

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El Tercer Pleno Casatorio Civil establece que la indemnización para el cónyuge más perjudicado con la separación tiene carácter asistencial, pues su finalidad es corregir el desequilibrio económico de uno de los cónyuges producido por el divorcio. Por tanto, no habrá una indemnización real y efectiva para el cónyuge perjudicado si se dispone la adjudicación preferente de un bien social a su favor, afecto de cargas o gravámenes, atribuyéndole la responsabilidad del pago.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número mil quinientos cuarenta y cuatro-dos mil dieciséis, con los expedientes acompañados, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Es objeto de examen el recurso de casación interpuesto por la demandada Dora Marial Chávez Orrillo, mediante escrito¹, contra la sentencia de vista de fecha 15 de diciembre de 2015², en el extremo que revocó la sentencia apelada del 10 de marzo de 2015³, que fijó en trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) el monto de la indemnización a favor de la demandada, y reformándola, le adjudicaron el departamento 1402, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento

¹ Fojas 1254

² Fojas 1158

³ Fojas 909

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

de Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que pertenecen a la sociedad de gananciales.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito presentado el 27 de setiembre de 2011⁴, Donato Hernán Carpio Vélez interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su cónyuge Dora María Chávez Orrillo, a fin que se declare disuelto su vínculo matrimonial, contraído el 26 de setiembre de 1992 ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima.

Los argumentos que sustentan la demanda son los siguientes:

1.1. Contrajo matrimonio civil con la demandada el 26 de setiembre de 1992 ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, conforme la partida de matrimonio que acompaña.

1.2. Desde el inicio de la sociedad conyugal, el demandante afirma haber tenido una vida matrimonial normal, no llegando a procrear hijos; sin embargo, el día 01 de enero de 2008, fecha en la que por razones de incompatibilidad con su cónyuge, tomó la decisión de separarse del hogar conyugal con pleno conocimiento de ésta, se retiró a la casa de su padre, y después alquiló el inmueble ubicado en la Avenida Daniel Hernández número 276, departamento 303, Distrito de San Isidro, conforme lo acredita con el contrato de arrendamiento, celebrado el día 12 de febrero de 2009, hasta el día 11 de agosto del mismo año, y renovado por cláusula adicional hasta el 15 de junio de 2010, mudándose posteriormente, al domicilio de su padre, ubicado en la Avenida Ricardo Palma número 1391, Distrito de Miraflores, hasta la fecha, conforme al certificado domiciliario adjuntado.

⁴ Fojas 76

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

1.3. La separación de hecho invocada como causal de la demanda, es de pleno conocimiento y consentimiento de su cónyuge, quien a la fecha, sigue viviendo en el hogar conyugal que forma parte de la sociedad de gananciales y con quien tiene una relación cordial y responsable, al no haberla desamparado ni abandonado moral ni económicamente; por el contrario, sigue realizando depósitos de dinero a través de una cuenta bancaria a su nombre, de forma mensual o quincenal y por diversos conceptos, como una pensión de alimentos propiamente dicha, pagos por conceptos de servicios básicos del departamento (teléfono, luz, cable), mantenimiento del condominio mensual, atención médica, estudios de idioma alemán, y los pagos realizados para su formación personal y profesional en la Universidad Católica del Perú, donde realizó estudios de maestría en Ciencias Políticas con mención en relaciones internacionales, lo que condice con la actitud del recurrente de apoyar a la demandada en su formación personal y profesional.

1.4. Señala que nunca faltó a sus deberes mínimos en su calidad de cónyuge, hecho que podrá ser corroborado por la propia demandada, con quien compartió 15 años de matrimonio y que por razones de no poder seguir haciendo vida en común, decidió retirarse del hogar conyugal, permaneciendo la demandada en dicho domicilio, el cual se encuentra ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, San Isidro - Lima.

1.5. Que desde el 01 de enero de 2008, se encuentra separado de hecho con la demandada, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido más de dos años conforme lo exige la norma.

1.6. La continuidad de la separación de hecho por más de dos años, no sólo está demostrada porque ambos cónyuges viven en distintos domicilios desde la fecha que se produjo la separación, sino que dicha separación se ve corroborada por otros hechos como la celebración de conciliación realizada el 01 de febrero de 2011, ante la Asociación Peruana de Conciliación y Arbitraje,

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

mediante la cual propuso la correspondiente liquidación de sociedad de gananciales en partes iguales y suscribir una solicitud de divorcio de separación de cuerpos y divorcio ulterior; ello, sin llegar a un acuerdo.

1.7. Sobre los bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, precisa:

A) Inmueble ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, Distrito de San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011373 de los Registros Públicos de Lima. Dicho inmueble, a la fecha, mantiene un crédito hipotecario a favor del Banco Scotiabank, hasta el año 2022; y se encuentra inscrito a favor del Banco, en tanto la demandada no ha cumplido con suscribir los documentos respectivos para perfeccionar la transferencia a nombre de la sociedad conyugal.

B) Estacionamiento A-12, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011195, y forma parte del crédito hipotecario descrito anteriormente.

C) Estacionamiento A-13, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011196, y forma parte del crédito hipotecario descrito.

D) Depósito A-01, ubicado en, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, inscrito en la Partida 12011214, el cual se encuentra totalmente cancelado, sin embargo se encuentra inscrito a nombre del Banco Scotiabank, en tanto la demandada no ha cumplido con suscribir los documentos respectivos para perfeccionar la transferencia a nombre de la sociedad conyugal.

E) Inmueble ubicado en la Avenida República de Chile número 295, oficina 205, Lima, inscrito en la Partida 40585745, el cual, también se encuentra cancelado a nombre de la sociedad conyugal.

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

F) Inmueble ubicado en la Avenida República de Chile número 295, oficina 204, Lima, inscrito en la Partida 40585737, también cancelado e inscrito a nombre de la sociedad conyugal.

G) Estacionamiento E-110-S, ubicado en Jirón Manuel Nicolás Corpancho número 145, Urbanización Santa Beatriz – Lima, inscrito en la Partida 11686183.

H) Estacionamiento E-111-S, ubicado en Jirón Manuel Nicolás Corpancho número 145, Urbanización Santa Beatriz – Lima, inscrito en la Partida 11686182, a nombre de la sociedad conyugal.

I) Inmueble ubicado en el lote K-7, de la Urbanización Playa Las Lomas del Mar, Distrito de Cerro Azul, Provincia de Cañete, Lima, inscrito en la Partida 21003571, a nombre de la sociedad conyugal.

J) Bienes muebles, enseres y el menaje de casa que se encuentran en poder de la cónyuge demandada, al interior del inmueble ubicado en Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, San Isidro; así como, los que se encuentran en el depósito A-01 de la misma dirección.

K) Vehículo marca honda, modelo Civic, de placa rodaje número BOZ-084, del año 2014, inscrito a nombre de la sociedad conyugal y a la fecha se encuentra en poder de la demandada.

L) Vehículo marca honda, modelo Civic, de placa rodaje número COI-774, del año 2009, inscrito a nombre de la sociedad conyugal y a la fecha se encuentra en poder del demandante.

M) Acciones de la empresa cementos Pacasmayo S.A.A.

1.8. Sobre la liquidación de la sociedad de gananciales, corresponde aplicar los artículos 319, 320 y 322 del Código Civil, esto es, ejecutar la misma una vez fenecida la sociedad de gananciales conforme el artículo 318 inciso 3 del Código Civil, debiendo efectuarse la división y partición en partes iguales entre el demandante y la demandada.

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

2. Contestación de demanda

Mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2012⁵, Dora María Chávez Orrillo contesta la demanda, argumentando lo siguiente:

2.1. Niega tener una relación cordial con el demandante y todas las afirmaciones realizadas por éste en su escrito de demanda. Señala que es falso que no la haya desamparado, ya que a la fecha la viene discriminando, recortando, dilatando y suspendiendo la pensión de alimentos congruos que él mismo detalla.

2.2. Le ha pedido al actor que englobe la pensión de alimentos, pero él insiste en hacer depósitos bancarios aislados a la pensión de alimentos conforme a los estados de cuenta que adjunta del BBVA Continental, desde enero de 2008 hasta la actualidad.

2.3. Afirma que el demandante no le retorna sus llamadas y ante su postura insensible, ha tenido que recurrir a sus familiares y amistades ante sus emergencias médicas.

2.4. Señala que el actor no se encontraba al día en el pago de sus alimentos al momento de la interposición de la demanda, ni tampoco lo está en la actualidad, conforme a los estados de cuenta que adjunta.

2.5. Respecto a los bienes adquiridos, afirma que en cuanto al departamento ubicado en la Avenida Basadre 1593, departamento 1402, Edificio Las Palmeras, San Isidro, Lima, éste se encuentra a nombre del Banco Scotiabank y afirma haber recibido presión mediante carta notarial del banco para firmar una escritura pública ilógica.

2.6. Reafirma lo señalado por el demandante sobre los otros bienes detallados en su demanda. Asimismo, reconoce que los bienes muebles, enseres y

⁵ Fojas 300

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

menajes, se encuentra dentro del departamento antes precisado, en donde domicilia actualmente.

3. Puntos controvertidos

Mediante Resolución número treinta y tres del 13 de setiembre de 2013⁶, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si la demanda reúne los requisitos para declarar el divorcio por causal de separación de hecho durante el periodo ininterrumpido de dos años, conforme lo establece el artículo 333, inciso 12 del Código Civil.

4.- Sentencia de Primera Instancia

El Juez del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, expidió la sentencia de fecha 10 de marzo de 2015⁷, declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; así como fijó en trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) el monto de la indemnización a favor de la demandada, bajo los siguientes argumentos:

4.1. Las partes han coincidido con la fecha en que se produjo la separación fáctica, esto es, el 01 de enero de 2008, pues así lo ha señalado el demandante y ello ha sido corroborado por la demandada al absolver la segunda pregunta del pliego interrogatorio de fojas setecientos ochenta y seis; por lo que, a la fecha de la demanda, 27 de setiembre de 2011, se superó ampliamente el plazo que fija la Ley, cuando no hay hijos menores de edad, el mismo que se cumplió el 01 de enero de 2010.

4.2. En cuanto al elemento subjetivo, este ha quedado acreditado durante la secuela del proceso, puesto que conforme se ha indicado en el considerando precedente, está acreditado que el demandante se alejó de la casa conyugal el

⁶ Fojas 637

⁷ Fojas 909

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

01 de enero de 2008, sin haber reanudado posteriormente la relación conyugal; tal conducta evidencia la intención del cónyuge de no continuar haciendo vida en común, corroborada con la interposición de la demanda con la finalidad de dar por disuelto el vínculo matrimonial que lo liga a la demandada.

4.3. Por tanto, ha quedado acreditado que se ha quebrado el deber de cohabitación de los cónyuges, encontrándose separados de hecho desde el mes de enero de 2008, por acto unilateral del cónyuge, quien durante todo el tiempo transcurrido no ha manifestado voluntad de retomar la vida en común, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, lo cual significa que el matrimonio contraído por las partes ya no cumple con su finalidad.

4.4. El artículo 345-A del Código Civil faculta al juez a fijar una indemnización por los posibles daños al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, debiendo al respecto señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes a la sociedad conyugal. Asimismo, se hace alusión al Tercer Pleno Casatorio Civil en el que se establece que el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará lo que indica la norma antes mencionada.

4.5. De acuerdo con lo actuado, la demandada sólo realizó actividad rentada durante nueve meses entre los años 1999 a 2000 y después apoyó al demandante en su notaría. Si bien la demandada se graduó como abogada en el año 1994 (conforme a la declaración realizada en audiencia de fojas setecientos ochenta y ocho), y en el año 2008 concluyó sus estudios de maestría en ciencia política, no ha señalado tener algún impedimento o limitación física o mental; lo que significa que se encuentra capacitada para ejercer actividad rentada; sin embargo, confiada en el proyecto de vida en común con el demandante, en el plano laboral, se ha dedicado mayormente a

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

apoyar a su cónyuge sin tener actualmente derecho a cobertura de salud ni aporte provisional para su jubilación, como se corrobora con su respuesta a la segunda pregunta de su abogada en la audiencia de pruebas de fojas ochocientos ochenta y siete, en la que señala: “ *su cónyuge pagaba sus consultas, la acompañaba al médico, pagaba directamente las primas del seguro, el club Terrazas pero después se ha encargado de ir mermando su calidad de vida, al punto que ni siquiera puede ingresar al club, ni puede usar su carnet médico de Rimac, ni EsSalud, ni nada*”, afirmación que se condice con la declaración del demandante, en la misma audiencia, quien al responder a la pregunta para que diga si la demandada ha realizado alguna actividad rentada durante la convivencia, dijo que “*sí, en COFOPRI durante nueve meses y posteriormente, lo apoyó en la notaría, indicando que Dora no tenía un régimen laboral porque era la esposa apoyando al esposo*”

4.6. Además, debido a la irregularidad de los depósitos del demandante para cubrir los alimentos de la demandada, después de haber realizado abandono de la casa conyugal, la demandada se vio obligada a demandarlo para que cumpla con su obligación. Todo lo cual significa que viene a ser la cónyuge perjudicada con la separación, pues quedó desprotegida, por ejemplo, en cuanto al seguro de salud, ya que el demandado no renovó la póliza de seguro particular contratada por éste a favor de la demandada.

4.7. El juez determina que a efectos de compensar a la demandada por los perjuicios ocasionados a causa de la separación de hecho, corresponde fijar una indemnización económica a su favor, en adición al cincuenta por ciento que le corresponde de la liquidación de la sociedad de gananciales.

5.- Fundamentos de la apelación

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El demandante *Donato Hernán Carpio Vélez*, mediante escrito del 07 de abril de 2015⁸, interpuso recurso de apelación en el extremo de la sentencia que fija como monto indemnizatorio la suma de trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) a favor de la demandada, señalando los siguientes agravios:

5.1. El juez debió expedir sentencia únicamente respecto al punto controvertido fijado como es determinar si la demanda reúne los requisitos para declararse el divorcio por la causal de separación de hecho, no existiendo reconvención alguna sobre la materia de indemnización; en todo caso, se debió efectuar una aplicación razonable del artículo 345-A del Código Civil, dentro de los parámetros del Tercer Pleno Casatorio.

5.2. La demandada no ha acreditado ser la cónyuge perjudicada, más aún, si se tiene en cuenta que nunca la dejó en desamparo, habiéndole depositado montos dinerarios a su cuenta y pagado los servicios y diversos conceptos a su favor.

Por su parte, la demandada *Dora María Chávez Orrillo*, apeló también la sentencia mediante escrito del 10 de abril de 2015⁹, señalando lo siguiente:

5.3. Solicita se revoque y se declare improcedente la demanda por no haber acreditado el actor encontrarse al día en el pago de los alimentos a su favor, y en el caso que ello se desestime, solicita se revoque la sentencia en el extremo que dispone se liquide la sociedad de gananciales en un 50% para cada cónyuge y otorgar una indemnización ascendente a trescientos mil dólares americanos, debiendo a pedido de ésta, adjudicársele el 50% que corresponde al actor respecto a los bienes conyugales, consistentes en el departamento, estacionamientos, depósito y los respectivos menajes y enseres personales;

⁸ Fojas 936

⁹ Fojas 980

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

así como, el bien ubicado en la Playa Cerro Azul, vehículo Honda modelo Civic y se fije además, una indemnización por daño moral en la suma de doscientos mil dólares americanos (US\$ 200,000.00).

6.- Sentencia de Segunda Instancia:

La Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución número once, de fecha 15 de diciembre de 2015¹⁰, confirma la sentencia primera instancia que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, y la revoca en cuanto se fija en trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00) el monto de la indemnización a favor de la demandada; y reformándola, adjudicaron a la demandada el departamento 1402, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que pertenecen a la sociedad conyugal, bajo los siguientes argumentos:

- La demandada no ha iniciado juicio de alimentos, anterior a la presente demanda, ni ha acreditado que exista acuerdo entre las partes por dicho concepto, por lo que, no resulta exigible el cumplimiento del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, para invocar la causal, criterio que asumió la Sala Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, como se aprecia de las Casaciones número 1448-2012-Lima y 630-2007 Loreto.
- Conforme al Tercer Pleno Casatorio, corresponde que el Juez se pronuncie sobre la indemnización al cónyuge perjudicado, así no haya sido solicitado expresamente en la demanda o en la reconvención.
- Si bien en el recurso de apelación de la demandada ha solicitado indemnización y adjudicación de bienes, conforme al artículo 345- A del Código Civil, desarrollado en el Tercer Pleno Casatorio, son dos soluciones de carácter

¹⁰ Fojas 1158

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

alternativo, pero a la vez, de carácter excluyentes y definitivas, por lo que no es posible su concurrencia simultáneo, motivo por el cual, aún de ser el caso, de establecer que la demandada es la cónyuge más perjudicada, sólo se le otorgaría una de ellas.

- El demandante ha señalado que la demandada no reconvino con una pretensión indemnizatoria, sin embargo, conforme al citado Pleno, fundamento ochenta y cuatro, en el proceso de divorcio se aplica el principio de flexibilización, al punto en que no es indispensable que el cónyuge expresamente solicite indemnización en la demanda o en la vía reconvencional; por el contrario, será suficiente que alegue hechos que configuren su condición de cónyuge más perjudicado y que la otra parte tenga el derecho de defensa y contradictorio; por lo que resulta adecuado que el Colegiado emita pronunciamiento al respecto.

- Las partes se casaron en el año 1991, teniendo el actor 30 años y la demandada 26 años, produciéndose la separación a los 16 años de casados, esto es, en el año 2008.

Era un matrimonio en el cual, el actor se dedicaba a trabajar y por tanto, recaía en él la obligación del sostenimiento económico del hogar formado con su esposa, quien si bien señaló haber trabajado en COFOPRI, lo hizo sólo por nueve meses y que luego apoyó a su esposo en la Notaría, no contando con trabajo remunerado alguno, esto es, que para sostenerse dependía exclusivamente del actor y si bien cursó estudios de derecho, maestría e idiomas, entre otros, todo ello era con el asentimiento y complacencia del demandante, quien refirió que su persona pagaba el departamento, su mantenimiento, los servicios básicos, atención médica; así como, los pagos para la formación profesional y personal de su esposa respecto a cursos de maestría e idiomas (fojas setenta y ocho), manifestando en audiencia (fojas setecientos noventa), que la demandada no tenía un régimen laboral porque

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

era la esposa apoyando al esposo, de lo que se puede concluir que la demandada no tenía trabajo remunerado y no cuenta con seguro médico, ya que como el mismo actor señaló, en audiencia de fojas setecientos ochenta y nueve, hasta hace aproximadamente dos años, su persona pagaba un seguro médico privado, que incluía a ambos y como consecuencia del proceso de alimentos que ella inicia y por el pago de asignación anticipada, dejó de incluirla en dicho seguro privado a su cónyuge.

- El actor decidió unilateralmente retirarse del hogar conyugal en enero de 2008, no habiendo acreditado consentimiento de la demandada. Además, el actor no ha acreditado que el motivo de la separación haya sido la negativa de la demandada a no tener hijos y que ello lo decidiera alejarse del hogar conyugal, siendo que en su demanda invocó razones de incompatibilidad.

- El demandante ha formado otra familia con tercera persona, con quien tiene dos hijos Donato Daniel nacido el 19 de mayo de 2008, conforme se advierte a fojas mil ochenta y tres y Mateo Alejandro, nacido el 25 de abril de 2012, conforme a la partida de fojas seiscientos ochenta y dos, es decir, el demandante casi cinco meses después de haberse retirado del hogar conyugal, tuvo su primer hijo con una tercera persona, quebrantando de esta manera el deber de fidelidad que el matrimonio impone.

- Asimismo, se puede apreciar que después del retiro conyugal, el actor invitó a la demandada a conciliar, no habiéndose arribado a acuerdo alguno, como se aprecia del acta de fojas quince, de fecha 01 de febrero de 2011, y que fuera ofrecida como medio probatorio por el actor, a lo que la demandada al contestar presentó copia de una propuesta final de dicha conciliación de fojas doscientos quince, en la que se acordaba la distribución de los bienes conyugales; así a la demandada se le otorgaba el 100% de la propiedad del departamento, estacionamientos y depósitos, entre otros y al actor, el 100% de la propiedad de las oficinas que constituye su centro de trabajo, entre otros,

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

señalándose, que éste asumiría como obligación exclusiva el pago del saldo del crédito hipotecario, la cual asciende a más de ochenta mil dólares (US\$ 80,000.00), debiendo continuar pagando de acuerdo a la programación de las cuotas.

- A fojas trescientos ochenta y siete, se aprecia la propuesta, así como una nota a la demandada, al estar dirigida a “Moci”, que es su apodo familiar como ella lo ha declarado¹¹, y si bien es cierto, dichas propuestas no prosperaron y no hubo conciliación, de las mismas podemos inferir que la iniciativa del actor, era entre otros, que el departamento que habitaba la demandada quede en propiedad de la misma, así como los estacionamientos y el depósito.

- La demandada padece humillaciones a causa de vejatorias medidas arbitrarias tomadas por su cónyuge ya que le impiden el acceso al club Terrazas de Miraflores, desconociéndose su status de socia y mermando su calidad de vida; como prueba de ello, acompaña una carta dirigida a dicha institución; así como, la respuesta de aquella, en la que se señala que ha ejecutado lo solicitado por el asociado Carpio Vélez¹². Afirma también la recurrente, que sufre desmedro ya que el actor efectúa compras a expensas de sus recursos sin tener como destino el domicilio conyugal, acompañando copia del pedido de una refrigeradora¹³.

- Por todo lo antes referido, colige la Sala que la cónyuge perjudicada con la separación es la demandada.

- El juez de primera instancia ha otorgado a la demandada como indemnización la suma de trescientos mil dólares americanos (US\$ 300,000.00), fijándose en moneda extranjera pese a no haberse acreditado que el actor perciba sus ingresos en dólares.

¹¹ Fojas 303

¹² Fojas 684

¹³ Fojas 686

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

• Ahora bien, el departamento que habita la demandada y que fue el hogar conyugal sito en Avenida Jorge Basadre número 1593, departamento 1402, Distrito de San Isidro, Lima, así como los dos estacionamientos A-12 y A-13, los viene pagando el actor a través de un crédito hipotecario con Scotiabank, que concluirá en el año 2022. El fundamento número setenta y seis del Tercer Pleno Casatorio, señala que si bien la elección entre la indemnización y adjudicación corresponde al consorte beneficiado; sin embargo, “si la elección no es adecuada, el juez finalmente decidirá la opción legal más apropiada al interés de la familia”.

• Para el Colegiado, la opción legal más apropiada para la cónyuge perjudicada, en este caso, la demandada, es que se le adjudique los bienes antes señalados, más aún si actualmente habita en el referido departamento, y si bien, éstos no se encuentran cancelados, adeudándose cuotas del crédito hipotecario al banco Scotiabank, a fin de cautelar el carácter asistencial de la indemnización, el actor deberá continuar realizando dichos pagos hasta que la presente sentencia quede consentida o ejecutoriada; luego de lo cual, corresponderá a la demandada realizar los pagos pendientes.

7.- Recurso de casación

Causales por las que se declaró procedente el recurso de casación:

El recurso de casación interpuesto por la demandada Dora María Chávez Orillo, ha sido declarado **procedente**, mediante auto calificadorio del 30 de setiembre de 2016, de fojas cincuenta y cinco del cuaderno de casación, por las causales que a continuación se detallan:

a) Infracción normativa de los artículos 311 y 322 del Código Civil, y apartamiento inmotivado del Tercer Pleno Casatorio Civil:

La recurrente alega que el Colegiado de forma contradictoria no ha velado por el cónyuge perjudicado, pese a reconocer que no cuenta con un trabajo

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

remunerado, ni pensión y que durante la vigencia del matrimonio el demandante era el único que sufragaba los gastos del hogar.

La Sala de mérito no ha tomado en cuenta que el inmueble adjudicado, vía indemnización, se encuentra hipotecado hasta el año 2022 y pretender que dicha deuda sea asumida por la recurrente, no se ajusta al carácter indemnizatorio; en todo caso, corresponde primero la cancelación de dicha deuda, en la liquidación del patrimonio.

III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

En el caso de autos, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, consiste en determinar si la sentencia de vista incurre en las infracciones normativas denunciadas, relacionadas a si la indemnización otorgada a la demandada, en su condición de cónyuge perjudicada, se ha sujetado a los parámetros establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

IV.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Atendiendo a las infracciones normativas denunciadas, debe analizarse el artículo 345-A del Código Civil que establece: *“(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una*

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”.

Dicho artículo fue incorporado al Código Civil por la Ley número 27495, promulgada el 07 de julio de 2001, en el cual se instituye la posibilidad de indemnizar al cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

En países como España, también se ha regulado tal posibilidad. Roca Trias¹⁴, del análisis que hace al artículo 97 del Código Civil español, en alusión a la institución antes referida, señala: *“constituye una indemnización por la pérdida de los costes de oportunidad alcanzado por un cónyuge durante el matrimonio, que se extinguen como consecuencia del divorcio: mientras era eficaz, el matrimonio enmascaraba esta pérdida a través del deber de socorro; desaparecido el matrimonio, la pérdida se manifiesta con toda su crudeza y por ello debe existir la compensación”.*

Por su parte, los autores Pereda Gómez y Vega Sala¹⁵, sostienen que, *“la pensión compensatoria es el derecho que tiene uno de los cónyuges para reparar el desequilibrio económico, que sufre uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación o el divorcio. El perjuicio económico en el nivel de vida de uno de los cónyuges es estimado en función del nivel de vida que venía disfrutando durante el matrimonio y en el momento anterior al cese de la relación conyugal”.*

TERCERO.- La norma bajo estudio establece que, en todo momento, el juez debe tener en cuenta que el cónyuge afectado y sus hijos deben mantener una estabilidad económica. Es así que el juez señalará o una indemnización por

¹⁴ ROCA TRIAS, Encarna. *“Familia y Cambio Social (De la casa a la persona)”*. Cuadernos civitas, ed. Madrid, 1999.p.190.

¹⁵ PEREDA GOMEZ, Javier y VEGA SALA, Francisco. *“Derecho de Familia”*. Editorial Praxis SA, ed. Barcelona, 1994. P.157.

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

daños y perjuicios, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal¹⁶.

Espinoza Espinoza¹⁷, ha sostenido que el artículo 345-A del Código Civil, puede interpretarse de dos maneras: o que la norma es imperativa, por cuanto contiene el verbo “deberá” y por consiguiente, aunque no haya sido pedido por la parte afectada, el juez no puede sustraerse de este mandato; o que, atendiendo a una interpretación sistemática del Código Civil, el dañado debe probar tanto el daño como el nexo causal y sólo en ese caso el juez deberá fijar una indemnización.

Sin embargo, es con la dación del Tercer Pleno Casatorio Civil, de fecha 13 de mayo de 2011, que se pone fin a los cuestionamientos antes mencionados, estableciéndose parámetros de interpretación de la aludida norma, señalando, en principio, que la indemnización al cónyuge perjudicado con la separación tiene carácter de una obligación legal, la misma que puede cumplirse de dos formas: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Estas dos soluciones son de carácter alternativo, excluyente y definitivo.

En ese sentido, el Tercer Pleno Casatorio en su fundamento cincuenta y dos, señala que: *“El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar”*

¹⁶ Castillo Freyre y Chipana Catalán. *El Código Civil a través de sus modificaciones*. Lima: Gaceta Jurídica. 2016. p. 123

¹⁷ Espinoza, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 7ª edición. Lima. Rodhas. 2013. P.253

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El pleno precisa que la indemnización tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que derivan de la separación de hecho, y al darse una sola vez, la descarta de tener un carácter alimentario, ya que éstas tienen un carácter periódico. Sin embargo, estas desigualdades deben ser constatadas por el juez durante el proceso en base a los medios probatorios, por tanto, resulta necesario que exista una relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho.

CUARTO.- Asimismo, se estableció como precedente vinculante lo siguiente:

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

En cuanto a la adjudicación de los bienes al cónyuge perjudicado, se ha precisado que se hará preferentemente sobre la casa en la que habita la familia, o en todo caso el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, pudiendo el juez disponer la adjudicación del menaje diario del hogar.

QUINTO.- Bajo ese contexto, a fin de determinar si el criterio adoptado por el Colegiado respecto a la indemnización fijada a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, se encuentra acorde a los parámetros establecidos en el fundamento cuatro del citado Pleno Casatorio, se debe tener

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

en cuenta las siguientes circunstancias: “a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes (...)”. Asimismo, en su fundamento seis se estableció que “la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar (...)”.

SEXTO.- De otro lado, en el fundamento cincuenta y nueve del mencionado precedente, señala que para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común- la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución-, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno- como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto- ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico- y el daño personal- con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. En ese sentido, se ha indicado “(...) no se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho sino aquél daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”, es decir, sólo se indemnizarán los perjuicios que se originaron a raíz de la separación de hecho producida, mucho antes de la interposición de la

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

demanda y los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica que se provoque con ocasión de la fundabilidad de la demanda de divorcio.

SÉTIMO.- Asimismo, en el fundamento sesenta y uno del referido Pleno Casatorio se ha establecido que *“(...) es necesario puntualizar generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho de produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad, el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito de la fundabilidad se tenga en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Así por ejemplo, si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado, más aún si se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e hijos (...)”*.

OCTAVO.- Bajo ese contexto, en el caso en concreto, se ha determinado que las partes se casaron en el año 1991, produciéndose la separación a los 16 años de casados, esto es, en enero del año 2008, por decisión unilateral del demandante, quien optó por retirarse del hogar conyugal, sin motivo justificado. Se tiene que el demandante ha formado otra familia con tercera persona, con quien ha procreado dos hijos Donato Daniel, nacido el 19 de mayo de 2008, conforme se advierte a fojas mil ochenta y tres, y Mateo Alejandro, nacido el 25 de abril de 2012, conforme a la partida de fojas seiscientos ochenta y dos, es decir, el demandante casi cinco meses después de haberse retirado del hogar

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

conyugal, tuvo su primer hijo producto de una relación extramatrimonial, lo cual evidencia que quebrantó el deber de fidelidad que el matrimonio impone.

Asimismo, se ha acreditado de las propias declaraciones de las partes, que durante el matrimonio, el actor se dedicaba a trabajar y por tanto, recaía en él la obligación del sostenimiento económico del hogar conformado con su esposa, quien si bien señaló haber trabajado en COFOPRI, lo hizo sólo por nueve meses pues luego apoyó a su esposo en la Notaría, no contando con trabajo remunerado alguno.

El propio demandante ha manifestado en su escrito de demanda y en audiencia de pruebas que era su persona la que pagaba el departamento, mantenimiento, los servicios básicos, atención médica; así como, los pagos para la formación profesional y personal de su esposa respecto a cursos de maestría e idiomas (fojas setenta y ocho), señalando que la demandada no tenía un régimen laboral porque era “la esposa apoyando al esposo”, lo que confirma que la demandada no tenía trabajo remunerado.

De otro lado, se ha determinado en autos que fue el demandante quien contrató un seguro médico privado para su cónyuge¹⁸, pero como consecuencia del proceso de alimentos que ésta le instauró, dejó de incluirla en dicho seguro.

Asimismo, la demandada ha manifestado que actualmente padece humillaciones a causa de las medidas arbitrarias adoptadas por su cónyuge, quien solicitó al club Terrazas de Miraflores, se le impida el acceso a dicho club, desconociéndose su status de socia, mermando su calidad de vida; prueba de ello, es la carta remitida por el mencionado club a través de la cual le informa que se ha ejecutado lo solicitado por el asociado Carpio Vélez.

¹⁸ (Ver acta de audiencia de fojas setecientos ochenta y nueve)

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

NOVENO.- De lo expuesto, se verifica entonces que la recurrente es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, pues como bien lo ha señalado el Colegiado, fue el actor quien tuvo trabajo remunerado durante la vigencia del matrimonio, mientras que la demandada sólo trabajó en COFOPRI por nueve meses. La demandada no goza de pensión ni prestaciones laborales. El actor no ha acreditado que la demandada haya consentido su retiro del hogar conyugal. El actor quebrantó el deber de fidelidad, por cuando a la fecha de ocurrida la separación había mantenido relaciones extramatrimoniales, naciendo su primer hijo cinco meses después aproximadamente, de su retiro del hogar conyugal. La demandada no ejerció trabajo alguno, sólo el antes mencionado, dependiendo económicamente del actor y si bien cursó estudios de maestría e idiomas, todo ello era con el asentimiento y complacencia del mismo. Ello aunado al hecho que el demandante decidió cancelar el seguro de salud privado que tenía su cónyuge a causa de la demanda de alimentos que le instauró, además de los impedimentos que tiene actualmente la recurrente de ingresar al club en el cual era socia, a solicitud del demandante.

DÉCIMO.- Ahora bien, lo que denuncia la recurrente es que el Colegiado de forma contradictoria no ha velado por el cónyuge perjudicado, pues si bien le reconoce tal condición, ha dispuesto que se le adjudique el departamento número 1402, ubicado en la Avenida Jorge Basadre número 1593, San Isidro - Lima, así como los estacionamientos y el depósito ubicados en el mismo inmueble y que pertenecen a la sociedad conyugal, disponiendo en sus considerandos que el actor asuma el pago del crédito hipotecario que mantiene con el banco Soctiabank respecto a los bienes inmuebles antes referidos hasta que la sentencia quede consentida; luego de lo cual, será la recurrente quien deba realizar dichos pagos, lo cual no se ajusta al carácter indemnizatorio.

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

UNDÉCIMO.- Este Tribunal Supremo considera que la Sala Superior si bien ha resuelto los agravios expuestos por la cónyuge demandada en su escrito impugnatorio, aplicando debidamente el Tercer Pleno Casatorio para la determinación del cónyuge más perjudicado con la separación, y en cuyo fundamento setenta y seis faculta al Juez decidir la opción legal- *monto indemnizatorio o adjudicación preferente de bienes*- más apropiada al interés de la familia, siendo en este caso, la adjudicación del departamento en donde habita actualmente la demandada y en el cual se constituyó el hogar conyugal; así como los dos estacionamientos y el depósito; sin embargo, no ha tomado en cuenta que la demandada mantiene una posición económica en desventaja a comparación del demandante- ello fácilmente se desprende de la propia demanda y de la declaración del actor en la audiencia de pruebas-, por lo que, pretender que sea la recurrente quien culmine con la cancelación de las cuotas del crédito hipotecario que pesa sobre el inmueble adjudicado no es un criterio acorde a la *naturaleza asistencial de la indemnización*¹⁹, siendo, por tanto, contradictorio ordenar la adjudicación preferente de un bien social con cargas y gravámenes a favor de la cónyuge más perjudicada con el divorcio, que a la larga, devendría en una carga económica, que puede menoscabar su calidad de vida.

DÉCIMO SEGUNDO.- En ese sentido, resulta razonable disponer que sea el demandado quien asuma la totalidad del pago pendiente del crédito hipotecario en referencia, cuya vigencia es hasta el año 2022, conforme así lo han manifestado ambas partes, a fin de que los bienes antes mencionados, adjudicados a la demandada como indemnización en su condición de cónyuge

¹⁹ Fundamento 76 del Tercer Pleno Casatorio Civil

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

perjudicada, se encuentren, posteriormente, libres de gravamen, garantizándose de esta manera una indemnización real y efectiva, mantenida en el tiempo.

DÉCIMO TERCERO.- Cabe precisar, que en la audiencia de vista del presente recurso, el abogado de la parte demandante, realizó informe oral, manifestando finalmente que su patrocinado estaba de acuerdo en asumir el pago en alusión.

IV. DECISIÓN

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

5.1. Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada Dora María Chávez Orrillo, de fecha 21 de enero de 2016; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del 15 de diciembre de 2015, de fojas mil ciento cincuenta y ocho, en el extremo que ordena que el actor continúe pagando las cuotas del crédito hipotecario de los bienes adjudicados como son el departamento 1402, así como los dos estacionamientos A-12 y A-13, ubicados en Avenida Jorge Basadre número 1593, hasta que la sentencia quede consentida, luego de lo cual, corresponderá a la demandada realizar los pagos pendientes.

5.2. Actuando en sede de instancia, REFORMARON DICHO EXTREMO, y ordenaron que el demandante continúe pagando las cuotas del crédito hipotecario de los bienes adjudicados a favor de la demandada como son el departamento 1402, así como los dos estacionamientos A-12 y A-13, ubicados en Avenida Jorge Basadre número 1593, hasta su cancelación total.

5.3. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Donato Hernán Carpio Vélez, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Por

Corte Suprema de Justicia de la República

Sala Civil Permanente

CASACIÓN N° 1544-2016

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi, integra esta Suprema Sala, el señor Juez Supremo De La Barra Barrera. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Sánchez Melgarejo**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

SÁNCHEZ MELGAREJO

Ptc/Lva