

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

DIVORCIO POR CAUSAL

Si bien la presunción establecida en el numeral 1 del artículo 311 del Código Civil es una de carácter iuris tantum, que produce una regla general de presunción de ganancialidad, para contravenirla y reputar el bien como privativo, no es suficiente acreditar que se ha hecho la adquisición a nombre de uno de los cónyuges sino que se ha hecho a costa de caudal privativo.

Base Legal: artículo 311 del Código Civil.

Lima, veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número tres mil novecientos cuarenta y cinco – dos mil quince, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO.-

En el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, la demandada **María Dolores Segundo Catalán**, ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos veintitrés, contra la sentencia de vista de fecha diez de agosto de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos siete, que confirma la sentencia apelada en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y fundada en parte la demanda reconvenzional; y la revoca en el extremo que señala por concepto de indemnización por daño moral la suma de diez mil con 00/100 nuevos soles (S/. 10,000.00) y reformando dicho extremo, establece por dicho concepto la suma de treinta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 30,000.00).

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA

Según escrito de fojas treinta y siete, don Zoilo Aurio Marmanillo Villanueva interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho, del vínculo matrimonial celebrado con doña María Dolores Segundo Catalán; con la correspondiente liquidación de la sociedad de gananciales, división y partición y entrega física de bienes.

Señala como fundamentos de la pretensión que contrajo matrimonio con la demandada ante la Municipalidad Distrital de Wanchaq el cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y dos, habiendo procreado tres hijos, que actualmente son mayores de edad. Agrega que, con la demandada mantuvieron una relación conyugal muy fructífera, adquiriendo un lote de terreno en la urbanización Tahuantinsuyo signado con el número 451, jirón Lucrepata, de un área de cuatrocientos setenta punto ochenta y nueve metros cuadrados (470.89 m²); sin embargo, debido a la incompatibilidad de caracteres surgida con posterioridad, decidieron separarse de mutuo acuerdo, lo cual ocurrió el veintinueve de julio de dos mil seis; quedándose la demandada con todos los bienes, habiendo construido un predio de tres niveles, el que cuenta con tres departamentos, de los que la demandada percibe los arrendamientos mensualmente. Asimismo, se ha constituido la empresa de transporte turístico "Miguel Tours EIRL", ahora "Transportes Turísticos Spring Tours EIRL", además adquirieron dos unidades vehiculares los años dos mil cuatro y dos mil cinco, signados con Placas N° RZ5079 y N° VG7129 los que han sido enajenados, logrando adquirir un vehículo con Placa de Rodaje N° X2S951, que igualmente constituye bien ganancial. A consecuencia de su separación, se ha puesto fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, lo que debe liquidarse, y una vez producido, previo inventario de bienes, debe procederse a la división y partición de los bienes que han constituido la sociedad de gananciales.

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fojas doscientos dieciséis, la demandada María Dolores Segundo Catalán contesta la demanda señalando que el actor no ha fundamentado la causal de su abandono, siendo este injustificado, lo cual lo condena como culpable; pues fue él quien la dejó en total abandono, siendo además que existe proceso por violencia familiar, así como una constatación policial donde se indica que fue encontrado con otra mujer. El demandante se fue del hogar realizando agresiones físicas no solo a la recurrente sino también a sus menores hijos. Asimismo, el actor jamás tuvo un trabajo fijo y estable para haber adquirido algún bien dentro del matrimonio, pues el terreno fue comprado con dinero dejado por el padre de la demandada, siendo el aporte del demandante mínimo.

3. RECONVENCIÓN

En el escrito de contestación de la demandada, doña María Dolores Segundo Catalán formula reconvencción solicitando el pago de una reparación por daño moral por la suma de cien mil con 00/100 nuevos soles (S/. 100,000.00), y por indemnización de daños y perjuicios, la suma de cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 50,000.00); y en forma de **acumulación objetiva originaria alternativa** solicita la adjudicación y el derecho preferente del cincuenta por ciento (50%) del lote de terreno que se ubica en la calle Lucrepata N° 451 del Barrio de Tahuantinsuyo y que le corresponde en sociedad de gananciales al actor, debiendo adjudicarse a favor de la recurrente.

Fundamenta esta pretensión, señalando que el actor es el culpable de todo el desorden y desequilibrio familiar y el dolor como mujer de la reconviniendo, pues ha truncado la expectativa de vida, las esperanzas y el honor familiar, al haberla sometido a humillaciones ante la sociedad; dejando deudas, desde gasolina hasta el derecho alimentario de los hijos, y jamás participó en los manejos económicos, pues nunca aportó nada; siendo la recurrente la que construyó sola

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

el inmueble, pues las construcciones y edificaciones se realizaron cuando éste se retiró del hogar conyugal. Asimismo, la empresa se constituyó con derecho propio y únicamente por la recurrente.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego del trámite procesal correspondiente, el señor juez del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Cusco mediante resolución de fecha tres de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos treinta y tres, emitió sentencia declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, fundada en parte la demanda reconvenzional sobre indemnización por daño moral, señalando por este concepto la suma de diez mil con 00/100 nuevos soles (S/. 10,000.00); e, improcedente la pretensión reconvenzional de adjudicación y de derecho preferente del cincuenta por ciento (50%) del lote de terreno sub suelo y suelo ubicado en la calle Lucrepata N° 451 del barrio Tahuantinsuyo; asimismo, se dispuso que los bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio sean liquidados y su consiguiente partición y división, previa inventariación y peritaje en ejecución de sentencia.

Tal decisión fue adoptada tras considerar que desde julio de dos mil seis hasta la fecha de la demanda han transcurrido mucho más de dos años; por tanto, se ha cumplido el requisito de temporalidad de la separación de hecho. Asimismo, se aprecia que el inmueble ubicado en la calle Lucrepata N° 451 del barrio de Tahuantinsuyo, ha sido adquirido por ambos en el año mil novecientos noventa y seis; y las edificaciones también corresponden a la sociedad de gananciales; además se ha creado la empresa de turismo, y aunque fue constituida únicamente por la demandada, se califica como un bien social, por haberse adquirido dentro del matrimonio. Asimismo, los dos vehículos a nombre de la empresa, fueron enajenados por la demandada, para luego adquirir el vehículo de Plaza N° X2S951, el cual constituye bien social, siendo que las afirmaciones de la demandada, respecto al dinero que recibió de su padre para la compra del

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

inmueble, y las construcciones efectuadas únicamente por su persona, no han sido demostradas con elementos de juicio eficaces. **En cuanto a la reconvencción:** se aprecia que la demandada ha suscrito contratos de anticresis del dos mil cinco al dos mil once, respecto de departamentos integrantes del bien social, entonces, si bien el alejamiento del demandante, ha causado consecuencias negativas, como daño moral, ello no ha sido en la magnitud que se señala. Respecto al terreno, este constituye un bien social al haber sido adquirido por ambos cónyuges así como las edificaciones sobre este, siendo así, la adjudicación solo será factible una vez que se determine la porción que corresponde a cada cónyuge, por lo que, no resulta aun oportuno la adjudicación demandada reconvencionalmente.

5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco mediante resolución de fecha diez de agosto de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos siete, confirma la sentencia apelada, en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y fundada en parte la demanda reconvencional; y revoca la apelada en el extremo que señala por concepto de indemnización por daño moral la suma de diez mil con 00/100 nuevos soles (S/. 10,000.00) y reformando dicho extremo, establece por dicho concepto la suma de treinta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 30,000.00).

Argumenta que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario; en tal virtud, no son argumentos que enerven aquella presunción el hecho que la demandada haya sido quien sufragó los gastos para la adquisición de los bienes sociales y que su cónyuge carecía de trabajo estable; siendo en ejecución de sentencia donde deberá establecerse la existencia de dichos bienes sociales. Si bien se ha fijado la existencia de un daño moral, sin embargo, el quantum indemnizatorio no resulta proporcional al mérito del proceso, pues existen elementos de juicio que prueban los argumentos de la demandada, tales

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

como la pericia psicológica y el certificado médico legal, que acreditan el maltrato físico. Asimismo, existen elementos de juicio suficientes para concluir que fue la demandada quien ha invertido tiempo y dinero en la construcción de los departamentos que alegan las partes; así como no obra en autos, mínima prueba de la participación del actor en tal propósito; en virtud de todo ello, corresponde establecerse prudencialmente una cantidad mayor como quantum indemnizatorio, toda vez que, las pruebas valoradas conducen a sostener que la demandada ha sufrido un menoscabo emocional, daño moral, que no tiene naturaleza patrimonial, generado como consecuencia de la separación por el abandono del demandante, quien le ha causado un dolor y sufrimiento a la demandada y su familia. En tal sentido, luego de haberse establecido un monto indemnizatorio a favor de la demandada, otorgar la adjudicación de los bienes que peticona la misma no significaría sino alentar un enriquecimiento indebido. Además, en virtud de los medios probatorios de fojas ciento uno y siguientes, la demandada ha venido celebrando contratos de anticresis, que conducen a sostener que ha servido para equilibrar la situación económica familiar.

III. RECURSO DE CASACIÓN.-

Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, la parte demandada interpone recurso de casación, el cual ha sido declarado procedente por este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha once de abril de dos mil dieciséis, por las causales de: **infracción normativa de los artículos I y VII del Título Preliminar, 188 y 197 del Código Procesal Civil, e infracción normativa de los artículos 4 y 139 numeral 5 de la Constitución Política del Estado; infracción normativa de los artículos II, III, VI y VII del Título Preliminar y 333 numeral 12 del Código Civil, concordante con los artículos 332, 334, 345-A, 351 y 352 del Código Civil.**

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.-

La materia jurídica en discusión se centra en determinar, en primer lugar, si existe afectación al debido proceso o la motivación de las resoluciones y luego de ello, si en el presente caso, se ha acreditado la calidad de bienes sociales de las construcciones efectuadas sobre el inmueble, la empresa y el vehículo; asimismo si corresponde ordenar la adjudicación del inmueble a favor de la demandada María Dolores Segundo Catalán.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA.-

PRIMERO.- Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

SEGUNDO.- Según se advierte del auto calificadorio de fecha once de abril de dos mil dieciséis, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso interpuesto por diversas causales, las cuales deben ser analizadas de acuerdo a su naturaleza; y ante la concurrencia de infracciones normativas de orden procesal y material, por estricto lógico, corresponde emitir pronunciamiento, en primer término, respecto a las primeras, toda vez que, de advertirse la existencia de algún defecto de orden procesal, el reenvío tendrá efectos subsanatorios, por tanto, no será posible emitir pronunciamiento respecto a las infracciones normativas de orden material denunciadas. En caso se desestimen las infracciones normativas procesales, se procederá a emitir pronunciamiento respecto a las infracciones normativas materiales. En dicho supuesto, este

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

Supremo Tribunal se encontrará legalmente facultado para realizar un análisis respecto a la pretensión postulada y a los juicios de valor emitidos, tanto por el *a quo* como por el *ad quem* en cuanto al fondo de la materia controvertida, sin desconocer los fines del recurso de casación ni los fundamentos del recurso extraordinario.

TERCERO.- En el presente caso, la parte recurrente, denuncia la infracción de las siguientes normas procesales: artículos I y VII del Título Preliminar, 188 y 197 del Código Procesal Civil y del artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Estado, señalando que las instancias de mérito no han valorado el abundante material probatorio que acredita que a la fecha que construyó su vivienda, el demandante ya se había retirado del hogar conyugal, y que los bienes que ha obtenido y construido han sido el resultado de la donación realizada por su padre, de un inmueble y de dinero en efectivo; precisa que, no se han valorados los documentos que acreditan los créditos que mantuvo para poder construir su inmueble y para pagar las deudas dejadas por el demandante luego que se retiró del hogar conyugal. Acota que las anticresis que suscribió también le permitieron construir el inmueble de a pocos, tal como lo demuestra con las fotografías adjuntadas a los autos, con todo lo que se acredita que el demandante se separó del hogar conyugal antes de la edificación del inmueble y si bien figura como propietario, es únicamente en su condición de casados, empero no aportó suma alguna, por lo que no tiene derecho a la totalidad de la edificación y mucho menos al terreno. El demandante no ha acreditado de forma alguna, haber aportado para la compra y construcción del terreno y por el contrario se ha demostrado que pasaba apuros económicos.

CUARTO.- En ese sentido, es de apreciar que la fundamentación de la causal en referencia, se encuentra dirigida a cuestionar la valoración de las pruebas, derecho que se encuentra comprendido dentro del derecho a la motivación que forma parte, a su vez, del derecho debido proceso, el cual es un derecho

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

complejo, conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, *“por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa”*¹.

QUINTO.- En ese contexto, la vulneración del debido proceso se configura entre otros supuestos, en los casos en los que en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, o si la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o se deja de motivar las decisiones o se realiza en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los estadios superlativos del procedimiento.

SEXTO.- Es necesario destacar que el principio denominado motivación de los fallos judiciales, constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del juzgador que por imperio del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, denominado, fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Estado.

¹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. “El Derecho a un Juicio Justo”. En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p. 17.

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

SÉTIMO.- En el caso de autos, si bien se ha declarado la procedencia por las causales procesales en mención; sin embargo, se aprecia de autos que la Sala Superior ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para adoptar determinada posición, los mismos que resultan congruentes a la pretensión, a los hechos establecidos en autos y las pruebas aportadas por ambas partes, tales como el testimonio de escritura de compraventa del bien inmueble que corre a fojas once, de fecha seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que acredita que el bien inmueble ubicado en la calle Lucrepata N° 451 del Barrio de Tahuantinsuyo, ha sido adquirido durante la vigencia del matrimonio de las partes, así como la escritura pública de fecha catorce de enero de dos mil cuatro (fojas veinte) a través de la cual se constituye la empresa de Transportes Turísticos Spring Tours Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, la cual si bien fue constituida únicamente por la demandada, sin embargo se presume social al haberse constituido dentro de matrimonio; en cuanto a los medios probatorios presentados por la parte recurrente, ésta presentó diferentes medios de prueba, que, entre otros, no desvirtúan la presunción de ganancialidad de los referidos bienes y tampoco acreditan que los mismos se hayan adquirido con ingresos derivados de un bien propio; pues si bien, acreditan deudas y financiamiento, esto no le resta la presunción de ganancialidad; y es en mérito de esto último, entre otras razones que las instancias de mérito han determinado que le corresponde una indemnización, al considerarla como la parte perjudicada; siendo además que los argumentos que sirvieron de base para la decisión, no pueden analizarse a través de causales *in procedendo*, sino que serán analizadas a través de las causales materiales; consideraciones por las cuales las referidas causales procesales resultan ***infundadas***. Máxime si de la revisión del trámite del proceso no se evidencia afectación alguna al mismo, o al derecho de defensa de alguna de las partes.

OCTAVO.- En cuanto a las causales materiales, tenemos que se denuncia la **infracción de los artículos II, III, VI y VII del Título Preliminar y artículo 333**

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

numeral 12 Código Civil, concordante con los artículos 332, 334, 345-A, 351 y 352 del Código Civil e infracción del artículo 4 de la Constitución Política del Estado; sosteniendo que con el contrato de venta de su terreno de Urubambilla que le donó su padre, comenzó a edificar; igualmente los contratos anticréticos han servido para las demás construcciones, siendo que el terreno lo compró con los bonos que recibió su padre de la Compañía Cervecera del Perú. Precisa que no se ha tenido en cuenta que el demandante abandonó el hogar conyugal el veintiocho de julio de dos mil seis, y que es el culpable, habiendo transcurrido nueve años hasta la interposición de la demanda, tampoco se ha tenido en cuenta que tuvo que demandar alimentos para su hijos menores de edad, obteniendo una pensión irrisoria de trescientos cincuenta con 00/100 nuevos soles (S/. 350.00). Señala que los fundamentos de su demanda están basados en el artículo 345-A, segundo párrafo, del Código Civil, por lo que el Colegiado debió velar por la estabilidad económica de la recurrente, teniendo el derecho a ser indemnizada, no habiéndose advertido que la recurrente ha sido perjudicada con la conducta del demandante, quien tenía relaciones adulterinas a espaldas de la recurrente, con distintas mujeres con las que gastaba el dinero de la sociedad conyugal proveniente de las empresas de transportes en las que se desempeñaba como chofer y se le abonaba por sus servicios, siendo que, por su comportamiento tuvo que liquidar la empresa. Indica que fue perjudicada al haber sido dejada con sus tres hijos, frustrándose su porvenir, asumiendo créditos dejados por el demandante, siendo irrisorio el monto fijado por la instancia de mérito; por lo que, lo justo y correcto es que se le adjudique la totalidad del inmueble.

NOVENO.- En ese sentido, al apreciarse que las normas cuya infracción se denuncia guardan relación, al estar referidas a la causal de divorcio por separación de hecho y los efectos respecto a la disposición de los bienes, en el caso del cónyuge perjudicado; se analizarán de manera conjunta tomando en

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

consideración los argumentos invocados por la parte recurrente y los hechos establecidos en autos.

DÉCIMO.- Asimismo, cabe precisar que solo es materia de casación, los extremos de la sentencia de vista referidos a la **pretensión reconvenicional** de adjudicación y del derecho preferente del cincuenta por ciento (50%) del lote de terreno sub suelo y suelo ubicado en la Calle Lucrepata N° 451 del barrio de Tahuantinsuyo; así como el referido a la **indemnización por daño moral** fijado a favor de la recurrente; y el **extremo que ordena que los bienes adquiridos** dentro de la vigencia del matrimonio sean liquidados, y su consiguiente partición y división, previo inventario y peritaje.

UNDÉCIMO.- Ahora, en cuanto al bien inmueble, la empresa y el vehículo, se aprecia que las instancias de mérito han considerado que éstos son bienes sociales, por haberse adquirido dentro del matrimonio; y por tanto deben dividirse entre ambos cónyuges, esto en mérito de lo que establece el artículo 311 numeral 1 del Código Civil.

DUODÉCIMO.- Al respecto, si bien la presunción establecida en el numeral 1 del artículo 311 del Código Civil es una de carácter *iuris tantum*, que produce una regla general de presunción de ganancialidad, para contravenirla y reputar el bien como privativo no es suficiente acreditar que se ha hecho la adquisición a nombre de uno de los cónyuges, sino que se ha hecho a costa de caudal privativo, lo cual, conforme a lo establecido por las instancias de mérito, no ha sido acreditado por la parte recurrente, pues los argumentos referidos a que el actor no ha tenido trabajo fijo y que el terreno adquirido por la recurrente fue con dinero producto de los dividendos y dinero entregados por su señor padre Miguel Segundo Valencia, no encuentran respaldo firme en medio probatorio alguno, por cuanto, las fotos que corren a fojas ciento setenta y siete a ochenta, si bien prueban el hecho de la construcción, no prueban de donde proviene el dinero para la ejecución de la misma; por su parte, el recibo por pago de dividendos

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

(fojas sesenta y tres), solo acredita que la demandante recibió un determinado monto el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa, que tampoco demuestra que dicho dinero haya sido dirigido a la compra del inmueble *sub litis*; máxime si el inmueble fue adquirido seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis (fojas once), esto es, seis años después; asimismo, la liquidación y financiación de deuda respecto a la empresa Transportes Turísticos Spring Tours (fojas sesenta y ocho), tampoco resta la presunción de ganancialidad a los bienes señalados precedentemente; y si bien acredita una deuda antes de la separación, no significa que el bien sea uno propio ni que se convierta en propio, sino que evidencia una conducta habitual de las empresas, el adquirir financiamientos; en igual sentido, los récords de deuda de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Cusco (fojas setenta y seis y setenta y siete) solo prueban préstamos adquiridos por la parte demandada, pero obtenidos con fecha muy posterior a la separación (veintiséis de junio de dos mil doce) y a la fecha en que concluyera el contrato de mano de obra (quince de abril de dos mil once); en igual sentido, el documento de reconocimiento de préstamo de dinero que corre a fojas noventa y ocho, tampoco enerva la presunción de bienes de la sociedad de gananciales.

DÉCIMO TERCERO.- Entonces, se vislumbra claramente que la presunción de ganancialidad no ha sido desvirtuada por la parte recurrente, en consecuencia el terreno, la empresa y el vehículo, vienen a ser bienes de la sociedad de gananciales.

DÉCIMO CUARTO.- Luego de haberse establecido ello, tenemos que la parte recurrente solicita la adjudicación del inmueble en referencia. Al respecto, el artículo 345-A del Código Civil establece:

“(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

DÉCIMO QUINTO.- Sobre ello, el Tercer Pleno Casatorio Civil, ha establecido como precedente judicial vinculante, entre otras, las siguientes reglas:

“2) En los procesos sobre divorcio -y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de los hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a **pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal**, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”. (resaltado agregado)

DÉCIMO SEXTO.- En ese sentido, se aprecia que la indemnización por daños y la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, son beneficios que resultan excluyentes, es así que, si se ordena el pago de una indemnización no puede ordenarse a su vez la adjudicación preferente de un bien social, pues de lo contrario se estaría generando un doble beneficio.

DÉCIMO SÉTIMO.- En el caso de autos, las instancias luego de la valoración probatoria han establecido que la parte demandada ha sido la más perjudicada con la separación, ello en mérito de la pericia psicológica, el certificado médico legal y la demanda de alimentos instaurada en contra del demandante, así como de los préstamos adquiridos por esta parte; y por ello, ha fijado un monto indemnizatorio equivalente a treinta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 30,000.00);

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

lo cual excluye, la adjudicación preferente del terreno, conforme se ha indicado líneas arriba.

DÉCIMO OCTAVO.- Asimismo, constituye una razón para no ordenar la adjudicación del inmueble *sub litis*, el hecho que, conforme a los contratos de anticresis celebrados por la parte demandada (fojas ciento uno a ciento cinco) durante el periodo comprendido entre los años dos mil cinco a dos mil once, respecto a los departamentos y ambientes del inmueble sub litis (que corresponde a la sociedad conyugal), se aprecia que la celebración de los contratos en mención, le han generado un ingreso considerable a la demandada.

DÉCIMO NOVENO.- De igual forma, los bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio deben ser liquidados previa determinación y acreditación en ejecución de sentencia, momento en el cual, doña María Dolores Segundo Catalán deberá acreditar todas las construcciones que alega y los pagos realizados por ésta; todo esto, de conformidad con los artículos 319, 320, 321 y 322 del Código Civil.

VIGÉSIMO.- En consecuencia, no se aprecia infracción alguna en la sentencia de vista, pues lo resuelto por la instancia de mérito, conforme a los argumentos señalados precedente, resultan acorde a derecho; debiendo determinarse en ejecución de sentencia, los bienes que le corresponde a cada uno.

VI. DECISIÓN.-

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

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **María Dolores Segundo Catalán**, de fecha veintisiete de agosto de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos veintitrés; en

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

**SENTENCIA
CAS. N° 3945 - 2015
CUSCO**

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de agosto de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos siete.

- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por Zoilo Aurio Marmanillo Villanueva, sobre divorcio por causal de separación de hecho. Intervino como ponente, la señora Juez Supremo **Rodríguez Chávez.-**

SS.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

rllc/drp