Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente

SENTENCIA
CASACIÓN N.º 2848-2019
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

La indemnización al cónyuge perjudicado en el divorcio por separación de hecho resulta trascendente para velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado y de establecer si corresponde fijar una indemnización a su favor, es determinar la existencia de un desequilibrio económico -léase situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge- o de un daño a la persona, y que estos sean consecuencia de la separación de hecho en sí.

Lima, catorce de octubre
de dos mil veintiuno. -

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

I. VISTA, la causa número dos mil ochocientos cuarenta y ocho - dos mil diecinueve, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I.1. Asunto

Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve[1], interpuesto por la **demandada y reconviniente Nancy Hilda Puemape Basurco**, contra la sentencia de vista de fecha diecisiete de enero de dos mil diecinueve[2], que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho[3], que declara fundada la demanda e infundada la reconvención, con lo demás que contiene; en los seguidos por Teobaldo Reátegui San Martín, sobre divorcio por la causal de separación de hecho.

[1] Ver página 453
[2] Ver página 432
[3] Ver página 351

I.2. Antecedentes

a. Demanda

Teobaldo Reátegui San Martín interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra su cónyuge Nancy Hilda Puemape Basurco, solicitando como pretensión accesoria se le otorgue una indemnización por el monto de USD 150, 000 en su calidad de cónyuge más perjudicado.

Señala como argumento que sustenta su demanda que: **(i)** El día veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno contrajo matrimonio civil ante la Municipalidad de Barranco, provincia y departamento de Lima; **(ii)** dentro del matrimonio han procreado una hija llamada Úrsula Reátegui Puemape, de veinticuatro años de edad a la fecha de presentación de la demanda; **(iii)** con fecha veintiséis de noviembre del dos mil diez se retiró del hogar conyugal por hechos que hacían imposible la vida en común y que se hace imposible la reconciliación; **(iv)** mediante sentencia de fecha nueve de octubre de dos mil trece dictada por el Primer Juzgado de Paz de Surco y San Borja, revocada y reformada por el Décimo Noveno Juzgado de Familia, el que por resolución del dieciséis de julio del dos mil catorce se declaró infundada la demanda alimentos que le interpuso la demandada por lo que no tiene derecho alguno al respecto. Que el Primer Juzgado de Paz de Surco y San Borja, otorgó a la demandada una asignación anticipada equivalente al diez por ciento de sus haberes de la cual se le retuvo de sus haberes y se le entregó la suma de S/ 117,227.13 a cuenta de alimentos que legalmente no le correspondían, siendo la sentencia revocada y reformada por el Décimo Noveno Juzgado de Familia. Que con dicho fallo también se declaró fundada la demanda de alimentos que le interpuso su hija Úrsula Reátegui Puemape fijándose una pensión de S/ 900.00 mensuales. Que en dicho proceso se otorgó una asignación anticipada equivalente al veinticinco por ciento de sus haberes por lo que se le retuvo la suma de S/ 293,963.07 que dividida con el monto de su pensión actual.

(S/900.00) prueba que le ha apagado por los próximos trescientos veintiséis meses o veintisiete años; en consecuencia ha cumplido en exceso el requisito exigido por ley; **(v)** desde el día veintiséis de noviembre de dos mil diez, fecha en que se produce la separación de hecho, fenece la sociedad de gananciales entre los cónyuges, el patrimonio social, incluidos predios y frutos la demandada los usa y administra en perjuicio de la sociedad conyugal, por lo que todo pasivo y sus intereses legales se deberán computar desde esa fecha; **(vi)** el Departamento N° 202 en Calle Monteflor N° 110, los estacionamientos N° 11 y 12 y Depósito N° 2, sito en la Calle Monteflor N° 118 Urbanización Chac arilla del Estanque del Distrito de Santiago de Surco, fueron adquiridos con un préstamo hipotecario otorgado por Interbank por el plazo de quince años, que vencen el dos de diciembre de dos mil veintitrés, cuya mensualidad le descuentan de sus haberes, por convenio existente entre la entidad bancaria y la Asociación de Funcionarios Diplomáticos en Actividad; **(vii)** el departamento N° 101 de la calle M Urtillo N° 26 0, San Borja fue cedido en uso gratuito por la demandada el uno de octubre de dos mil diez con un acto simulado a su hija Sandra Reyes Puemape, aprovechándose de un poder que le otorgó para fines conyugales, perjudicando económicamente a la sociedad conyugal, al impedir percibir los frutos de dicho bien social, inclusive prohibirle su uso, por lo que de manera razonable calcula que los frutos de dicho bien ascienden a US$ 700.00 mensuales; **(viii)** al automóvil marca Hyundai año dos mil de placa de rodaje BGS-428, fue transferido simuladamente por la demandada a la hija de ambos Úrsula Reátegui Puemape en US$ 6,000.00 aprovechándose de un poder que le otorgó para fines conyugales, perjudicando económicamente a la sociedad conyugal; **(ix)** su empleador, el Ministerio de Relaciones Exteriores, cumpliendo con la asignación anticipada ordenada por el Primer Juzgado de Paz de Surco y San Borja le retuvo la suma de S/ 117,227.13 a cuenta de los alimentos, sentencia que fue revocada y reformada por el Décimo Noveno Juzgado de Familia, que declaró infundada la demanda de alimentos, en consecuencia dicha suma de dinero y sus intereses legales a partir del veintiséis de noviembre del dos mil diez constituyen una deuda personal a su favor que le debe cancelar la sociedad de gananciales; y

(x) respecto de la indemnización por los hechos expuestos acreditan que es el cónyuge más perjudicado, pues la demandada ha ejercido abusivamente el derecho, al usufructuar los bienes sociales y disponerlos o afectarlos, excediendo las facultades conferidas con el poder que le otorgó para fines sociales.

b. Contestación

Nancy Hilda Puemape Basurco expone los siguientes argumentos de defensa: **(i)** Sostiene que el verdadero motivo de la ruptura matrimonial fue el día dieciséis de setiembre del dos mil diez al regresar de un almuerzo con las esposas de los diplomáticos, encontró a Teobaldo Reátegui San Martin, en la habitación de la empleada Ana María Vásquez Núñez, con quien tiene un hijo que no quiso reconocer por lo que fue demandado por filiación extramatrimonial; y **(ii)** refiere, además, que el demandado no está al día con la pensión de alimentos; por lo tanto es la cónyuge perjudicada ya que el demandado con su conducta acabó con la relación matrimonial, frustrando el proyecto de vida en familia, haciéndole pasar vergüenzas públicas ante el Comité de Esposas de Diplomáticos del Perú, con las denuncias públicas que se hicieron por no reconocer a su hijo procreado con su empleada.

Asimismo, interpone demanda de divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y solicita una indemnización por el monto de quinientos mil soles por el daño moral.

Sustento de la reconvención: **(i)** Sostiene que la vida armoniosa se terminó el dieciséis de setiembre de dos mil diez, fecha en que después de retornar de un almuerzo con las esposas de los diplomáticos encontró al señor Teobaldo Reátegui San Martín en la habitación de la empleada; al día siguiente en una actitud totalmente desleal el demandado retiró y se apropió de todos los ahorros que mantenían en la suma de US$ 75,000.00, asimismo canceló todas las tarjetas de

crédito y adicionales que le había otorgado, dejándola en desamparo económico, razón porque se vio obligada a demandar alimentos tanto para ella como para su hija, la que se declaró infundada respecto de su persona; y **(ii)** la conducta deshonrosa del reconvenido le ha generado un daño moral irreparable e incalculable, por cuanto ha destruido su honra e imagen de esposa y mujer no solo ante la familia y amigos (diplomáticos esposas) sino ante todos los ciudadanos peruanos, hechos que traspasaron los límites de la privacidad e intimidad (prensa escrita, televisión, internet y canal de youtube).

c. Sentencia de mérito

Tramitada la causa conforme a ley, el Noveno Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho, resuelve declarar: **(i)** Fundada la demanda de fojas noventaiuno a ciento tres, por la causal de separación de hecho; en consecuencia: disuelto el vínculo matrimonial existente entre Teobaldo Reátegui San Martín y Nancy Hilda Puemape Basurco celebrado el veinticinco de enero de mil novecientos noventaiuno, ante la Municipalidad de Barranco; **(ii)** fenecida la sociedad de gananciales; **(iii)** infundada la reconvención de divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; y **(iv)** elévese en consulta al Superior con la debida nota de atención en caso de no ser apelada la presente resolución y ejecutoriada que sea se remitan los oficios al Registrador Civil respectivo y se curse partes al Registro Personal de los Registros Públicos para la anotación e inscripción correspondientes; con costas y costos.

Se exponen las siguientes razones esenciales que justifican la decisión: **causal de separación de hecho (i)** se aprecia que el actor ha señalado que con la demandada se encuentra separado desde el veintiséis de noviembre del dos mil diez hasta la fecha, conforme a la denuncia policial, mediante la cual, el accionante deja constancia que con fecha veintiséis de noviembre de dos mil diez se retira del

hogar conyugal por mantener incompatibilidad de caracteres con su cónyuge, versión que ha sido corroborada por la propia demandada en su escrito de contestación, al sostener que la separación se dio el dieciséis de noviembre del año dos mil diez, a pedido expreso de la demandada; por lo que se tendría por acreditado que los cónyuges no hacen vida en común; es decir que los cónyuges se encuentran separados de hecho desde la fecha en que realizó el retiro voluntario hasta la actualidad; **(ii)** la separación de las partes ha sido corroborado con la presentación de la demanda y la reconvención. Se debe tener en cuenta que en el presente proceso no se ha acreditado que la separación fáctica de los cónyuges se haya producido por motivos de trabajo, salud u otra causa justificable prevista en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley Nº 27495 o en el artículo 289 del Código Civil. Por consiguiente, ha quedado acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación encontrándose separados de hecho desde el dieciséis de noviembre de dos mil diez, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, esto es, el veintitrés de junio de dos mil quince, habría transcurrido en exceso el período ininterrumpido de dos años que exige el inciso 12) del artículo 333 del Código Civil, al no haber hijos menores de edad, sin que se haya acreditado alguna causa justificable; lo cual significa que el matrimonio contraído por los justiciables ya no cumple con su finalidad; **(iii)** resulta menester señalar que para el presente caso no es aplicable lo previsto en el artículo 335 del Código Civil, es decir que no importa cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento; por tanto, la pretensión del divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como *"Divorcio – Remedio"*, contenida en la demanda, resulta amparable; **causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común (iv)** para la configuración de la causal tipificada como conducta deshonrosa es preciso que se realicen actos indecorosos, ilícitos, anéticos o inmorales que transgredan las pautas conocidas en la sociedad como buenas costumbres o afecten el orden público; comportamientos con los cuales se configure un atentando contra el respeto y consideración que se deben al cónyuge o que afecten el honor del otro cónyuge y/o la dignidad e integridad de la familia; **(v)** la demandada ha

sostenido que con fecha dieciséis de setiembre de dos mil diez encontró a su cónyuge (el demandante) con la empleada del hogar, con la que incluso habría procreado un hijo; sin embargo, de las instrumentales no se advierte prueba evidente y objetiva que acredite la conducta deshonrosa del demandado y que este haya sostenido una secuencia de actos deshonestos, generando la imposibilidad de hacer vida en común, máxime si la demandada ha sostenido en su escrito de contestación que la "vida familiar perfecta" se terminó el dieciséis de setiembre fecha en la que descubrió al demandante con la empleada del hogar, y fecha en que el demandante se retiró del hogar conyugal; es decir que la vida matrimonial fue perfecta hasta dicha fecha, y; que a partir de esos supuestos actos deshonestos (encontrarlo con la empleada), los cónyuges ya no hicieron vida matrimonial, siendo que a pedido de la misma demandada se retiró del hogar conyugal; **(vi)** de otro lado se debe tener en cuenta que si la demandada consideró que los supuestos hechos como deshonestos de su cónyuge imposibilitaron la continuidad de hacer vida en común debió ser ella la que interpusiera la demanda. Se debe tener en cuenta también, que, si bien el demando en la audiencia de pruebas, ha sostenido que tiene un hijo extramatrimonial, sin embargo, refiere también que el mismo nació en el dos mil doce, es decir después de que se diera la separación de hecho, no habiendo acreditado la reconviniente que esa paternidad hubiera trascendido el ámbito privado; de tal manera que no se da por configurada la causal; **indemnización por ser el cónyuge más perjudicado**, y **(vii)** el demandante refiere que la demandada ha ejercido abusivamente el derecho de usufructuar los bienes sociales y disponerlos, excediendo las facultades conferidas con un poder que le otorgó con fines sociales; sin embargo tal versión no ha sido acreditada en autos ya que no obra prueba objetiva que corrobore sus versiones; máxime si de su propio dicho se tiene que el mismo le otorgó poder a su cónyuge; por lo tanto no tiene sustento lo sostenido respecto del daño causado, resultando no ser el cónyuge perjudicado; máxime cuando la cesión de uso del inmueble de la Calle M. Utrillo N° 260, Dpto. 101 distrito de San Borja, tiene como fecha de vencimiento el treinta de noviembre de dos mil trece. Tampoco puede afirmarse que la cónyuge

hubiese sido la más perjudicada, pues si bien demandó alimentos a su favor, su demanda fue declarada infundada. De todo lo cual se concluye que no hay un cónyuge más perjudicado.

d. Apelación

Mediante escrito de fecha veintidós de mayo de dos mil dieciocho[4], la parte demandada y reconviniente interpone recurso de apelación, argumentando que la sentencia le ocasiona agravio, por cuanto después de todo lo vivido no resulta ser la cónyuge perjudicada; señala que no se han valorado adecuadamente los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda y reconvención; agrega además que su condición de esposa ha sido mellada por todos los medios de comunicación masiva, no obstante la Juzgadora ha señalado que no constituye daño moral.

e. Sentencia de vista

Elevados los autos a la Sala Superior en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante la sentencia de vista, de fecha diecisiete de enero de dos mil diecinueve, resuelve confirmar la sentencia de primera instancia.

Se exponen las siguientes razones esenciales que justifican la decisión: **(i)** La causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, se configura con la concurrencia de las siguientes condiciones: (i) uno de los cónyuges incurra en conducta deshonrosa; (ii) esa conducta sea habitual o permanente; (iii) Que, haga insoportable la vida en común o su reanudación; (iv) no se funde en hecho propio; **(ii)** la acción que se fundamenta en ésta causal, está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan; de conformidad con lo normado por el artículo 339 del acotado Código; **(iii)** la reconviniente fundamenta su petitorio

[4] Ver página 372

refiriendo que fue víctima de comentarios vergonzosos a raíz de que su círculo social se enteró que el actor le había sido infiel con la empleada de su casa, y que incluso después de haberse retirado de su casa tuvo un hijo producto de dicha relación adulterina; **(iv)** sin embargo se aprecia que ella pese a tener pleno conocimiento de la relación de su cónyuge con tercera persona, no demandado el divorcio por causal de adulterio, tampoco por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, advirtiéndose que los medios de prueba que acompaña resultan insuficientes para amparar su reconvención en razón de que no crean certeza en éste Superior Colegiado de su pretensión, ya que los hechos que ha señalado a lo largo del proceso bien pudieron ser expuestos en una oportuna demanda de divorcio por causal de adulterio o conducta deshonrosa, aunado a ello que la propia reconveniente ha manifestado que durante el matrimonio llevó una vida perfecta, la que se terminó el día dieciséis de setiembre del dos mil diez; **(vi)** se advierte que en el caso concreto no se evidencia la concurrencia de elementos fácticos que permitan considerar así configurada la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, dado que respecto a los hechos en los que las sustenta la reconviniente: ella misma afirma que ha tenido la vida perfecta hasta la fecha en que su cónyuge se retiró del hogar conyugal; y **(vii)** respecto a la indemnización solicitada por la reconviniente, se aprecia que al haber sido desestimada su pretensión principal: divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, carece de objeto emitir un pronunciamiento.

I.3. Del recurso de casación y auto calificatorio

La demandada y reconviniente Nancy Hilda Puemape Basurco, con fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, ha interpuesto recurso de casación, el cual fue declarado **procedente** por auto calificatorio de fecha trece de diciembre de dos mil diecinueve[5], por las siguientes causales:

[5] Ver página 74 del cuadernillo de casación.

(i) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución y del artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil. Señala que en el presente caso, su parte sustentó en su recurso de apelación que ha sido víctima de la conducta deshonrosa del demandante, no solo por la relación extramatrimonial que mantenía con la trabajadora del hogar, sino además por las denuncias públicas contra el demandante por parte de la misma trabajadora, exigiéndole mediante la prensa (televisión, periódicos y demás medios de comunicación) reconozca a su menor hijo y cumpla con la obligación alimentaria a favor de dicho menor. Es decir, que la causal invocada inciso 6 del artículo 333° d el Código Civil, está debidamente demostrada en autos. Más aun, cuando del propio considerando séptimo de la recurrida la Sala ha plasmado: "la expresión que haga insoportable la vida en común, debe ser entendida extendidamente, sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación". Afirma, que no se pudo retomar la convivencia y menos reanudar su vida matrimonial, lo cual puede corroborarse de los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda y reconvención. Refiere que la Sala olvida tomar en cuenta los medios probatorios que ofreció, limitándose a minimizarlos, brindándole al demandante una indebida legalidad en su proceder deshonroso para con su persona y su familia (hija). Menciona las Casaciones N° 1764-2011 y 2519-2006 así como la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 6712-2005-HC-TC. Manifiesta, qu e el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido precedentes judiciales vinculantes que se han cumplido en este caso, por lo que la Sala debió revocar la resolución apelada y amparar la reconvención planteada, siendo su persona la cónyuge perjudicada con la separación.

(ii) Inaplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil. Sostiene que, en el presente caso, ha solicitado expresamente una indemnización por ser la cónyuge perjudicada, por cuanto el demandante quien se fue a convivir con otra persona (la trabajadora del hogar), con quien a la fecha tiene un hijo menor

de edad, mientras que la recurrente no convive con tercera persona. No sólo eso, sino que también ha cumplido con acreditar el tremendo daño emocional y escándalo noticioso (televisión, periódicos y redes sociales) a consecuencia de la negativa del demandado de reconocer a su hijo extramatrimonial, habiendo salido a la luz pública su nombre e imagen; por ello, la Sala debió pronunciarse sobre dicha pretensión reconvenida a favor de la recurrente como cónyuge perjudicada. Menciona las Casaciones N° 241-2009-Cajamarca y 764-2007-Amazonas. Finalmente, sostiene que resulta muy cómodo, que quien rompió con la armonía de la sociedad conyugal, pretenda divorciarse y no merecer ninguna sanción. Para ello, la ley impone al juzgador ser muy minucioso en este tipo de procesos y establecer quién es el cónyuge perjudicado y, en mérito a ello, establecer una indemnización en su favor o atribuirle los bienes conyugales.

II. Considerando:

Primero: Objeto de pronunciamiento

1.1. El presente es un caso en materia civil, que viene en casación en control de derecho por una presunta infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución y del artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil **[causal procesal]** y por inaplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil **[causales material]**.

1.2. Es importante reiterar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal y, que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en función nomofiláctica por control de derecho, solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, teniendo entre sus fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

<u>Segundo</u>: Sobre la denuncia de infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución y del artículo 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil [causal procesal]

2.1. El auto calificatorio tiene anotado como fundamentos medulares de la causal procesal, que la sentencia ha incurrido en infracción denunciada, en tanto, la causal de divorcio por conducta deshonrosa del demandante está debidamente demostrada en autos, anota además que no se pudo retomar la convivencia y menos reanudar su vida matrimonial, y agrega que la recurrida no toma en cuenta los medios probatorios que ofreció, limitándose a minimizarlos, brindándole al demandante una indebida legalidad en su proceder deshonroso para con su persona y su familia (hija), citando las Casaciones N° 1764-2011 y 2519-2006 así como la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 6712-2005-HC-TC.

2.2. En relación al tema casatorio, el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales se encuentra reconocido en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución[6], el cual también encuentra amparo en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, incluido como garantía procesal en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Siendo que este derecho fundamental es uno de los derechos que conforman el derecho fundamental al debido proceso[7], que se encuentra reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución.

---

[6] Principios de la Administración de Justicia
Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

[7] El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es parte del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, el cual exige que en todas las instancias judiciales se cumplan necesariamente todas las garantías, requisitos y normas de orden público que han sido establecidas a fin de generar que todas las personas estén en reales condiciones de poder defender de manera apropiada sus

Ciertamente, el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones ha obtenido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vinculante para el Perú en atención a la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución), estableciendo que es un derecho que permite verificar la materialización del derecho a ser oído, y que la argumentación de un fallo demuestra que los alegatos y pruebas han sido debidamente tomados en cuenta, analizados y resueltos[8], y que: *"(…) la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática (…)"*[9].

Asimismo, a nivel legal la norma contenida en el artículo 122 numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil[10] prescribe que las resoluciones contienen los fundamentos de hecho y derecho de la decisión los que deben guardar conformidad con las actuaciones procesales, así la expresión clara y precisa de los que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.

2.3. En ese contexto normativo, el examen a efectuarse debe partir necesariamente de los propios fundamentos o razones que sirvieron de sustento a la sentencia de vista. Por lo que, al realizar el control de derecho se analizarán las razones que justificaron la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia. Así, la

---

derechos. Así, el debido proceso es una garantía procesal de inexorable cumplimiento en tanto su observancia permite la efectiva protección de otros derechos fundamentales y el acceso a la justicia.

[8] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 153.

[9] Caso Apitz Barbera y otros, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha cinco de agosto de dos mil ocho, fundamento 77.

[10]Contenido y suscripción de las resoluciones
Artículo 122.- Las resoluciones contienen: (…)
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente.

resolución impugnada, en relación a la causal de divorcio por conducta deshonrosa del demandante, tiene expresadas las siguientes **razones [r]** esenciales:

r_1. La causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, se configura con la concurrencia de las siguientes condiciones: (i) Uno de los cónyuges incurra en conducta deshonrosa; (ii) esa conducta sea habitual o permanente; (iii) Que, haga insoportable la vida en común o su reanudación; (iv) no se funde en hecho propio.

r_2. En relación a la citada causal, el máximo intérprete de la Constitución señaló: "esta causal debe apreciarse por el juzgador no solo el honor interno sino el honor externo de la víctima, es decir, la opinión que tengan los terceros sobre su anterior, o presente, o futura aceptación de la conducta deshonrosa de su cónyuge; que el requisito adicional de que "haga insoportable la vida en común" para constituir causal, la hace incidir sobre valores y derechos fundamentales de la persona, reconocidos en la Constitución, cuya defensa no debe quedar al arbitrio del juez; una vez probados los dos extremos del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, es decir que existe conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges y que dicha conducta hace razonablemente insoportable la vida en común, queda configurada la violación objetiva al derecho constitucional que toda persona tiene al honor, a la buena reputación y a la vida en paz, derechos que deben ser reconocidos, independientemente del grado de instrucción de la persona o del estrato social o cultural al que pertenezcan..."; que, al respecto: "La expresión que haga insoportable la vida en común, debe ser comprendida extensivamente: sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación" (S-331. Exp.N°018-96-I/TC).

r_3. La acción que se fundamenta en ésta causal, está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan; de conformidad con lo normado por el artículo 339 del acotado Código.

r_4. La reconviniente fundamenta su petitorio refiriendo que fue víctima de comentarios vergonzosos a raíz de que su círculo social se enteró que el actor le había sido infiel con la empleada de su casa, y que incluso después de haberse retirado de su casa tuvo un hijo producto de dicha relación adulterina.

r_5. Sin embargo se aprecia que ella pese a tener pleno conocimiento de la relación de su cónyuge con tercera persona, no demandado el divorcio por causal de adulterio, tampoco por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, advirtiéndose que los medios de prueba que acompaña resultan insuficientes para amparar su reconvención en razón de que no crean certeza en éste Superior Colegiado de su pretensión, ya que los hechos que ha señalado a lo largo del proceso bien pudieron ser expuestos en una oportuna demanda de divorcio por causal de adulterio o conducta deshonrosa, aunado a ello que la propia reconveniente ha manifestado que durante el matrimonio llevó una vida perfecta, la que se terminó el día dieciséis de setiembre del dos mil diez.

> **r_6.** Se advierte que en el caso concreto no se evidencia la concurrencia de elementos fácticos que permitan considerar así configurada la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, dado que respecto a los hechos en los que las sustenta la reconviniente: ella misma afirma que ha tenido la vida perfecta hasta la fecha en que su cónyuge se retiró del hogar conyugal.
>
> **r_7.** Respecto a la indemnización solicitada por la reconviniente, se aprecia que al haber sido desestimada su pretensión principal: divorcio por la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, carece de objeto emitir un pronunciamiento.

2.4. Del relato anotado, resulta que el razonamiento utilizado por la sentencia de vista en cuanto a la causal de divorcio por conducta deshonrosa del demandante, es que la acción que se fundamenta en ésta causal, está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan y que los medios de prueba que acompaña la recurrente resultan insuficientes para amparar dicha causal de divorcio, en razón de que no crean certeza de su pretensión, ya que los hechos que ha señalado a lo largo del proceso bien pudieron ser expuestos en una oportuna demanda de divorcio por causal conducta deshonrosa; esto es, el razonamiento de la recurrida consiste en que los hechos expuestos por la parte recurrente debieron sustentar una demanda por divorcio por la causal de conducta deshonrosa mientras subsistieron los hechos que motivaron tal conducta, teniendo precisado la sentencia impugnada que la propia recurrente ha manifestado que durante el matrimonio llevó una vida perfecta y que ello se terminó el día dieciséis de setiembre de dos mil diez.

Por lo demás, si bien en la recurrida se hace referencia a lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto a que la expresión que haga insoportable la vida en común, debe ser comprendida extensivamente, **ya sea que imposibilite la continuación de la convivencia o su reanudación**; la impugnada también tiene precisado que la causal de divorcio por conducta deshonrosa del demandante se fundamenta en que la recurrente fue víctima de comentarios vergonzosos a raíz de que su círculo social se enteró que el actor le había sido infiel con la empleada de su casa, y que incluso después de haberse retirado de su casa tuvo un hijo

producto de dicha relación adulterina, de cual resulta que los hechos que sustentan la pretensión reconvencional residen a hechos posteriores a la separación, asimismo **no se ha sustentado en que la alegada conducta deshonrosa haya imposibilitado la reanudación de la convivencia**, por lo que, las instancias de mérito han resuelto de acuerdo al derecho y a los hechos, dado que la parte recurrente no sustentó su reconvención en que las situaciones que anota hubieren imposibilitado hacer vida en común o de reanudar la convivencia, supuestos requeridos para determinar la causal de divorcio invocada; máxime que los jueces no pueden fundar sus decisiones en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

En ese orden de ideas, se aprecia que en la sentencia de vista se ha expresado las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión de confirmar la sentencia de mérito que resuelve declarar fundada la demanda e infundada la reconvención; siendo que en realidad pretende una revaloración probatoria, al sostener que la causal de divorcio por conducta deshonrosa del demandante está debidamente demostrada en autos, siendo que las Casaciones N° 1764-2011 y 2519-2006, así como la sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-HC-TC, se encuentran referidas al debido proceso, a la motivación defectuosa y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, respectivamente, a lo cual cabe reiterar que no resultan estimables en sede casatoria, la cual tiene finalidad distinta a la pretendida por la ahora impugnante, pues cuando se recurre en casación en función nomofiláctica no se accede a una tercera instancia para sustentar su disconformidad con las decisiones, sino en estricto para demostrar que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción de las normas procesales denunciadas, y en este caso la parte recurrente no ha acreditado infracción normativa al artículo 139 inciso 5 de la Constitución, ni al artículo 122 numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil, razones por las cuales el recurso planteado deviene en **infundado**.

Tercero: **Sobre la denuncia de inaplicación del artículo 345-A del Código Civil**

3.1. El auto calificatorio tiene recogido como sustento esencial de la causal material que ha solicitado una indemnización por ser la cónyuge perjudicada, por cuanto el demandante quien se fue a convivir con otra persona (la trabajadora del hogar), con quien a la fecha tiene un hijo menor de edad, mientras que la recurrente no convive con tercera persona, sino que también ha cumplido con acreditar el tremendo daño emocional y escándalo noticioso (televisión, periódicos y redes sociales) a consecuencia de la negativa del demandado de reconocer a su hijo extramatrimonial, habiendo salido a la luz pública su nombre e imagen, mencionando las Casaciones N° 241-2009-Cajamarca y 764-2007-Amazonas; y sostiene que resulta muy cómodo, que quien rompió con la armonía de la sociedad conyugal, pretenda divorciarse y no merecer ninguna sanción. Para ello, la ley impone al juzgador ser muy minucioso en este tipo de procesos y establecer quién es el cónyuge perjudicado y, en mérito a ello, establecer una indemnización en su favor o atribuirle los bienes conyugales.

3.2. Absolviendo la causal material se procede a la labor interpretativa, la cual se inicia acudiendo al texto de las disposiciones del artículo 345-A del Código Civil, y luego atendiendo a la distinción entre disposición y norma[11] [por la cual la primera remite al enunciado sin interpretar como fuente del derecho, y la segunda contiene el resultado del enunciado ya interpretado por el operador jurídico], se identifican y extraen las siguientes **normas [n]** vinculadas con el sustento de la causal:

Texto legal

artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

[11] Podemos llamar disposición a todo enunciado perteneciente a una fuente del derecho y reservar el nombre de norma para designar el contenido de sentido de la disposición, su significado, que es una variable dependiente de la interpretación. En este sentido. La disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, y la norma su resultado. Guastini, Riccardo (1999) Estudios sobre la Teoría de la Interpretación jurídica. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México. pág. 11.

> Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333[12] el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.
> El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.
> 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[13], en cuanto sean pertinentes.
>
> **Normas jurídicas**
>
> **n_1**. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.
>
> **n_2**. El juez deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, a favor del cónyuge perjudicado.

3.3. Asimismo, cabe indicar que la cuarta y sexta regla del precedente judicial vinculante contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil [Cas. N.º 4664-2010-Puno], establecen:

> **Segundo.** Así mismo, declara que constituye precedente judicial vinculante las siguientes reglas: (…)

---

[12] Artículo 333.- Causales
Son causas de separación de cuerpos: 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335

[13] Gananciales
Artículo 323.- Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322.
Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.
Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.
Pérdida de gananciales
Artículo 324.- En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.
Determinación de la pensión alimenticia
Artículo 342.- El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.
Pérdida de derechos hereditarios
Artículo 343.- El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden.
Reparación del cónyuge inocente
Artículo 351.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.
Pérdida de gananciales por el cónyuge culpable
Artículo 352.- El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.

> 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí.
> El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar, c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; y 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 circunstancia relevantes.
> (…)
> 6. La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

De las reglas anotadas transciende que: **(i) el sustento normativo y jurisprudencial de la indemnización al cónyuge perjudicado, reside en la equidad y la solidaridad familiar, y su finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho en sí; asimismo (ii) para estimar la indemnización para el cónyuge perjudicado, se debe verificar y establecer las pruebas, presunciones e indicios que acrediten <u>la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho</u> en sí, debiéndose apreciar en el caso concreto, si se ha establecido, entre otras circunstancias, si tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad y 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**.

3.4. En relación a la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho, la sentencia recurrida tiene desarrollado que la demandada no ha negado la pretensión de separación de hecho, advirtiéndose que en el presente proceso si bien ambas partes han señalado distintos motivos por los cuales se produjo la separación, cierto es también que pese a ello, la separación de hecho se encuentra

acreditada cumpliéndose en demasía el plazo previsto por ley y que no corresponde fijarse monto alguno por concepto de indemnización, en virtud a que de los medios probatorios aportados al proceso, no fluye que exista algún cónyuge que presente afectación producto de la separación.

3.5. Bajo dicho contexto normativo, no se aprecia que la sentencia de vista haya inaplicado e **n_1** y **n_2**, al justificar su decisión de confirmar la sentencia de mérito que concluye que no hay cónyuge perjudicado, ya que, **al tener la indemnización para el cónyuge perjudicado como fundamento la equidad y la solidaridad familiar, es que dentro de la configuración normativa, concordada con las reglas cuarta y sexta del Tercer Pleno Casatorio Civil, la indemnización al cónyuge perjudicado está referida a quien resulta afectado por el divorcio remedio, no correspondiendo en ese punto establecer quien tuvo la culpa de la ruptura del vínculo matrimonial, así como tampoco establecer una sanción contra este**, resultando irrelevante conforme a la configuración normativa de la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho, lo referido por la parte recurrente respecto a que el demandante se fue a convivir con otra persona, con quien tiene un hijo menor de edad, mientras que la recurrente no convive con tercera persona, a lo igual que lo referido en relación a que habría sufrido daño emocional y escándalo noticioso (televisión, periódicos y redes sociales) a consecuencia de la negativa del demandado de reconocer a su hijo extramatrimonial; **siendo lo transcendente al momento de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado y de establecer si corresponde fijar una indemnización por daños a su favor, es determinar la existencia de un desequilibrio económico -léase situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge- o de un daño a la persona, y que estos sean consecuencia de la separación de hecho en sí.**

Ciertamente, en el presente caso, como se tiene anotado líneas arriba, las instancias de mérito han determinado que no se configura en el presente caso la

situación de cónyuge perjudicado en ninguno de los cónyuges, precisando que en virtud a que de los medios probatorios aportados al proceso, no fluye que exista algún cónyuge que presente afectación producto de la separación; y en razón de ello establecieron que no se configuran las situaciones previstas en el artículo 345-A del Código Civil y, siendo que la Casación N° 241 -2009-Cajamarca, publicada el treinta y uno de mayo de dos mil diez, en la que se señala que nada obsta que se analice el supuesto del conyugue que motivó la separación de hecho y la Casación N° 764-2007-Amazonas, de fecha diecisiete de octubr e de dos mil siete, en cual se indica que es obligación del juez velar por la estabilidad del conyugue perjudicado, resultan un pronunciamientos anteriores al precedente vinculante contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil [Cas. N.º 4664-2010-Puno, de fecha dieciocho de marzo del dos mil once]; por ende, corresponde desestimar las pretensiones indemnizatorias. Habiendo realizado el control de derecho, conforme a las consideraciones expresadas, resulta que la sentencia de vista no ha incurrido en inaplicación del artículo 345-A del Código Civil, **correspondiendo desestimar también este extremo del recurso de casación**.

III. Decisión:

Por tales consideraciones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fecha trece de mayo de dos mil diecinueve, interpuesto por la **demandada y reconviniente Nancy Hilda Puemape Basurco**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha diecisiete de enero de dos mil diecinueve, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil dieciocho, que declara fundada la demanda e infundada la reconvención; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley, en los seguidos por Teobaldo Reátegui San Martín con Nancy Hilda Puemape Basurco, sobre divorcio por la causal de separación de

hecho, y los devolvieron. Intervino como ponente la señora Jueza Suprema **Rueda Fernández**.

SS.

ARANDA RODRÍGUEZ

SALAZAR LIZÁRRAGA

RUEDA FERNÁNDEZ

CALDERÓN PUERTAS

ECHEVARRÍA GAVIRIA

Mat/Csa