



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

La indemnización a favor del cónyuge perjudicado reviste especial relevancia, atendiendo a que responde al principio de solidaridad familiar, y tiene como fin restaurar el equilibrio en las desigualdades económicas posterior a la disolución del matrimonio.

Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con los expedientes acompañados; vista la causa número 413-2018, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y producida la votación con arreglo a la Ley Orgánica del Poder Judicial, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

En el presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, el demandante **Manuel Enrique Vera Paredes**, ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas setecientos treinta y nueve, contra la sentencia de vista de fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, obrante a fojas seiscientos sesenta, en el extremo que **revoca** la sentencia apelada de fecha veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas quinientos noventa y uno, **reformándola**, declara **fundada la reconvenición** interpuesta por Myriam Constantina Echegaray Terrazas, por la causal de adulterio y **fundadas** las pretensiones accesorias, fijando una indemnización de treinta mil soles (S/ 30,000.00) y **se ordena que el reconvenido Manuel Enrique Vera Paredes pague a favor de la reconviniente** Myriam Constantina Echegaray Terrazas la indicada suma por ser la cónyuge perjudicada



II. ANTECEDENTES

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no, en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA

Mediante escrito de fecha doce de mayo de dos mil catorce, obrante a fojas veintiséis, **Manuel Enrique Vera Paredes** interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho contra **Myrian Constantina Echegaray Terrazas**, pretendiendo que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído entre ambos con fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, ante la Municipalidad Provincial de San Ramón- Juliaca, por la causal de separación de hecho, y como **pretensión accesoría** el fenecimiento de la sociedad de gananciales, bajo los siguientes fundamentos:

Refiere que por incompatibilidad de caracteres decidió retirarse del hogar conyugal desde el año dos mil dos, siendo que hasta la fecha no han vuelto a convivir bajo el mismo techo, quedándose la demandada a vivir en el domicilio conyugal conjuntamente con su hija (que al momento de la interposición de la demanda tiene treinta y cinco años), siendo ese inmueble el que le fuera adjudicado en su momento por su condición de militar en actividad, y que es pagado en su totalidad por su persona, a través de los descuentos que se le realizan en planillas, inclusive en la actualidad. Indica además que tanto la demandada como el recurrente han tenido salidas y entradas al país, en fechas distintas, probándose con ello que no hacen vida en común, desvirtuándose así la existencia de algún viaje de placer o reconciliación.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCION

Mediante escrito de fecha veintiuno de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas sesenta y nueve, **Myrian Constantina Echegaray Terrazas** contesta la demanda negándola en todos sus extremos, argumentando que:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

- No es cierto que el demandante se haya retirado del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres, sino que hizo abandono injustificado de la casa conyugal en el año dos mil dos, cuando viajó a Alemania y retornó a vivir a la ciudad de Arequipa, lo que fuera denunciado ante la Comisaría de Jesús María.
- Indica también, que desde que su cónyuge las abandonó, sólo cada dos o tres meses les daba una mensualidad, pero desde diciembre del dos mil cuatro se sustrajo de todas sus obligaciones, incluso las económicas, dejando a su hija y a su persona con muchos apremios económicos, pues en el año mil novecientos noventa y ocho la obligó a renunciar a su centro de trabajo para dedicarse exclusivamente a su hogar, pero que no obstante ello, siempre se las ingenió para cubrir las necesidades básicas de su hija, hasta que pudo valerse por sí misma.
- Con relación al inmueble ubicado en la Residencial Salaverry, Block 29, departamento 503 del Distrito de Jesús María, es falso que haya sido pagado en su totalidad por el demandante, por cuanto aún no se encuentra totalmente cancelada, pues fue adquirido al crédito, existiendo en la actualidad una deuda que se tiene que asumir, así como que el pago de la inicial fue asumido por sus padres con la cantidad de siete mil quinientos dólares americanos (\$ 7,500.00) porque deseaban que su nieta tenga un lugar digno donde vivir.
- Señala asimismo, que con fecha veinticinco de abril del dos mil tres, ambos en un acto voluntario de liberalidad otorgaron en anticipo de legítima el inmueble en referencia a favor de su única hija, por lo que dicho inmueble ya salió de la esfera del patrimonio de la sociedad conyugal y ya no tendría que ver nada en el presente proceso.
- Refiere que desde el inicio de su relación con el demandante, se vio seriamente afectada por su conducta agresiva, habiendo sido víctima de maltratos psicológicos como físicos, lo que nunca denunció porque no sólo le tenía mucho miedo, sino que no quería truncar su carrera militar.



Asimismo, formula **reconvención por la causal de abandono Injustificado de la casa conyugal y adulterio**, con las pretensiones accesorias de **indemnización por daño psicológico y daño moral, como también por alimentos** en una suma no menor a los cinco mil nuevos soles mensuales a su favor, señalando que:

- Con su cónyuge han vivido en el mismo domicilio hasta el mes de enero del dos mil dos en que de manera intempestiva, injustificada y unilateral abandona el hogar conyugal, sin que hasta la fecha cumpla con sus obligaciones que como esposo le corresponde hacía la recurrente, sin importarle que se encuentra enferma, con una edad avanzada y desprovista de algún medio que le permita obtener ingresos.
- En la actualidad el demandado tiene una relación extramatrimonial con la señora Carmen Flor Espinoza Delgado con quien habría procreado dos hijos de cuatro y tres años de edad, lo que recién tomara conocimiento hace dos meses a raíz de los medios de comunicación, por lo que mal se haría amparar su demanda por la causal de separación de hecho, por existir otras dos causales de divorcio originadas por el demandado, siendo ella la cónyuge inocente y perjudicada no sólo por el abandono injustificado sino por su infidelidad.

3. CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN

Mediante escrito obrante de fojas ciento veinticuatro, el demandante **Manuel Enrique Vera Paredes**, absuelve la demanda reconvenicional planteada, indicando que:

- La hija de ambos tiene en la actualidad treinta y seis años de edad, que ha aportado hasta el año dos mil cuatro, cuando su referida hija tenía entre veinticuatro y veintiséis años de edad, habiendo quedado satisfechas sus obligaciones más allá de los dieciocho años de edad.
- En cuanto a la demandada y ahora reconviniendo es cierto que desde que se separó e incluso antes no hubo necesidad de asistirle porque ella es una persona que perfectamente se genera sus recursos,



- El departamento donde vive su cónyuge con su hija era el domicilio conyugal que le fuera adjudicado por su condición de militar en actividad, el que fue pagado en su totalidad por su persona a través de los descuentos que se le realizan por planilla, lo que hasta la actualidad lo sigue pagando.
- Indica también, que la procreación de hijos fuera de matrimonio es un hecho cierto, los que fueron procreados mucho tiempo después de la separación con la demandada, lo que ella tuvo conocimiento oportunamente y consintió ese hecho debido a que ya no constituían una familia, quedando obsoleta dicha causal; teniendo la causal de adulterio un plazo para ser invocada por lo que ya habría caducado.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante resolución número trece, de fecha veintisiete de marzo de dos mil quince, obrante a fojas ciento noventa y seis, se fijó como puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA.

1) Determinar si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años a fin de disolver el vínculo matrimonial por la casual de separación de hecho. **2)** Determinar si la parte demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, conforme lo dispone el artículo 345 A del Código Civil. **3)** Determinar si alguno de los cónyuges sufrió algún perjuicio por la separación de hecho, a fin de otorgarle una indemnización. **4)** Establecer si es procedente el fenecimiento y liquidación de la sociedad de gananciales.

DE LA RECONVENCIÓN.

1) Establecer si el cónyuge don Manuel Enrique Vera Paredes abandonó el hogar conyugal sin causa justificada y por un periodo de más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo, a fin de disolver el vínculo matrimonial por la casual de



abandono injustificado de la casa conyugal. **2)** Establecer si el cónyuge don Manuel Enrique Vera Paredes ha mantenido relaciones sexuales con una persona distinta a su cónyuge doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas a fin de disolver el vínculo matrimonial por la causal de adulterio. **3)** Determinar si la cónyuge doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas sufrió algún daño moral y/o psicológico ocasionado por don Manuel Enrique Vera Paredes a fin de otorgarle una indemnización. **4)** Determinar las necesidades de doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas, así como las posibilidades económicas de don Manuel Enrique Vera Paredes, a fin de establecerse si es procedente fijarle una pensión de alimentos ascendente a la suma de cinco mil nuevos soles mensuales

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, expide la sentencia de fecha veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, contenida en la resolución número treinta y cinco, declarando **fundada** la demanda interpuesta por Manuel Enrique Vera Paredes, sobre divorcio por la causal de separación de hecho; e, **infundada la reconvenición** por la causal de abandono injustificado y adulterio, careciendo de objeto pronunciarse por las pretensiones accesorias; señalando que:

- El elemento subjetivo, el demandante ha referido que la separación de hecho existente con su cónyuge, es continua en el tiempo, sin que sea posible reconciliación alguna, lo que es corroborado por la cónyuge demandada respecto a esta causal únicamente ha de acreditarse la existencia del alejamiento de los cónyuges por el lapso de dos años, sin que sea necesario acreditar lo previsto por el artículo 335 del Código Civil, al no importar cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento.
- Asimismo, no se ha determinado afectación a alguno de los cónyuges por cuanto, de las conclusiones del Protocolo de Pericia Psicológica de la cónyuge demandada, no se evidencia afectación emocional ni



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

vinculación afectiva con el demandante; y, si bien, al reconvenir la demandada solicitó a su favor se le fije una indemnización por daño psicológico y daño moral por el abandono de su cónyuge, ello se condice a probanza objetiva que no se ha dado.

- Respecto a la causal de abandono injustificado, la cónyuge reconviniendo ha señalado que el demandante de manera intempestiva abandonó el hogar conyugal, sin que a la fecha cumpla con sus obligaciones que como esposo le corresponde, sin importarle que se encuentra enferma, de edad avanzada y desprovista de algún medio que le permita obtener ingresos; no obstante, durante la Audiencia de Pruebas, indicó lo contrario, eso es, admitió que inicialmente le depositaba en una cuenta la suma de ochocientos soles, para luego señalar que se lo entregaba personalmente a ella; y si bien en la actualidad ya no le acude con pensión alguna, ello no implica la configuración de la causal.
- Respecto a la causal de adulterio, ésta caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido, y en todo caso, a los cinco años de producida. Siendo que la demandante reconvencional, le atribuye a su cónyuge encontrarse comprobado su adulterio, por cuanto tiene una relación extramatrimonial y dos hijos de cuatro y tres años de edad, sin que haya demostrado que recién tomara conocimiento, más aun si ello se contradice con los medios de comunicación de fecha tres de noviembre de dos mil trece.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Por escrito obrante a fojas seiscientos diecisiete, **Myrian Constantina Echegaray Terrazas**, interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia en el extremo que declara **infundada** la reconvención, señalando que:

- No se ha tomado en consideración la ocurrencia policial que se ofreció como medio probatorio, en el que se dejó constancia que el



demandante hizo abandono injustificado del hogar sin comunicación o consideración al cumplimiento de sus deberes conyugales.

- El Juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, debiendo señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, situación que no ha sido valorada, pues si bien la recurrente ha manifestado su conformidad con el divorcio, lo cierto es que espera se le brinde una pensión de alimentos, puesto que se ha acreditado que el demandante se desentendió de sus obligaciones, aunado a su actual estado de salud, quedará desprotegida.
- Asimismo, el *a quo* ha incurrido en error, pues no ha tenido presente que el demandante tiene dos hijos fuera del matrimonio, lo que acredita el adulterio, la misma que tiene la calidad de causal continuada

-

6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la sentencia de vista de fecha dos de octubre de dos mil, diecisiete, obrante a fojas seiscientos sesenta, que **revoca** la sentencia apelada de fecha veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas quinientos noventa y uno, **reformándola**, declara **fundada la pretensión reconvenzional** interpuesta por Myriam Constantina Echegaray Terrazas, sobre causal de adulterio y **fundadas las pretensiones accesorias**, fijando una **indemnización** de treinta mil soles (S/ 30,000.00) y se ordena que el reconvenido Manuel Enrique Vera Paredes pague a favor de la reconviniendo Myriam Constantina Echegaray Terrazas, la indicada suma por ser la cónyuge perjudicada; bajo los siguientes argumentos:

Respecto a la causal de abandono injustificado de la casa conyugal.

Conforme a lo declarado por las partes, se advierte que la demandada no ha efectuado requerimiento alguno para que el demandante retorne al hogar familiar, que contrariamente a ello, sí tenía conocimiento de los motivos por los cuales el demandante se retiró del hogar conyugal, por lo que, es poco creíble que ahora pretenda alegar que el retiro fue injustificado, más aún si



tenemos que al inicio de la separación, el demandante cumplía con abonar una cantidad de dinero con una cuenta a su favor, y luego entregaba el dinero directamente a su hija.

Respecto a la causal de adulterio

- Señala que la reconviniente se contradice al señalar que tomó conocimiento de los hijos que ha procreado su esposo dos meses antes del proceso, con los medios de comunicación que datan del mes de noviembre de dos mil trece, habiendo operado la caducidad de la acción respecto a esta casual. Sin embargo, cabe precisar que el denominado “adulterio continuado”, es la acción de divorcio que se encuentra expedita para ser ejercida, mientras subsistan las relaciones convivenciales del cónyuge culpable con persona distinta a su cónyuge. Así pues, si se ha acreditado que este mantiene una convivencia continua con una persona distinta, por tanto, nos encontramos en este supuesto, debiendo ampararse este extremo de la reconvenición.

Sobre las pretensiones accesorias de indemnización y alimentos.

- La demandada se ha visto afectada por la conducta del demandante, quien ha visto frustrado su proyecto de vida, e importa un daño que debe ser reparado con suma fijada prudencialmente. Para ello, se aprecia que la demandada después de la separación ha sido diagnosticada con artrosis en ambas rodillas y de caderas. Agrega que debido al estado de salud física de la demandada, se encuentra imposibilitada de generar ingresos propios para su manutención.

III. RECURSO DE CASACIÓN

El demandante **Manuel Enrique Vera Paredes**, mediante escrito de fecha trece de diciembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas setecientos treinta y nueve, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, en el extremo que: **i)** Revoca la sentencia apelada que declara infundada la reconvenición interpuesta por Myrian Constantina Echegaray Terrazas sobre causal de adulterio; y reformándola la declararon fundada; **ii)** Revocaron la apelada en cuanto a las pretensiones accesorias de indemnización y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

alimentos; reformándola, la declararon fundada y fijaron una indemnización por el monto de treinta mil soles, y ordenaron que el recurrente pague a favor de la reconveniente - Myrian Constantina Echegaray Terrazas – por ser la cónyuge perjudicada; y fundada la pretensión accesoria de alimentos fijándola en un monto de mil soles que deberá abonar el reconvenido en forma mensual y adelantada a la reconviniente, por la siguiente causal:

A) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil y artículo 345-A del Código Civil. Cuestiona que la sentencia de vista adolece de una debida motivación y vulneración al debido proceso, por cuanto, no se habrían compulsado todos los medios probatorios y no se habría motivado de manera suficiente los argumentos vertidos en ella, máxime que para **indemnizar** a la parte perjudicada se deben presentar 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 ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y la situación que tenía durante el matrimonio.

Además, que el Colegiado Superior habría soslayado en la valoración probatoria el protocolo de pericia practicada por el Perito del Poder Judicial a la demandada, la voluntad tácita de la demandada respecto de la separación, que en la época en que se produjo la separación la hija de ambos tenía veinticuatro años de edad, que la demandada no ha quedado en una situación de desventaja debidamente acreditada, máxime que la demandada vive en la casa adquirida dentro del matrimonio y que el único bien adquirido se entregó a favor de su hija en anticipo de legítima.

Por otro lado, no se ha tomado en cuenta que durante más de doce años la demandada no ha demandado algún derecho, tampoco se ha considerado



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

que el recurrente sólo percibe un sueldo de tres mil seiscientos cuatro soles (S/ 3,604.00), que tiene dos hijos menores de edad a quienes acudir y que a la fecha tiene sesenta y siete años, medios de prueba sobre los cuales se determinó la pensión de **alimentos** a favor de la demandante.

Esta Sala Suprema, en forma excepcional, conforme a la facultad conferida por el artículo 392 A del Código Procesal Civil, incorpora la siguiente infracción normativa (cuyos argumentos fácticos fueron desarrollados por el recurrente) quedando estructurada de la siguiente manera:

B) Infracción normativa del artículo 339 del Código Civil. Dentro de los fundamentos fácticos expresados por el Casacionista hace referencia que no existiría sustento jurídico y/o jurisprudencial en relación al concepto de **adulterio continuado** desarrollado por la Sala Superior, lo que importaría que se habría aplicado un razonamiento en base a una figura jurídica no reconocida por nuestro Código Civil, máxime que en el presente caso se habría producido la *caducidad* para accionar el supuesto de la figura del adulterio.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha incurrido en infracción al derecho al debido proceso y debida motivación al ordenar se indemnice a la demandada a pesar de no existir fundamento para ello, y, por otro lado, si se ha resuelto en base a una figura jurídica no reconocida.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384 del Código Procesal Civil.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

SEGUNDO.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso por las causales de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse las relativas a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil –modificado por Ley N° 29364-, el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio o revocatorio), deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante.

TERCERO.- Que, la infracción procesal se configura cuando en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

CUARTO.- Que, como se ha señalado en la Sección III referida al Recurso de Casación, el recurrente ha denunciado infracción normativa *in procedendo*, señalando que la Sala Superior ha vulnerado el deber de motivación de las resoluciones judiciales, al emitir una sentencia que adolece de motivación insuficiente.

QUINTO.- Que, una indebida motivación¹ puede expresarse en: **a)** Inexistencia de motivación o motivación aparente.- cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en el caso materia de controversia o cuando ésta no explica las razones mínimas de dicha decisión; **b)** Falta de motivación interna del razonamiento.- cuando se presenta invalidez de una inferencia a partir de

¹ Cfr. STC Exp. N° 728-2008-PHC/TC, publicada el 23 de octubre de 2008. Fundamento jurídico 7



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

las premisas establecidas previamente por el juez, y cuando se presenta incoherencia narrativa, esto es, un discurso confuso; **c)** Deficiencias en la motivación externa.- se presenta cuando existe una ausencia de conexión entre la premisa y su constatación fáctica o jurídica; **d)** Motivación insuficiente.- Cuando se cumple con motivar pero de modo insuficiente, exigiéndose un mínimo de motivación respecto de las razones de hecho o de derecho; **e)** Motivación sustancialmente incongruente.- Se produce cuando se modifica o altera el debate procesal, sin dar respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, lo que implica poner en estado de indefensión a las partes.

SEXTO.- Que, a efectos de determinar si la Sala Superior ha incurrido o no en motivación insuficiente, es necesario agregar que, ésta se da cuando el juzgador ha cumplido con explicar los motivos de su fallo, sin embargo, lo realiza de modo insuficiente, y que si bien es cierto, no es necesario que se responda a cada uno de los alegatos de las partes, cuando la mencionada insuficiencia sea relevante, esto es, que no exprese las razones de su fallo, se estará afectando el derecho al debido proceso.²

SÉTIMO.- Que, así pues, analizada la sentencia de vista, se tiene que Manuel Enrique Vera Paredes interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, que es un modo de divorcio “remedio”, y por otro lado, la demandada Myrian Constantina Echegaray Terrazas interpuso demanda reconventional de divorcio por las causales de abandono injustificado del hogar y adulterio, modos de divorcio “sanción”, solicitando accesoriamente el pago de indemnización por daño psicológico y moral, así como una pensión de alimentos.

² Cfr. Figueroa Gutarra. El Derecho a la debida motivación. Lima: Gaceta Jurídica.2014:81-82



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

OCTAVO.- Que, ahora bien, la sentencia recurrida ha resuelto: “5.1. **CONFIRMARON** en parte la Sentencia emitida por Resolución N° 35 de fecha veintiséis de diciembre del dos mil dieciséis, en el extremo que declara: 1) **FUNDADA** la demanda de divorcio de folios 27/31, subsanada a folios 36 por la **causal de SEPARACIÓN DE HECHO** interpuesta por don Manuel Enrique Vera Paredes contra doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas, con la pretensión accesoria de Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales; en consecuencia: Disuelto el vínculo matrimonial contraído por don Manuel Enrique Vera Paredes y doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas con fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, ante la Municipalidad Provincial de San Román del Distrito de Juliaca; se pone fin a la Sociedad de Gananciales; e 2) **INFUNDADA** la **reconvención** interpuesta contenida en el escrito de folios 69/81 y subsanado por escrito a folios 88 interpuesta por doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas contra don Manuel Enrique Vera Paredes, sobre la **causal de Abandono Injustificado de la casa conyugal**. 5.2. **REVOCARON** en parte la Sentencia, en el extremo que declara: 1) **INFUNDADA** la **reconvención** contenida en el escrito de folios 69/81 y subsanado por escrito a folios 88 interpuesta por doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas contra don Manuel Enrique Vera Paredes, sobre la **causal Adulterio**, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a las pensiones accesorias de Indemnización y Alimentos también demandadas por su parte; **REFORMÁNDOLA**, declararon: **FUNDADA** la reconvención interpuesta por doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas contra don Manuel Enrique Vera Paredes, sobre la **causal ADULTERIO**; 2) **REVOCÁNDOLA** asimismo en cuanto a las **pretensiones accesorias** de Indemnización y Alimentos; **REFORMÁNDOLA**, declararon: **FUNDADA** la **pretensión accesoria de indemnización** y **FIJARON una INDEMNIZACIÓN por todas las causales, en la suma de 30,000.00 (TREINTA MIL SOLES)**, y se **ORDENA** que el reconvenido don Manuel Enrique Vera Paredes pague a favor de la reconveniente doña Myrian Constantina Echegaray Terrazas por ser la cónyuge perjudicada; y, **FUNDADA** la **pretensión accesoria de alimentos, la que FIJARON en la suma de S/ 1,000.00 (MIL SOLES)**, que deberá abonar el reconvenido en forma mensual y adelantada a la reconveniente, con lo demás que contiene.-“ (lo resaltado es nuestro)



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

Advirtiéndose que se ha amparado la demanda de divorcio por causal de separación de hecho (divorcio remedio) y por causal de adulterio (divorcio sanción), que si bien es cierto, tienen el mismo objetivo, que es poner fin a la unión matrimonial, la carga probatoria y consecuencias en ambas causales difieren entre sí. Sobre ello el III Pleno Casatorio Civil ha señalado: *“39.-Habiendo definido a la separación de hecho como la interrupción de la cohabitación de los cónyuges por voluntad de uno de ellos o de ambos, sin alegación de culpa imputable a ninguna de las partes, salvo para la determinación de los efectos o consecuencias de la declaración de divorcio, la diferencia entre esta causal (conjuntamente con la separación de cuerpos) con las demás contempladas dentro de la categoría del divorcio-sanción resulta evidente, desde que la fractura del vínculo no se declara a consecuencia de la constatación de un actuar doloso o culposo del otro cónyuge (como sería el adulterio, la violencia física o psicológica, la injuria grave o el atentado contra la vida del cónyuge, entre otros), sino sólo del hecho objetivo de la separación por un tiempo determinado y sin la voluntad de unirse, sin entrar al análisis de las causas que lo motivaron. En cambio, como se ha visto, en el divorcio sanción, las causales son inculpatorias y, por tanto, debe establecerse el factor de atribución que corresponda a la causal específica en cada caso concreto.”*

NOVENO.- Que, siendo ello así, y como criterio asumido por este Supremo Tribunal en anteriores oportunidades³, no es posible que se ampare la demanda de divorcio sanción y divorcio remedio simultáneamente, sino que primero debe resolverse la causal de divorcio sanción alegada, y solo si esta es desestimada, corresponde analizar la causal de divorcio remedio, lo contrario significaría que la sentencia adolezca de incongruencia. Por tanto, verificándose que la sentencia recurrida ha amparado el divorcio solicitado por las causales de separación de hecho y adulterio, ha incurrido en una evidente incongruencia.

³ Casación 4161-2013-La Libertad, de fecha 19 de agosto de 2014.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

DÉCIMO.- Que, ahora bien, al existir en el proceso los elementos para resolver el conflicto, esta Sala Suprema realizará el análisis de las causales de divorcio demandadas. Así pues, en lo que atañe a la causal de adulterio, la demandante reconvenzional ha señalado que está debidamente demostrado esta causal pues su cónyuge mantiene una relación extramatrimonial con Carmen Flor Espinoza Delgado, con quien además ya ha procreado dos hijos, que son menores de edad, agrega que tomó conocimiento de esto dos meses antes por los medios de comunicación, sin embargo, para ello, adjunta a fojas cincuenta y nueve, la nota periodística publicada en la página web del diario La República, el día veintinueve de noviembre de dos mil trece, en la que se afirma que el demandante tiene dos hijos con la señora Carmen Espinoza Delgado, trabajadora de la Alcaldía de Cerro Colorado.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, al respecto, el plazo de caducidad para la acción de divorcio por causal de adulterio es de seis meses de conocida la causa por el ofendido y en todo caso a los cinco años de producida, de conformidad con los artículos 333, 339 y 349 del Código Civil, de manera que son esos plazos y no otros los que deban ser tomados en cuenta para el análisis del proceso materia de autos, concordado con el artículo 2004 del Código Civil, por el cual, los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario. En consecuencia, al ser la nota periodística de fecha veintinueve de noviembre de dos mil trece, y la demanda reconvenzional de fecha veintiuno de agosto de dos mil catorce, ha operado en exceso el plazo determinado por ley, por tanto, dicha causal debe ser desestimada.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, respecto al divorcio por causal de abandono injustificado, también debe ser desestimada, puesto que del análisis de los medios probatorios aportados al proceso, así como de lo expuesto durante la Audiencia de Pruebas, de fecha veintiuno de abril de dos mil quince, se advierten inconsistencias y contradicciones en las que incurre la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

reconviniente, pues, si bien el demandante efectivamente se retiró del hogar conyugal, también es cierto que la reconviniente sabía los motivos del viaje, asimismo, no se evidencia que el demandante haya tenido la intención de desligarse de sus obligaciones pues hacía depósitos para cubrir los gastos de su hija que cursaba estudios superiores.

DÉCIMO TERCERO.- Que, respecto al divorcio por causal de separación de hecho, se cumple con los elementos objetivo y temporal, pues es un hecho no discutido entre las partes que la separación de cuerpos se produjo en el año dos mil dos, como se puede advertir de lo señalado en la demanda de Manuel Enrique Vera Paredes obrante a fojas veintiséis y en el escrito de contestación de demanda obrante a fojas sesenta y nueve.

DÉCIMO CUARTO.- Que, finalmente, el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación N° 4664-2010-Puno, en cuanto a la indemnización, señala que “(...) *El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.*”.

DÉCIMO QUINTO.- Que, esta indemnización podrá ser de dos formas: mediante el pago de una suma dineraria o por la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, es necesario contar con elementos que causen convicción del perjuicio causado, para disponer si procede o no la referida indemnización, pudiendo contarse para ello con pruebas, presunciones e indicios; teniendo en consideración si hubo acuerdo entre los cónyuges, edad, estado de salud, cualificación



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

profesional, probabilidades de acceso al empleo, dedicación a la familia, colaboración en actividades, duración del matrimonio o convivencia, pérdida eventual de pensión, medios económicos y necesidades, o cualquiera otra circunstancia relevante.

DÉCIMO SEXTO.- Que, como se menciona en el fundamento 48 del mencionado Pleno Casatorio, citando a Herminia Campuzano Torné, la pensión compensatoria es *"Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal"*. Siendo ello así, se tiene que este tipo de indemnización, es una de especial relevancia, pues es una obligación legal que no puede enmarcarse dentro de la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que responde a la solidaridad familiar, teniendo como finalidad equilibrar las desigualdades económicas luego de la disolución del matrimonio.

DÉCIMO SÉTIMO.- Que, en virtud a lo anteriormente expuesto, si bien mediante Protocolo de Pericia Psicológica obrante a fojas quinientos treinta y tres, realizado a Myrian Constantina Echegaray Terrazas, se concluyó que no es posible determinar el grado de afectación emocional producto de la separación con el señor Manuel Enrique Vera Paredes, ello se debe al tiempo transcurrido desde la separación de hecho. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la separación entre las partes se dio después de veintisiete años de vida en común, habiendo procreado una hija producto de dicha relación, de manera que se ha visto resquebrajado su proyecto de vida, pues toda persona contrae nupcias con vocación de que perdure en el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

tiempo. Es por ello que, debe ampararse la pretensión de indemnización solicitada con una suma fijada prudencialmente.

DÉCIMO OCTAVO.- Que, respecto a la pensión de alimentos, debe tenerse en cuenta que la reconviniendo conforme el Informe médico obrante a fojas ciento uno ha sido diagnosticada con: *Gonartrosis bilateral y Coxartrosis*; con el informe médico obrante a fojas ciento ochenta y uno, *artrosis interfalángica distal dedos mano, pinzamiento grado Hoffa rodilla izquierda, artrosis femoropatelar IV rodilla derecha, osteofitos acromioclavicular húmero derecho, bursitis trocanterica bilateral, sinovitis ligamento redondo cadera derecha*; del informe médico obrante a fojas ciento ochenta y dos, *osteopenia, lesión meniscal, artrosis de rodillas, artrosis de cadera y tendinitis de muslo*; enfermedades que requieren de tratamiento médico que no está en condiciones de asumir, pues como se constató con el Oficio N° 150-SGP-GAP-GCGP-ESSALUD-2015, no se encuentra registrada en la base de datos de información personal, y con Carta N° 2274-OAREBAGLIATI, no se encuentra inscrita en EsSALUD como asegurada regular titular, ni como derecho habiente, por tanto viene asumiendo su tratamiento a través del seguro particular de su hija, y si bien como ella ha indicado viene siendo apoyada por su hija y su progenitora, tiene sentimientos de incertidumbre al haber sido desprotegida económicamente, pues no genera ingresos propios. Por tanto, en aras de la solidaridad familiar, y ante el estado de necesidad de la reconviniendo, a fin de equilibrar la desigualdad económica luego de haberse separado del demandante es que corresponde fijar una pensión alimenticia a favor de la demandada.

DÉCIMO NOVENO.- Que, en consecuencia, este Supremo Tribunal estima que merece ampararse el recurso de casación por la infracción normativa de orden material.



VI. DECISIÓN

Por tales consideraciones, esta Sala Suprema, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364, resuelve:

- A)** Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Manuel Enrique Vera Paredes, obrante a fojas setecientos treinta y nueve; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas seiscientos sesenta, su fecha dos de octubre de dos mil diecisiete, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- B) Actuando en sede de instancia: CONFIRMARON en parte** la sentencia apelada obrante a fojas quinientos noventa y uno, su fecha veintiséis de diciembre de dos mil dieciséis, **en el extremo** que declara **fundada** la demanda de divorcio por **causal de separación de hecho** interpuesta por Manuel Enrique Vera Paredes contra Myrian Constantina Echegaray Terrazas; **infundada la demanda reconventional** interpuesta por Myrian Constantina Echegaray Terrazas contra Manuel Enrique Vera Paredes sobre divorcio por causal de **abandono injustificado de la casa conyugal y adulterio**.
- C) REVOCARON la sentencia apelada en el extremo** que declara que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones accesorias de indemnización y alimentos interpuesta por Myrian Constantina Echegaray Terrazas contra Manuel Enrique Vera Paredes, **reformando dicho extremo**, declararon **FUNDADAS** las pretensiones de pago de indemnización y alimentos, **fijándose el monto indemnizatorio en la suma de treinta mil soles (S/ 30,000.00)** por ser la cónyuge perjudicada, y se ordena que el reconvenido Manuel Enrique Vera Paredes pague a favor de Myrian Constantina Echegaray Terrazas **la suma de mil soles mensuales (S/1,000.00)** y adelantados por **concepto de alimentos**.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN NO. 413-2018

LIMA

DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

D) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron. En los seguidos por Manuel Enrique Vera Paredes con Myrian Constantina Echegaray Terrazas sobre divorcio por causal. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Salazar Lizárraga**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÀRRAGA

ORDOÑEZ ALCÁNTARA

ARRIOLA ESPINO

KHM/sg