran las enfermedades que padece (...) en ese sentido, los hechos habrían cambiado y podría proceder una pensión alimenticia a favor de la demandada a pesar del divorcio; sin embargo, la demandada ha alegado que cuenta con ingresos propios de los alquileres que percibe de parte del bien social, el mismo que le ha sido adjudicado preferentemente, en ese sentido, ella ya cuenta con los ingresos necesarios para atender su propia subsistencia, razón por la cual no está en estado de necesidad y por ende la obligación alimenticia a su favor debe cesar”. (Fundamento Quinto)

En vista de ello, me encuentro de acuerdo con lo señalado por el juez de primera instancia, sobre el cese de la obligación alimenticia, ya que, acoge la postura de que, si bien es cierto la cónyuge puede encontrarse en estado de necesidad, que amerite el otorgamiento de una pensión de alimentos después del divorcio, dicho estado de necesidad se verá mermado con la aplicación de la indemnización en forma de adjudicación preferente. Por cuanto, dicha indemnización, corrige el posible desequilibrio económico de la cónyuge. Más aún si, se acreditó que la demandada percibía rentas provenientes del bien conyugal adjudicado.

En cuanto a la Sentencia de Vista, de fecha 21 de noviembre de 2016

Mediante Resolución N° 32, de fecha 21 de noviembre del año 2016, se emite sentencia de vista N° 585-2016-3SC, que revoca la sentencia de primera instancia en el extremo que establece que la demandada es la cónyuge más perjudicada con el divorcio, y se adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en la Urb. La Perlita - Arequipa; reformándola declara improcedente la indemnización por daños, incluyendo el daño personal o adjudicación preferente de bienes, al no haberse establecido la existencia de cónyuge más perjudicado por la separación de hecho. Señalando para ello que: "(...) no se encuentra demostrado en autos que la enfermedad, este relacionada con alguna afección que haya sufrido la demandada como consecuencia de la separación de hecho"; y, que "no se acredita de modo alguno que el responsable del diagnóstico sea el demandante" Pues, "la enfermedad alegada no es consecuencia directa de la separación de hecho de los cónyuges; a lo que se agrega que no existe evidencia de que la demandada haya sido continuamente maltratada por el actor, creándole diversas patologías, que le hayan impedido el libre desarrollo de la personalidad o que en todo caso, le haya imposibilitado trabajar (...)" (Fundamento Nueve)

Al respecto, considero que el fundamento que expuso la Sala, para revocar la sentencia de primera instancia se encuentra errado, pues, de la revisión de la mencionada resolución, podemos advertir que, en primera línea la Sala Superior Civil, suscribe la postura de que, la indemnización que se trata, es una de obligación legal, haciendo referencia al sexto y cuarto precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio; sin embargo, al momento de verificar los criterios objetivos, específicamente, "la manifiesta situación económica desventajosa", confunde conceptos, al señalar que, para ser considerada cónyuge perjudicada, la enfermedad grave que padecía la demandada debió ser producto del daño infligido por el demandante, o a consecuencia directa de la separación de hecho. Puesto que, el fundamento de la obligación legal es corregir el desequilibrio económico, y no reparar un daño como lo malinterpreta la Sala. Para terminar de mezclar las ideas, la Sala hace mención a que "*no se evidencia que la demandada haya sido*

continuamente maltratada por el actor creándole diversas patologías, que le hayan impedido el libre desarrollo de su personalidad”, esto es, aplica elementos de la responsabilidad civil, al considerar que debe existir un nexo causal entre la enfermedad de la demandada, el demandante y la separación de hecho.

Respecto a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 10 de abril de 2018

Mediante Casación N° 1285-2017, de fecha 10 de abril del año 2018, se declaró fundado el Recurso de Casación interpuesto por doña M.I., D.M.; confirmando la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución N° 26, de fecha 16 de marzo del año 2016, en el extremo que establece que la demandada es la cónyuge más perjudicada y le adjudica el bien social ubicado en la Urbanización La Perlita – Arequipa. Sustentando para ello que: “(...) la demandada es la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, ya que se advierte de autos que el demandante fue quien tuvo trabajo remunerado durante la vigencia del matrimonio, mientras que la demandada solo realizaba labores en el hogar. La demandada no goza de pensión ni prestaciones laborales, ya que no ejerció trabajo alguno, dependiendo económicamente del actor. Asimismo, la demandada no tendría los beneficios del seguro de salud por la terminación del vínculo matrimonial, lo cual afectaría su situación económica por la enfermedad que padece (...) la misma que no tendría cura empero requiere un tratamiento de por vida” (Fundamento Décimo Primero)

De la revisión de los fundamentos expuestos en la Casación, se advierte que, si bien la Corte Suprema, para resolver el caso en concreto toma en consideración el desequilibrio económico que podría generarse en uno de los cónyuges con el divorcio, en mérito a los criterios objetivos contenidos en el cuarto precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil; en el noveno fundamento, menciona expresamente que: “para determinar la magnitud del daño y graduar el monto de la indemnización” se tomarán en cuenta aspectos subjetivos como la culpa y el dolo, lo que evidencia una falta de uniformidad sobre la naturaleza jurídica de la indemnización del Artículo 345-A. Sin embargo, me encuentro de acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema en la parte resolutive y los fundamentos décimo al décimo tercero, en lo referido a considerar que la demandada es la cónyuge más perjudicada, por encontrarse en una situación económica desventajosa. Pues, la finalidad de la norma jurídica 345-A, como lo hemos mencionado con anterioridad, es velar por la estabilidad económica del cónyuge que pueda quedar en desventaja en comparación con el otro cónyuge y en comparación con la situación que tenía antes del rompimiento del vínculo matrimonial.

Conclusiones

- A pesar de haberse publicado el Tercer Pleno Casatorio Civil, se sigue manteniendo diversidad de posturas para declarar cónyuge más perjudicado; mientras algunos magistrados deciden dejar de lado elementos subjetivos e inculpatorios y aplicar los criterios objetivos establecidos en el cuarto precedente vinculante, otros, indagan sobre la culpabilidad del cónyuge y consideran elementos de la responsabilidad civil, pese a que la causal de divorcio que se invoca es una de naturaleza objetiva.
- El sexto precedente vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil, es fundamento suficiente para concebir que la indemnización del Artículo 345-A, es una obligación legal; por lo que, no será necesaria la indagación de las causas que motivaron la separación, sino llevar a cabo un juicio objetivo consistente en evaluar los criterios objetivos del cuarto precedente vinculante; a fin de cuentas, solo acogiendo una teoría sólida sobre la naturaleza jurídica de la figura impuesta en el Artículo 345-A, se podrá resolver con mayor certeza quién es considerado cónyuge más perjudicado.
- Para ser considerado cónyuge más perjudicado, el juez deberá comparar la situación de ambos cónyuges; así como, la situación que presentan antes y después de la separación de hecho y con el divorcio; con la finalidad de lograr igualdad entre los cónyuges, y proteger al cónyuge que sufre mayor desventaja económica, asegurando su independencia económica para que no se vea obligado a pedir una pensión alimenticia.
- Se debe declarar cónyuge más perjudicado a quien padece de enfermedad grave, puesto que, dicha circunstancia se enmarca dentro del criterio objetivo contenido en el Cuarto Precedente Vinculante, del Tercer Pleno Casatorio Civil, en lo que se denomina “entre otras circunstancias relevantes”. Además, que de dicha situación se puede inferir la manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial que enfrentaría quien padece de enfermedad grave, ya que, tanto los gastos en medicinas como la atención médica constante, conllevan un desequilibrio económico; más aún si, dichos conceptos se encuentran cubiertos por el seguro de salud que se ostenta por la calidad de cónyuge. Por lo que, en ambos casos, corresponde amparar tal situación.
- Solo podría ser aplicable la pensión de alimentos, cuando no corresponda una indemnización por ser cónyuge más perjudicado, y se mantenga un estado de necesidad que amerite ser amparado por la asignación de una pensión alimenticia. Sin embargo, será muy difícil que, merezca designar una pensión alimenticia después del divorcio por causal separación de hecho.

Bibliografía

- Alfaro, L. (2008). *El ser y el deber ser de la denominada "indemnización en caso de perjuicio", derivada de la causal de separación de hecho. Algunas notas en torno al esclarecimiento de su auténtica naturaleza jurídica*. Actualidad Jurídica
- Calisaya, A. (2016). *La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: Criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
Repositorio Académico de la Pontificia Universidad Católica del Perú
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/8515>
- Casación N° 4664-2010-Puno. Publicada el 13 de mayo del 2011. III Pleno Casatorio Civil
- Casación N° 5079-2007-Lima. Publicada el 15 de abril del 2008
- Casación N° 784-2005-Lima. Publicada el 14 de marzo del 2006
- Código Civil [CC]. Decreto Legislativo N° 295 de 1984. 25 de julio de 1984 (Perú).
- Medina, E. (2019). *La compensación económica al cónyuge perjudicado derivada del divorcio por causal de separación de hecho* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Trujillo].
Repositorio Académico de la Universidad Nacional de Trujillo
<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/13402>
- León, L. (2007). *¡30,000 dólares por daños morales en un divorcio! De cómo el "daño al proyecto de vida" continúa inflando peligrosamente los resarcimientos*. Diálogo con la Jurisprudencia
- Osterling, F. & Castillo, M. (2003). *Tratado de las Obligaciones* (Vol. XVI). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Plácido, A. (2004). *La obligación del órgano jurisdiccional de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de hecho*. Diálogo con la Jurisprudencia
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica

Anexos

- **Casación N° 1285-2017- Arequipa**

405

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Los argumentos vertidos en la resolución recurrida, resultan ser errados y contrarios al precedente judicial establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, pues no se ha aplicado correctamente el precedente judicial, dado que se debe analizar si algún cónyuge resulta perjudicado económicamente con la separación y de ser así se busque, para el caso en concreto, adjudicar preferentemente el bien social para garantizar que no exista desequilibrio económico entre los ex cónyuges.

Lima, diez de abril de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil doscientos ochenta y cinco del año dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación¹ interpuesto por la emplazada [REDACTED] contra la sentencia de vista de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis² en el extremo apelado que **revoca** la sentencia de primera instancia contenida en la resolución del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis³ que establece que la demandada es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en [REDACTED] del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número [REDACTED]; **y reformándola**, declararon improcedente el señalamiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal o adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, al no haberse establecido la existencia de cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

¹ Páginas 383

² Páginas 369/378

³ Páginas 293/300

406

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

II. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha veintidós de mayo de dos mil trece [REDACTED] [REDACTED] interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho y como pretensiones originarias accesorias se declare fenecida la sociedad de gananciales, fijación de la tenencia, patria potestad y régimen de visitas.

Fundamenta su pretensión alegando que el veintiocho de agosto del dos mil cuatro [REDACTED] [REDACTED] contraen matrimonio civil por ante la Municipalidad Distrital de Socabaya, Arequipa, procreando a sus hijos: 1) [REDACTED] nacido el [REDACTED] de noviembre de mil novecientos noventa y siete quien en la actualidad cuenta con dieciocho años de edad; 2) [REDACTED] nacido el [REDACTED] de febrero del dos mil cinco, quien en la actualidad tiene once años de edad; y 3) [REDACTED] nacida el [REDACTED] de abril del dos mil seis, quien en la actualidad cuenta con nueve años de edad; y que con fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho la demandada hizo abandono del hogar conyugal ubicado en [REDACTED], Campamento minero de Toquepala, llevándose a sus tres hijos.

Respecto a la pensión de alimentos se encuentra fijada judicialmente a favor de sus hijos mediante sentencia de vista emitida en el expediente N° 320-2009, pensión alimenticia ascendente al cuarenta y cinco por ciento de sus ingresos a razón del quince por ciento para cada menor alimentista.

2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA⁵

⁴ Páginas 33/44

⁵ Páginas 58/68

407

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

La demandada [REDACTED] al contestar solo contradice en el extremo que alega el actor que hizo abandono del hogar conyugal de forma injustificada, puesto que por la violencia familiar que ejercía el demandante se vio obligada a dejar el hogar conyugal para salvaguardar su bienestar y el de sus menores hijos. Además, señala que se debe establecer una indemnización por violencia psicológica y el grave estado de salud de la emplazada, al tener la enfermedad incurable de lupus eritematoso, por lo cual solicita se adjudique el bien inmueble ubicado en la [REDACTED] Distrito de Arequipa, ya que en el referido inmueble se han acondicionado pequeños departamentos que le sirven de ingresos para ayudar en la alimentación de sus hijos y el pago de las medicinas de la emplazada.

3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS⁶

Conforme se aprecia de la resolución número siete del catorce de marzo del dos mil catorce, confirmada por resolución de vista del veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, se fijó como puntos controvertidos los siguientes:

Primero: Determinar la separación de hecho entre las partes por un periodo superior a los dos años;

Segundo: Determinar la fecha en que se produjo la separación;

Tercero: Determinar el cumplimiento de la obligación alimentaria;

Cuarto: Respecto al cesé de la obligación alimentaria entre los cónyuges;

Quinto: Respecto a la indemnización del daño moral ocasionado que hubiere lugar y la procedencia de la adjudicación preferente del bien inmueble adquirido dentro del matrimonio a favor de la demandada.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juez mediante resolución del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis emite sentencia: "*Declarando **FUNDADA** la demanda de divorcio por separación de hecho por más de cuatro años obrante de fojas treinta y tres a cuarenta y*

⁶ Páginas 107/108.

⁷ Páginas 293/300

408

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

cuatro, presentada por [REDACTED] en contra de [REDACTED] en consecuencia, **dísuelto** el vínculo matrimonial existente entre [REDACTED] la y [REDACTED] a consecuencia del matrimonio civil celebrado entre las partes con fecha veintiocho de agosto del dos mil cuatro, por ante el Registro del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Socabaya; **cesa** el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido; **cesa** la obligación alimentaria de ambos cónyuges. **Se establece** que la demandada [REDACTED] es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se **le adjudica de manera preferente** el inmueble social ubicado en [REDACTED] en La Perla [REDACTED] del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número [REDACTED] 6", para lo cual se cursarán los oficios correspondientes una vez que quede consentida o ejecutoriada la presente".

Respecto al extremo apelado, fundamenta el A quo su decisión en el considerando cuarto, literal d.4 de la sentencia apelada, precisando: "En el proceso no se ha acreditado que el demandante resulte en una situación económicamente desventajosa a consecuencia del divorcio, por cuanto, él labora de manera normal e ininterrumpida; por el contrario, con el informe realizado por el médico reumatólogo CARLOS HUANQUI se tiene que la demandada ha sido atendida mediante SOUTHERN COPPER desde hace cuatro años aproximadamente, por una enfermedad cuyo diagnóstico es lupus eritematoso sistémico, enfermedad que se caracteriza por comprometer y deteriorar múltiples órganos del cuerpo humano, no tiene cura por lo que requiere controles mensuales permanentes y tratamiento de por vida, además, presenta poliartritis de varias articulaciones, con compromiso funcional importante, dermatitis lúpica, alopecia, foto sensibilidad, compromiso del estado general, fiebre infecciones respiratorias altas, está plenamente acreditada la seriedad de la enfermedad que padece la demandada, más aún si el demandante no ha cuestionado la misma, por otro lado, dicha enfermedad no

400

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

tiene cura, por lo que los tratamientos son de por vida e incluso, esta enfermedad terminará deteriorando todos los demás órganos del cuerpo, en este sentido, cuando se declare el divorcio y el demandante deje de ser el cónyuge de la demandada, ésta perderá definitivamente la atención médica que venía sosteniendo gracias a que el demandante es trabajador de SOUTHERN COPPER, por lo que tendrá que afrontar sola el costo de dicho tratamiento el cual, según la Acción Internacional para la Salud, para el año dos mil trece ascendía a ochocientos cincuenta y cinco nuevos soles mensuales únicamente en cuanto al costo de las medicinas; además, la demandada, según la copia de su documento nacional de identidad cuenta en la actualidad con cuarenta y tres años de edad, por lo que el costo de dicho tratamiento se agrava, en este sentido, se habría acreditado fehacientemente que la demandada quedaría en una situación económicamente desventajosa a consecuencia del divorcio, a esto se debe agregar que el demandante no ha alegado y menos acreditado que la demandada trabaje, por lo que es evidente que, como ella lo ha alegado en su declaración de parte, su único medio de sostenimiento es a través del alquiler de parte del inmueble social, en este sentido, con el divorcio no sólo se tendrá que hacer cargo del costo de su tratamiento de por vida, sino que además, perderá su único ingreso que significa la renta obtenida de los alquileres de parte del inmueble social, situación que no puede ser amparada por este Despacho, teniendo en consideración la función tuitiva asignada por el Tercer Pleno Casatorio, en este sentido, este Magistrado considera que se debe adjudicar de manera preferente el inmueble social ubicado en [REDACTED] del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número "[REDACTED]", dejando expresa constancia que esta adjudicación no se realiza en función al valor del inmueble, sino en función a la utilidad que le viene dando la demandada y al perjuicio que le significaría el perder dicho inmueble, asimismo, esto no significa que el demandante sea el causante del divorcio, sino que como ya lo he expuesto líneas arriba,

410

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

el Tercer Pleno Casatorio obliga a que los Juzgadores analicemos si algún cónyuge resulta perjudicado económicamente con la separación (sea o no el causante de la misma) y de ser así se busque indemnizar o adjudicar preferentemente el bien social para garantizar que dicho desequilibrio económico no se produzca; finalmente, este Magistrado considera que se debe disponer la adjudicación preferente y no una indemnización, no por el valor del inmueble, sino, por la utilidad que se le está dando, ya que lo que se busca es que si la demandada pierde la atención gratuita de su enfermedad, por lo menos no pierda los ingresos mensuales que ostenta con el alquiler del inmueble. (Subrayado y resaltado agregado).

5. SENTENCIA DE VISTA⁸

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia sólo en el extremo que: "en el extremo que establece que la demandada [REDACTED] es la cónyuge más perjudicada con el divorcio, por lo que, se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en [REDACTED] Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número [REDACTED] el Ad quem resuelve: "**revocando** la Sentencia de fecha dieciséis de marzo del dos mil dieciséis, en el extremo que establece que la demandada [REDACTED] es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en Urbanización La Perla número 107, del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral [REDACTED]". **Reformándola** declararon **improcedente** el señalamiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal y adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, al no haberse establecido la existencia de cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho".

⁸ Páginas 369/378.

411

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Sustentado el *Ad quem* su decisión en el numeral 9 de la impugnada, esto es: "en el caso en concreto, se aprecia que si bien con el informe médico de fecha veinte de agosto del dos mil doce, de folio setenta y uno, se acredita que la demandada ha sido atendida por una enfermedad cuyo diagnóstico es lupus eritematoso sistémico, además acredita que durante aproximadamente cuatro años ha sido atendida por presentar poliartritis de varias articulaciones, con compromiso funcional importante, dermatitis lúpica, alopecia, foto sensibilidad, compromiso del estado general, fiebre, infecciones respiratorias altas; sin embargo, no se encuentra demostrado en autos que la señalada enfermedad, está relacionada con alguna afección que haya sufrido la demandada, como consecuencia de la separación de hecho, máxime que del referido informe médico indica en relación a la enfermedad diagnosticada que el mismo tiene base genética, por consiguiente este documento no acredita de modo alguno que el responsable de este diagnóstico sea el cónyuge demandante. Por ende, los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada no causan convicción al juzgador, por cuanto, la enfermedad alegada no es consecuencia directa de la separación de hecho de los cónyuges; a lo que se agrega, que no existe evidencia que indique que la demandada haya sido continuamente maltratada por el actor, creándole diversas patologías, que le hayan impedido el libre desarrollo de su personalidad o que en todo caso le hayan imposibilitado trabajar; más aún, si la demandada en su escrito de contestación refiere que trabaja esporádicamente y percibe ingresos por el alquiler de pequeños departamentos acondicionados en el inmueble ubicado en [REDACTED] [REDACTED] del distrito de Arequipa, lugar donde continúan habitando tanto demandada como demandante, este último cada vez que se encuentra en la ciudad de Arequipa".

6. RECURSO DE CASACIÓN

412

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

X La Suprema Sala mediante resolución del nueve de agosto de dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demanda por las siguientes causales:

a) **Apartamiento inmotivado de precedente judicial, que implica inaplicación del Tercer Pleno Casatorio Civil.** Alegando que la Instancia Superior no ha meritado: a) Que la demandada tiene la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y su dedicación al hogar; b) Que la recurrente efectivamente tuvo que demandar alimentos para ella y para sus hijos; y c) Que la recurrente se ha quedado en una situación económica perjudicial en relación al otro cónyuge, considerando la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

b) **Infracción normativa del artículo 345 A, segundo párrafo del Código Civil.** Sustentando que la instancia superior al haber revocado la adjudicación preferente del inmueble sito en [REDACTED] del Distrito de Arequipa, que era casa habitación de la demandada y de sus cuatro hijos, les ha dejado en desamparo, dejando de velarse por la estabilidad económica de éstos y beneficiando única e innecesariamente a su cónyuge.

III. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

C **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.

43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SEGUNDO.- En ese sentido, resulta necesario poner de relieve que por encima de cualquier análisis alegado por el recurrente, el conocimiento de una decisión jurisdiccional por parte del órgano superior jerárquico, tiene como presupuesto ineludible la evaluación previa del respeto, en la actuación procesal de los órganos jurisdiccionales, a los requerimientos básicos que informan al debido proceso; por ello, si bien es cierto, que la actuación de esta Sala Suprema al conocer el recurso de casación, se debe limitar al examen de los agravios invocados formalmente por la parte recurrente; también lo es que, dicha exigencia tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues evidentemente que allí donde el ejercicio de la función jurisdiccional los vulnera o amenaza, se justifica la posibilidad de ejercer las facultades nulificantes que reconoce la ley, como instrumento de su defensa y corrección, quedando descartado que dentro de dicha noción se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, que, no son por sí mismas contrarias a la Constitución Política del Perú.

TERCERO.- Siendo así, este Supremo Tribunal procederá a analizar si la sentencia emitida por el Colegiado Superior cumple con los estándares mínimos exigibles de respeto a los elementos del derecho al debido proceso, o si por el contrario la misma presenta defectos insubsanables que motiven la nulidad del fallo emitido, correspondiendo ordenar la renovación del citado acto procesal, o de ser el caso, la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa en que se cometió la infracción. Al respecto, se debe señalar que, el debido proceso establecido en el artículo 139° numeral 3) de la Constitución comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, en concordancia con el artículo 139° numeral 5) de la Constitución Política del Perú, que se encuentren suficientemente motivadas con la mención expresa de los fundamentos fácticos y jurídicos que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N°1285-2017
AREQUIPA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

sustentan su decisión, lo que viene preceptuado además en el artículo 122° numeral 3) 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 constituye una garantía para el justiciable, mediante la cual se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez, por lo que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios constitucionales citados líneas arriba.

CUARTO.- Ahora bien, para los casos de demanda de divorcio por causal de separación de hecho, 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*”. (negrita nuestra), entonces, nuestra legislación propone que el juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal.

Al respecto, debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, **los juzgadores deben pronunciarse respecto a cuál de los cónyuges resulta perjudicado o bien más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los**

45

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

casos concretos, fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de no poderse determinar cuál es el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente.

QUINTO.- Asimismo, para absolver las infracciones denunciadas en los fundamentos del recurso, debe tenerse en cuenta que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo de 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*

416

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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 dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso.

SEXTO.- Teniendo en cuenta estos parámetros, corresponde pronunciarse respecto a las causales de infracción normativa del recurso de casación; 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 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. Según el cual, una indemnización sólo puede ser estimada cuando la parte interesada ha cumplido con invocar hechos concretos referidos a los perjuicios. En tal sentido se debe subrayar la siguiente regla: *"Si no hay pretensión deducida en forma acumulada en la demanda o en la reconvenición, por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N°1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica de cónyuge afectado.” (fundamento 80)

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 los hijos menores de edad, del cumplimiento de las demandas de alimentos, entre otros aspectos, es decir que tendrá que considerarse los hechos que como consecuencia del divorcio estaría afectando al cónyuge. Sólo **cuando la situación fáctica sea acreditada el Juez podrá legítimamente considerar a uno de los cónyuges como el más perjudicado**, y podrá disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor (tema de discusión en el caso concreto)

SÉTIMO.- Ahora bien, lo que denuncia la recurrente es que la Sala Superior no le ha reconocido la condición del cónyuge más perjudicado, pues los fundamentos desarrollados en la sentencia de vista contravienen lo establecido en el artículo 345-A, segundo párrafo del Código Civil y además, habría inaplicado lo dispuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil. De la revisión de la sentencia de vista, se aprecia que la Sala Superior para revocar y declarar improcedente la adjudicación preferente de bienes de sociedad conyugal a favor de la demandada, sostuvo lo siguiente: *“...no se encuentra demostrado en autos que la señalada enfermedad, esté relacionada con alguna afección que haya sufrido la demandada, como consecuencia de la separación de hecho,(...) este documento [informe médico] no acredita de modo alguno que el responsable de este diagnóstico sea el cónyuge demandante. Por ende, los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada no causan convicción al juzgador, por cuanto, la enfermedad alegada no es consecuencia directa de la separación de hecho de los cónyuges; a lo que se agrega, que no existe*

418

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

evidencia que indique que la demandada haya sido continuamente maltratada por el actor...”, asimismo se señaló “...de la valoración conjunta de los medios probatorios actuados en el presente proceso, que no se ha probado en autos, que la demandada haya demostrado ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, con relación al otro cónyuge... máxime si la adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas.”

OCTAVO.- De la revisión de autos se aprecia que mediante Informe Médico la demandada [REDACTED] fue diagnosticada con:

i. Lupus eritematoso sistémico, enfermedad que se caracteriza por comprometer y deteriorar múltiples órganos del cuerpo humano, no tiene cura por lo que requiere controles mensuales de forma permanente seguido de un tratamiento de por vida.

ii. Poliartritis de varias articulaciones, con compromiso funcional importante, dermatitis lúpica, alopecia, foto sensibilidad, compromiso del estado general, fiebre infecciones respiratorias altas, no tiene cura por lo que los tratamientos son de por vida, e incluso la enfermedad terminará deteriorando todos los demás órganos del cuerpo.

Aunado a ello, se advierte que la demandada disfruta de la asistencia médica en su condición de cónyuge del titular (demandante) quien cuenta con seguro médico por ser trabajador de SOUTHER COPPER; sin embargo, una vez declarado el divorcio de las partes procesales, la demandada no gozaría de las prestaciones asistenciales debido a que ya no sería derechohabiente del titular al disolverse el vínculo matrimonial. Siendo así, la demandada tendría que asumir los gastos de su atención médica, las medicinas y el tratamiento por la enfermedad.

419
/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

NOVENO.- En atención a ello, resulta necesario recordar que "(...) 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 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, 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 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 (...)."

420
/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

DÉCIMO.- Teniendo en cuenta ello, 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 parte 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, o que hubiera seguido estudios técnicos o superiores que le permitan ejercer un oficio, trabajo, empleo o profesión para subvenir sus necesidades básicas. En consecuencia, ello conlleva a que al momento de producirse la separación, la demandada no pueda procurarse su subsistencia por sí misma, y deba recurrir al alquiler de parte de la vivienda que habita, tal como ella misma lo admite y así también concuerda el propio demandante; ii) A que, debido a las enfermedades que padece, y cuyo tratamiento viene siendo cubierto por el seguro médico, 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.

DÉCIMO PRIMERO.- De lo expuesto, se verifica entonces que la demandada es la **cónyuge perjudicada** con la separación de hecho, ya que se advierte de autos que el demandante fue quien tuvo trabajo remunerado durante la vigencia del matrimonio, mientras que la demandada sólo realizaba labores en el hogar. La demandada no goza de pensión ni prestaciones laborales, ya que no ejerció trabajo alguno, dependiendo económicamente del actor. Asimismo, la demandada no tendría los beneficios del seguro de salud por la terminación del vínculo matrimonial, lo cual afectaría su situación económica por la enfermedad que padece (descrita en el sétimo considerando) la misma que no tendría cura *empero* requiere de un tratamiento de por vida.

421

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

DÉCIMO SEGUNDO.- A que, tal como se aprecia, la Sala Superior analizó la existencia o no de un supuesto de daño por la separación de hecho de los cónyuges, a partir de si la enfermedad diagnosticada en la demandada resulta ser consecuencia directa de la separación de hecho, no tomando en cuenta que con la separación de hecho de los cónyuges, la demandada mantendrá una posición económica en desventaja a comparación del demandante, ya que una vez disuelto el vínculo matrimonial la demandada perderá los beneficios del seguro médico, y por tanto será ella misma quien asumirá los gastos generados por la propia enfermedad que no tiene cura, según lo diagnosticado. En consecuencia, devendría en un menoscabo económico al tener que satisfacer sus necesidades básicas, las medicinas de su enfermedad, entre otros.

DÉCIMO TERCERO.- En ese sentido, los argumentos vertidos en la resolución recurrida, resultan ser errados y contrarios al precedente judicial establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, pues no se ha aplicado correctamente el precedente judicial, dado que se debe analizar a si algún cónyuge resulta perjudicado económicamente con la separación y de ser así buscar, para el caso en concreto, si es posible adjudicar preferentemente, en grado de compensación, el bien social que garantice que no exista desequilibrio económico entre los ex cónyuges; y según se ha advertido la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o divorcio es la parte demandada.

IV. DECISIÓN

Por tales consideraciones y de conformidad con lo regulado en el inciso 396° del Código Procesal Civil:

a) **Declararon: FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **[REDACTED]**, de fecha uno de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, de fojas trescientos sesenta y nueve, dictada por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

b) Actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia contenida en la resolución del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que establece que la demandada es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en [REDACTED] 7, del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número [REDACTED]

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron. Por licencia del señor Juez Supremo Hurtado Reyes, integra esta Suprema Sala la señora Juez Supremo Céspedes Cabala. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.**

SS.

TAVARA CORDOVA

HUAMANI LLAMAS

SALAZAR LIZARRAGA

CALDERÓN PUERTAS

CÉSPEDES CABALA

Bhm/Lva

